

EL ARTICULO 36 DE LA CONSTITUCION: SU ELABORACION EN LAS CORTES CONSTITUYENTES (*)

JESUS OLAVARRIA IGLESIA
Profesor Titular del Departamento
de Derecho Mercantil "Manuel Broseta Pont"
de la Facultad Derecho (Universitat de Valencia)

SUMARIO: I. INTRODUCCION. II. LA ELABORACION DEL ART. 36 DE LA CONSTITUCION. 1. El Anteproyecto de Constitución. 2. El informe de la Ponencia del Congreso de los Diputados. 3. La discusión en Comisión y su Dictamen. Aprobación del Proyecto de Constitución en el Pleno del Congreso. 4. La discusión en el Senado. 5. El texto definitivo. La Comisión Mixta Congreso-Senado. III. ALGUNAS CONCLUSIONES SOBRE LA ELABORACION DEL ART. 36 CE.

I. INTRODUCCION

La Sentencia del Tribunal Constitucional 89/1989, de 11 de mayo (1), destaca la importancia del art. 36 de la Constitución señalando que en él se "establece el marco suprallegal de determinados ciudadanos en cuanto profesionales". El estudio de la elaboración y discusión del art. 36 de la CE se presenta, por tanto, como necesario para

(*) El presente trabajo ha sido realizado para el número de esta revista dedicado al art. 36 CE coordinado por el profesor V. Cuñat, y en el marco del Proyecto GV-3182/95 "Aspectos jurídicos-mercantiles de la desregulación en España", financiado por la Generalitat Valenciana (Programa de Proyectos de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico), cuyo investigador principal es el profesor Francisco Vicent Chulià.

(1) *BOE*, n.º 141, 14 de junio 1989, suplemento, pp. 2-5.

conocer las razones que llevaron al legislador constituyente a introducir en la Constitución ese marco "supralegal" de determinados ciudadanos en cuanto profesionales, y, más en concreto, para conocer cuáles fueron las ideas que determinaron ese concreto marco constitucional. En definitiva, se trata de acercarnos a la voluntad del legislador, lo que en nuestro tema adquiere una especial relevancia por tres razones fundamentalmente.

Por una parte, porque frente a las teorías subjetivistas que preconizan que la interpretación jurídica debe consistir exclusivamente en la averiguación de esa voluntad del legislador, y frente a las teorías objetivas que preconizan que el intérprete debe basarse únicamente en el texto legal, no debiendo tomar en consideración los trabajos preparatorios, parece necesario entender que el resultado del análisis de los antecedentes inmediatos de la ley, trabajos preparatorios, proyectos, exposición de motivos, etc., es un dato que, como se ha dicho (2), "no se debe despreciar en la medida en que sirva para fijar la *finalidad actual* de la norma, pues esto es lo que le interesa al intérprete". Evidentemente, ese análisis se hace imprescindible cuando se trata de un texto constitucional y, sobre todo, de un texto constitucional relativamente reciente como la Constitución Española.

En segundo lugar, porque nuestra Constitución —se observa generalmente (3)— es, en esta materia, totalmente original e innovadora, ya que

(2) DIEZ PICAZO, *Lecciones de Derecho civil*, I Parte General, Universidad de Valencia, Facultad de Derecho, Valencia, 1967, p. 449. Véase, sobre el valor de la reconstrucción de la voluntad real del legislador como elemento sobre el que debe construirse la interpretación jurídica, del mismo autor *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Barcelona, 1983, pp. 226 y ss. (y allí, fundamentalmente, pp. 239 y ss.).

(3) GARRIDO FALLA, en *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1980, p. 457; ALZAGA, O., *La Constitución Española de 1978 (comentario sistemático)*, Madrid, 1980, p. 298; ARIÑO ORTIZ, G. y SOUVIRON, J. M., *Constitución y Colegios Profesionales*, Madrid, 1984, p. 85; MARTIN BERNAL, J. M., *Los abogados y jueces ante la Comunidad Europea*, Madrid, 1990, pp. 189 y 191. Indica SAINZ MORENO, "Comentario al art. 36", en *Comentarios a la Constitución Española 1978*, dirigidos por O. ALZAGA, Ed. Edersa, tomo III, Madrid, 1983, p. 554, que "el caso de la Constitución de la URSS de 7 de octubre de 1977, cuyo art. 161 declara que "los Colegios de Abogados tendrán la misión de asesorar jurídicamente a los ciudadanos y a las organizaciones, siendo gratuito el asesoramiento a los ciudadanos en los casos previsto por la ley "no puede valorarse como un precedente porque no se refiere a 'los Colegios Profesionales', sino sólo a los Colegios de Abogados". Por su parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional 89/1989, de 11 de mayo, señala "la novedad que supone en la historia constitucional haber introducido en la nuestra una norma como la del art. 36".

el art. 36 no tiene precedentes históricos ni, en el Derecho comparado, existen Constituciones que dediquen alguna norma a esta materia.

Y, en tercer lugar, y principalmente, porque, a partir de los años noventa parece consolidarse poco a poco un sector doctrinal que mantiene una posición favorable a ver en dicho art. 36 una garantía institucional con relación a los Colegios Profesionales, garantía que se configuraría sobre la base de unas determinadas notas históricas, jurídicamente consolidadas, de estas organizaciones profesionales que serían su personificación pública, la adscripción obligatoria a las mismas y la exclusividad territorial, siendo el principal apoyo para el mantenimiento de dicha posición precisamente los antecedentes del art. 36 consistentes en la discusión parlamentaria por el legislador constituyente (4). Y ello, en nuestra humilde opinión, no se desprende "contundentemente" de la discusión parlamentaria de la norma, cuando menos con relación a alguna de dichas notas, y de modo especial en relación a la adscripción obligatoria. En todo caso, podría admitirse que se trata de una interpretación de dichos antecedentes, de dicha discusión parlamentaria, y siempre que se admita, al mismo tiempo, que existen también datos en dichos antecedentes que permiten interpretar con la misma e, incluso, con más fuerza que la posición del constituyente fue, precisamente con la finalidad de no condicionar al legislador ordinario, que la decisión sobre las notas características, sobre las peculiaridades propias de los Colegios Profesionales se difiriera al legislador ordinario. En definitiva, nuestra posición, que, por otra parte, está muy cercana a la que mantienen dichos autores (Ariño, Souvirón y Fanlo) sobre cuáles

En general, cuando se habla de novedad y de originalidad del art. 36, la doctrina se suele fijar exclusivamente en la referencia a los Colegios Profesionales. Sin embargo, si se lee en su integridad el art. 36, con la referencia a las profesiones tituladas y, sobre todo, si se contempla conjuntamente con los arts. 35 y 38 CE, se pone de manifiesto que el tratamiento constitucional de las materias previstas en el art. 36 ni es una novedad tan acusada en nuestra historia constitucional, ni supone una absoluta originalidad en el Derecho Constitucional comparado. Véase también en este sentido TOLIVAR ALAS, L., "La configuración constitucional del derecho a la libre elección de profesión u oficio", en *Estudios sobre la Constitución. Homenaje al Prof. E. García de Enterría*, tomo II, Madrid, 1991, p. 1338.

(4) La posición tiene su origen en las posiciones mantenidas por ARIÑO ORTIZ, G. y SOUVIRON, J. M., *Constitución...*, *ob. cit.*, pp. 85 y ss., y es retomada con fuerza, fundamentándola en las discusiones parlamentarias, por FANLO LORAS, A., *El debate sobre Colegios Profesionales y Cámaras Oficiales*, Madrid, 1992, pp. 64-65 y 73 y ss.; ídem, "El encuadre histórico y constitucional. Naturaleza y fines. La autonomía colegial", en *Los Colegios Profesionales a la Luz de la Constitución*, Madrid, 1996, pp. 78, 84, 90 y ss. En el mismo sentido, DEL SANZ, S., *Los Colegios Profesionales*, Madrid, 1996, pp. 55 y ss.

deben ser las características del sistema profesional, se distingue sustancialmente de ella en que sostenemos que el legislador ordinario no se encuentra supeditado por la Constitución en cuanto a dichas notas, y ello, precisamente porque entendemos que de la discusión de la norma en el proceso constituyente se deduce la posición contraria. Esto es, consideramos que la opción legislativa más adecuada jurídica, social y políticamente es precisamente la de un sistema profesional en que los Colegios se caracterizan por su excepcionalidad, por el hecho de que su creación no es libre, por su personificación pública, por el principio general de adscripción obligatoria, por el principio de exclusividad territorial y por su estrecha vinculación con las profesiones tituladas. Pero dichas características son un tema de legislación ordinaria, no estando constitucionalmente condicionado el legislador por un modelo profesional determinado (5).

II. LA ELABORACION DEL ART. 36 DE LA CONSTITUCION

1. *El Anteproyecto de Constitución*

Al amparo de lo dispuesto en el art. 3 de la Ley para la Reforma Política de 4 de enero de 1977, el Congreso de los Diputados hizo uso de su derecho de iniciativa constitucional designando una Comisión Constitucional que nombró la ponencia redactora del Anteproyecto de Constitución. Pues bien, en dicho Anteproyecto no se hacía referencia alguna a las profesiones tituladas ni a los Colegios Profesionales.

(5) Evidentemente, se podría sostener que la cuestión está zanjada por el Tribunal Constitucional que en repetidas ocasiones se ha pronunciado en el sentido de reconocer una amplísima libertad al legislador ordinario para configurar tanto la regulación de los Colegios Profesionales como el ejercicio de las profesiones tituladas, incluida la referencia a la cuestión de la adscripción a los Colegios, si bien advierte el Tribunal Constitucional que en estas materias el legislador debe de actuar siempre por razones de interés público, restringiendo lo menos posible otros derechos o libertades que pueden ser afectados, *ex art. 22, 35 ó 38 CE* (véanse por todas las SSTC 83/1984, 42/1986, 89/1989, 219/1989, 383/1993 ó 330/1994). Sin embargo, no es posible utilizar como argumento la jurisprudencia constitucional toda vez que los autores a que nos estamos refiriendo, consecuentemente con la posición que mantienen, consideran equivocada la citada jurisprudencia.

2. El Informe de la Ponencia del Congreso de los Diputados (6)

La primera referencia a lo que luego sería materia del art. 36 de CE aparece en la Enmienda 587 al Anteproyecto de Constitución, en concreto a su art. 5, y tenía por firmantes a D. Antonio Rosón Pérez y a D. J. María Pardo Montero del Grupo Parlamentario de UCD.

Por una parte, el texto del art. 5 del Anteproyecto era el siguiente:

“Los sindicatos de los trabajadores, las organizaciones profesionales y las asociaciones empresariales, contribuyen a la defensa de los intereses económicos y sociales. Se forman y ejercen su actividad libremente dentro del respeto a la Constitución y a la ley” (7).

Por su parte, el texto de la enmienda consistía en modificar el primer inciso en los siguientes términos:

“Los Sindicatos de Trabajadores, las Asociaciones Empresariales, las organizaciones y Colegios Profesionales contribuyen a la promoción y defensa de los intereses económicos, sociales y profesionales”.

Y en la justificación de dicha enmienda se podía leer que “se incluyen expresamente los “Colegios Profesionales”, que son una realidad que ha sobrevivido digna y eficazmente a todos los regímenes políticos” (8).

La Ponencia, en su Informe, no admite la enmienda, el art. 5 pasa a ser el 7, y lo único que modifica es el segundo inciso del art. 5, ahora el 7, que pasa a decir:

“... Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley” (9).

Varios datos merecen destacarse en esta primera fase de elaboración de la Constitución.

(6) La reproducción íntegra y cronológica de los textos, enmiendas, dictámenes, debates y discursos producidos en el Congreso de los Diputados y en el Senado durante la elaboración de la Constitución puede consultarse en *Constitución Española. Trabajos parlamentarios* (cuatro tomos), Ed. Cortes Españolas, Madrid, 1989.

(7) Puede verse en *Constitución Española...*, ob. cit., p. 8.

(8) Puede verse en *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, ob. cit., tomo I, p. 359.

(9) Puede verse en *Constitución Española...*, ob. cit., tomo I, p. 508.

1. Ni en el Anteproyecto de Constitución ni en el Informe de la Ponencia sobre dicho Anteproyecto se contempla expresamente la materia que después va a ser objeto del art. 36 de la Constitución Española (CE). Es más, la Ponencia en el Congreso no admite una enmienda en tal sentido.

2. La enmienda rechazada en la Ponencia pretendía exclusivamente introducir en la Constitución ("constitucionalizar") una referencia a los Colegios Profesionales. No se refería, por tanto, dicha enmienda al ejercicio de las profesiones tituladas.

3. Es interesante también destacar el emplazamiento donde la enmienda pretendía situar ese reconocimiento, concretamente al lado de los sindicatos de trabajadores, las asociaciones empresariales y las organizaciones profesionales. Como veremos más adelante uno de los problemas en la elaboración del futuro art. 36 sería el de su emplazamiento, así como la relación entre Colegios y las organizaciones citadas en el art. 5 del Anteproyecto (art. 7, después del Informe de la Ponencia).

4. La única modificación que introduce la Ponencia en el art. 5 del Anteproyecto es tan sólo de redacción pero se refiere a una materia de especial interés para el estudio del art. 36, concretamente a una de las características que, en nuestro actual ordenamiento jurídico separa a las Organizaciones a que se refería aquel artículo 5 (el 7 después del Informe de la Ponencia) de los Colegios Profesionales: la creación de estos últimos no es libre.

3. La discusión en Comisión y su Dictamen. Aprobación del Proyecto de Constitución en el Pleno del Congreso

Como queda dicho ni en el Anteproyecto de Constitución ni en el Informe de la Ponencia se hace referencia alguna a lo que después sería la materia contenida en el art. 36 CE.

En la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso, la discusión sobre el art. 7 (antiguo 5 del Anteproyecto) se centra en dos enmiendas *in voce*, una presentada por el Grupo Parlamentario de Unión de Centro Democrático (UCD) y otra por el Grupo Socialista (PSOE).

La enmienda del Grupo Parlamentario de UCD fue presentada por el diputado Herrero Rodríguez de Miñón, una vez que la enmienda 587 del Sr. Rosón que hemos visto en el apartado anterior se había dado por retirada y decaída (10). Esta enmienda *in voce* coincidía sus-

(10) Ver *Diario de Sesiones*, n.º 67, 16 mayo 1978, p. 2370.

tancialmente, sin embargo, con la del Sr. Rosón, ya que se trataba de añadir en la redacción que encabeza el artículo 7, y a continuación concretamente de los sindicatos de trabajadores, “los Colegios y las restantes organizaciones profesionales” (11).

En la defensa que de dicha enmienda realizó el Sr. Alzaga (12) se señala que se trata de:

“... una enmienda que es puramente formal o relacional, según se quiera (...). Se trata pura y simplemente de recoger el clamor y la preocupación que hemos registrado de una serie importante de Colegios Profesionales que se consideran con la tradición y la tutela suficiente para ser citados en este primer inciso de este artículo, que más que un valor vinculante tiene un valor declaratorio”; “que ésta es una enmienda que intenta recoger una realidad importante en la realidad social española y que, consiguientemente, debería reflejarse en la declaración que nos ocupa”.

El Grupo Socialista, a través del Sr. Peces Barba, consumió un turno en contra de dicha enmienda, si bien, como señaló a continuación el Sr. Alzaga (13), se trató de un turno en contra muy a favor. En efecto, el Sr. Peces Barba señaló (14):

“Nosotros no ponemos objeción ninguna a que se incluya el término ‘colegios’, pues pensamos que con la inclusión de ese término se quita gran parte de las dudas que pudieran existir sobre el sentido de las organizaciones profesionales; pero para que no quedara ninguna, entendemos que sería más conveniente invertir el orden de la frase y decir: “Los sindicatos de trabajadores, las asociaciones empresariales y los colegios y demás organizaciones profesionales contribuyen a la defensa y promoción de sus intereses”.

Se puede decir, por tanto, que se produce en este momento un acuerdo favorable a la pretensión del Grupo de UCD de hacer referencia en la Constitución a los Colegios Profesionales (“no ponemos obje-

(11) Ver *Diario de Sesiones*, n.º 67, 16 mayo 1978, pp. 2371-2372.

(12) Ver *Diario de Sesiones*, n.º 67, 16 mayo 1978, pp. 2371-2372.

(13) Ver *Diario de Sesiones*, n.º 67, 16 mayo 1978, p. 2372.

(14) *Diario de Sesiones*, n.º 67, 16 mayo 1978, p. 2372.

ción alguna a se que incluya el término "Colegios", dice el ponente socialista), acuerdo que a la postre va a ser el origen parlamentario del art. 36 de la CE.

Por su parte, la enmienda del Grupo Socialista no se refería a ninguna de las materias contenidas en el actual art. 36 CE. Trataba de modificar la expresión "... contribuyen a la defensa de los intereses económicos y sociales" por "contribuyen a la defensa y promoción de sus intereses". Producido el acuerdo sobre la inclusión de los Colegios, la enmienda se aplica también a ellos.

En la defensa que de ella hace el diputado Barón Crespo (15) se puede leer:

"... aunque se trata de una cuestión meramente terminológica y esté claro el tema suscitado por el Sr. Alzaga en relación con los colegios, y aunque no somos muy partidarios de escuchar continuamente clamores porque la Constitución quedaría continuamente sesgada reconociendo la libertad de asociación, de sindicatos y de organizaciones empresariales, esta redacción que proponemos, la de 'sus intereses', es una ruptura mucho más clara con el corporativismo pasado (...). Entendemos, por tanto, que es mucho más claro dejar *delimitado el campo de actuación* de sindicatos, de *colegios* y organizaciones profesionales y organizaciones empresariales, a la *defensa de sus intereses propios específicos...*".

Defendió también la enmienda el diputado del Grupo Socialista de Catalunya Martín Toval (PSC-PSOE), el cual, sin referirse expresamente a los Colegios, insistió en las connotaciones corporativistas de la frase del art. 7 del Anteproyecto que pretendían modificar señalando, entre otras cosas, que "es la semilla, es una reminiscencia, pero, a la vez, la semilla de posteriores normativas que nos lleven a posiciones claramente contrapuestas con la democracia pluralista que queremos defender" (16).

Finalmente, la Comisión aprobaría, por unanimidad y a propuesta de la Ponencia, como art. 7, un texto que, según señaló el diputado Roca Junyent en nombre de aquélla, refleja "un acuerdo unánime de la

(15) *Diario de Sesiones*, n.º 67, 16 mayo 1978, p. 2373.

(16) *Diario de Sesiones*, n.º 67, 16 mayo 1978, pp. 2373-2374. El Sr. FRAGA IRI-BARNE se opuso a la enmienda socialista, propugnando el mantenimiento del texto de la Ponencia (*Diario de Sesiones*, n.º 67, 16 mayo 1978, p. 2373).

ponencia intentando recoger las distintas enmiendas presentadas en voz" y cuya redacción era la siguiente:

"Los sindicatos de trabajadores, las asociaciones empresariales, los Colegios y demás organizaciones profesionales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos" (17).

En el turno de explicación de voto el diputado del Grupo Comunista Sole Tura (18) reconoce haber votado a favor, "teniendo en cuenta la necesidad de llegar a un acuerdo", expresando dos reservas al texto aprobado por la Comisión, la primera de las cuales, que es la que afecta directamente a nuestro tema, se refiere a que considera:

"... innecesaria la introducción del término 'Colegios Profesionales'", porque abre un camino a un especie de entrada masiva del espíritu corporativo en el texto constitucional".

En el Pleno del Congreso no se presenta ninguna enmienda al art. 7, votándose conjuntamente con el art. 6 y aprobándose con 317 votos a favor, 0 en contra y 3 abstenciones (19).

Por tanto, en la Comisión del Congreso:

1. Se introduce por primera vez una referencia a los Colegios Profesionales, pero se continúa sin hacer referencia alguna a profesiones tituladas.

2. Se entiende que los Colegios, como las otras organizaciones mencionadas en dicho artículo "contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales *que le son propios*", con lo que se pretende eliminar cualquier reminiscencia del corporativismo.

3. Se predica para todas las entidades citadas en el art. 7, y, por tanto, también para los Colegios Profesionales, que su "creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley".

(17) *Diario de Sesiones*, n.º 67, 16 mayo 1978, p. 2374. Ver Dictamen de la Comisión en BOC, de 1 de julio de 1978.

(18) *Diario de Sesiones*, n.º 67, 16 mayo 1978, p. 2374.

(19) El Texto del Proyecto de Constitución aprobado por el Pleno del Congreso puede consultarse en BOC, de 24 de julio de 1978.

4. Se introduce el último inciso en que se señala que “su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos”, inciso que como veremos será también introducido literalmente en el futuro art. 36.

4. *La discusión en el Senado*

4.1. El profesor Oscar Alzaga (20) comienza su comentario al art. 36 CE señalando que los Colegios Profesionales han alcanzado en España rango constitucional “merced al empeño puesto en esta cuestión por el senador Sr. Pedrol, presidente del Consejo General de la Abogacía española”. “El Sr. Pedrol —dice Oscar Alzaga (21)— no sólo intervino como orador en los trabajos de la Cámara a que pertenece, sino que llevó a cabo una intensa y hábil labor de pasillos cuyo fruto es este singular artículo”, labor que, como recuerda Martín Bernal (22) de quien extraemos la cita, reconoce el “autor” de dicho artículo, cuando en diversas ocasiones ha manifestado su papel de “francotirador”, “al hallarse desvinculado de los partidos allí presentes y porque pasaba todo allí por la vía del consenso, lo que significaba un muro invisible ante el que se estrellaban las enmiendas individuales”, para advertir además que “a pesar de ello conseguí, por la decidida ayuda de algunos y la comprensión final de todos los grupos parlamentarios, que se constitucionalizaran en el art. 36 los Colegios Profesionales” (23).

Que la intervención del Sr. Pedrol fuera decisiva para la “constitucionalización” de los Colegios Profesionales nadie que lea los *Diarios de Sesiones...* puede negarlo. Sin embargo, es necesario matizar inmediatamente que de esa lectura se desprende, también con claridad, que los términos en que se constitucionalizaron los Colegios no fueron exactamente los mantenidos por el Sr. Pedrol y, por otra parte, que la alusión al ejercicio de las profesiones tituladas que hará el futuro art. 36 CE no aparece tampoco en el paso de la Constitución por el Senado.

(20) *Ob. cit.*, p. 298.

(21) *Ob. loc. ult. cit.*

(22) Martín Bernal, J. M., *ob. cit.*, p. 190.

(23) Las posiciones de PEDROL sobre los Colegios Profesionales pueden encontrarse, además de en los debates parlamentarios en la conferencia dictada en el Club Siglo XXI en 1982 titulada “Papeles de las asociaciones profesionales en un sociedad democrática”, publicada en *Razón y convivencia en la política española*, Madrid, 1984.

Al art. 7 del texto aprobado por el Congreso (24) se habían presentado, en el tema que nos interesa, dos enmiendas en el Senado (25). La primera, la número 182, la presenta, "a título personal y con conocimiento del Grupo Mixto al que pertenece", el senador por designación real D. Antonio Pedrol Rius (26) y consistía en añadir al texto del art. 7 aprobado por el Congreso el siguiente párrafo:

"Todo ello sin perjuicio del respeto a los principios de colegiación obligatoria y exclusividad territorial para los Colegios de aquellas profesiones que tradicionalmente los vienen observando".

La justificación de la enmienda se realizaba en los términos que siguen:

"La redacción del texto que pretende enmendarse podría ser interpretada por una ley futura como una ilimitada libertad de creación de Colegios Profesionales dentro del mismo ámbito territorial y aun estableciendo como voluntaria la incorporación de los profesionales a los Colegios. Y la experiencia demuestra que existen profesiones donde los principios de colegiación obligatoria, y de exclusividad territorial constituyen la auténtica garantía para los ciudadanos del correcto ejercicio y del respeto a la deontología por parte de los profesionales mediante el control permanente que sobre ellos ejercen los órganos colegiales. Por ello, parece necesario asegurar que en los Colegios de las profesiones tradicionalmente organizadas sobre los principios expresados continuarán respetándose éstos".

(24) Véase en el anterior apartado II.3.

(25) Es conveniente aclarar el camino que recorrió el Texto del proyecto de Constitución aprobado por el Congreso desde que se recibió en el Senado hasta que se discutió en la Comisión. En *Constitución Española. Trabajos parlamentarios, ob. cit.*, p. XIII, se indica que recibido en el Senado el texto aprobado por el Congreso, fue remitido a la Comisión de Constitución, abriéndose un plazo para la presentación de enmiendas que terminó el día 7 de agosto de 1978. La ponencia designada para el estudio de las enmiendas se reunió durante los días 8 al 17 de agosto, pero no redactó un informe oficial, al no disponer de tiempo suficiente para ello (véase aclaraciones del presidente de la Comisión en *Diario de Sesiones del Senado*, de 18 de agosto de 1978, p. 2958). En la obra citada, en su epígrafe 10, se puede encontrar un Índice de las Enmiendas al Proyecto de Constitución presentadas en el Senado, así como el texto de las mismas hasta la n.º 670.

(26) *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios, ob. cit.*, p. 2733.

La segunda enmienda, la 1042 era del Grupo Socialista y consistía en (27).

1. Mantener, como un párrafo primero, el actual texto del art. 7, suprimiendo la mención a los Colegios.

2. Introducir un nuevo párrafo segundo que dijera: *“la ley regulará las peculiaridades propias de los Colegios Profesionales”*.

La discusión de estas dos enmiendas en la Comisión del Senado fue calificada, durante las mismas sesiones, por el senador Martín Retortillo (28) de *“apasionada”*. Apasionada y, añadiría, desordenada, y ello hasta el punto de que en un momento determinado, durante la discusión del art. 36, el presidente de la Comisión dice: *“Ruego a los señores senadores un poco más de concisión, pues de otro modo van a crear una gran confusión a la Mesa. Si los señores Senadores no saben lo que quieren que se vote, la Mesa no va a saber quéé pone a votación”*.

4.2. Apasionada y desordenada discusión que, sin embargo, aclara con bastante exactitud el pensamiento que llevó al legislador constituyente a establecer en el art. 36 CE que *“la ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales”*.

En la Comisión del Senado, se comenzó defendiendo la enmienda 1042 del Grupo Socialista. La defensa la realizó el senador Sainz de Baranda (29) y conviene prestarle cierta atención porque en ella se fijan unas posiciones sobre los Colegios Profesionales que van a ser en buena medida el sustrato del futuro art. 36.

Como hemos visto anteriormente, la enmienda socialista consistía en dejar el art. 7 aprobado por el Congreso como un primer párrafo, del que tan sólo se suprimiría la alusión a los Colegios Profesionales, e introducir un segundo párrafo en el que se estableciera que *“la ley regulará las peculiaridades propias de los Colegios Profesionales”*. Entendía el Grupo socialista necesario separar los Colegios Profesionales del resto de entidades mencionadas en el art. 7 (sindicatos de trabajadores, asociaciones empresariales y organizaciones profesionales). El Grupo Socialista —dice Sainz de Baranda (30)— entiende que *“la redacción del texto del Congreso adolece de un defecto que a nuestro juicio, es importante”*. Este defecto *“es la inclusión de una mención a*

(27) *Diario de Sesiones del Senado*, n.º 41, 22 agosto 1978, p. 1694.

(28) *Diario de Sesiones del Senado*, n.º 41, 22 agosto 1978, p. 1699.

(29) El senador SAINZ DE BARANDA había sido durante muchos años Decano del Colegio de Abogados de Zaragoza.

(30) *Diario de Sesiones del Senado*, n.º 41, 22 agosto 1978, pp. 1691-2.

los Colegios Profesionales en un párrafo en que se habla de la libertad de asociación sindical". Tres eran las razones del defecto (31):

1. Para el Grupo Socialista parece que la mención de los Colegios Profesionales en el art. 7 suponía dejar un rastro en la Constitución de la nueva democracia española de la democracia orgánica. Las alusiones que ya hemos visto en el Congreso (32) al peligro de corporativismo quedan claras, ahora en el Senado, cuando Sainz de Baranda dice:

"Creemos que desaparecida, a nuestro juicio felizmente, la democracia orgánica que el dictador instauró precisamente cuando pensaba que la pérdida de sus aliados totalitarios le aconsejaba lavar la cara al régimen fascista que instauró el año 1936, no vemos ninguna necesidad para mantener en la Constitución de la nueva democracia española ni rastro alguno de la democracia orgánica".

2. La segunda razón alegada por Sainz de Baranda para suprimir del primer párrafo del art. 7 la alusión a los Colegios Profesionales se refería a que éstos no eran entidades homologables con las demás recogidas en el citado art. 7, ya que "en el sistema jurídico-administrativo español son tradicionalmente corporaciones de derecho público". Así, después de indicar que en la Constitución no debe quedar ni rastro alguno de la democracia orgánica, el senador añade:

"Pero es que, por otra parte, aun comprendiendo —y el que tiene el honor de dirigir la palabra a los señores senadores en este momento quizá también como quien más— la importancia de los Colegios Profesionales en la vida profesional, y también reconociendo la importancia tan grande que han tenido en los últimos tiempos de la dictadura para luchar contra ella, y muy especialmente los Colegios de Abogados, queremos llamar la atención de la Comisión en el sentido de que no trata de entidades homologables con las demás que están recogidas en el art. 7. Que tanto los sindicatos de trabajadores, las asociaciones empre-

(31) Las intervenciones que se recogen a continuación del senador SAINZ DE BARANDA pueden consultarse en *loc. ult. cit.*

(32) Véase intervenciones de los Diputados BARON CRESPO, MARTIN TOVAL y SOLE TURA (*Diario de Sesiones del Congreso*, n.º 67, 16 mayo 1978, pp. 2373-2374).

sariales y las demás organizaciones, etc., no son homologables en los Colegios Profesionales que en el sistema jurídico-administrativo español son tradicionalmente corporaciones de derecho público”.

3. La tercera razón para suprimir la referencia a los Colegios Profesionales del primer párrafo del art. 7 se basaba en que la libertad de creación establecida en dicho artículo no era “precisamente lo que se ha querido buscar al constitucionalizar los Colegios Profesionales”, por lo que —decía el senador que defendía la enmienda del grupo socialista:

“... su inclusión en este artículo podría suponer casi su práctica desaparición, por lo menos como corporaciones de derecho público que deban controlar el ejercicio profesional”.

El grupo socialista no pretendía con esta enmienda evitar que se constitucionalizaran los Colegios Profesionales. De las palabras de Sainz de Baranda no se desprende, sin embargo, un gran entusiasmo por esta constitucionalización. Al contrario, en un momento determinado dice que “probablemente, tampoco debía ser muy necesario”.

Necesaria o no, el grupo socialista admite la constitucionalización de los Colegios, pero entiende: 1) que deben ser regulados en la Constitución por separado de las instituciones profesionales que contempla el art. 7.2) que se debe remitir al legislador ordinario la regulación de “las peculiaridades propias” de los Colegios Profesionales.

Merece la pena que nos detengamos en este último punto, porque, si bien el Grupo Socialista entiende que deberá ser el legislador ordinario el que regule las peculiaridades propias de los Colegios (“que se deje para la ley recoger las peculiaridades propias de los Colegios”, dice el senador del Grupo Socialista), al defenderse la enmienda se manifiestan cuáles son, para dicho senador esas peculiaridades propias que la ley debería recoger.

Estas peculiaridades, dice Sainz de Baranda, no son otras, “a nuestro juicio” que “las que están en lo esencial vigentes hoy en día”: ser corporaciones de derecho público, colegiación obligatoria y exclusividad territorial. Las precisiones de la declaración del Grupo Socialista sobre el contenido que esencialmente debería tener la regulación por el legislador ordinario de las peculiaridades propias de los Colegios Profesionales, justifican sobradamente la larga cita de las palabras del senador por el Grupo Socialista Sainz de Baranda:

“Y diremos brevísimamente que, a nuestro juicio, las peculiaridades son las que están en lo esencial vigentes hoy día, las que tradicionalmente han venido significando los Colegios Profesionales, que vendrían a estar representadas por los principios siguientes: primero, tratarse de *corporaciones de derecho público*; segundo, tener una *adscripción obligatoria para el ejercicio de determinadas profesiones*; y tercero, una *exclusividad territorial*. Y además creemos, y eso es muy importante, que debe quedar muy claro en la ley, y que la futura ley que regule estas instituciones debe recogerlo, que deben tener una estructura absolutamente democrática y que su funcionamiento interno debe estar de acuerdo con los principios democráticos.

De todos es sabido, y no voy a hacer más que una simple mención a ella, que en los últimos tiempos de la dictadura se publicó una Ley de Colegios Profesionales que, evidentemente, pretendió el poner una mordaza a los Colegios Profesionales, el someterlos a la Administración, pero que también, no cabe duda que tuvo algunos principios, probablemente sin buscarlos el legislador, realmente positivos. Entonces, creemos que, aproximadamente, con esta breve exposición que hemos hecho, queda muy clara cuál es nuestra creencia de cómo deben ser regulados los Colegios Profesionales, y que el art. 7 deberá separar las instituciones profesionales que, efectivamente, es la esencia de las mismas la libertad asociativa, y la libertad de adscripción y creación de aquellas otras, como los Colegios, que tienen un significado completamente distinto y que, a nuestro juicio, una vez desaparecida la democracia orgánica, deben ser simplemente lo que han sido tradicionalmente: instituciones que defiendan intereses profesionales de determinadas profesiones forzosamente colegiadas por disposición de la ley.

Entonces *proponemos*, pues, como decíamos al comienzo, este párrafo segundo, en el que se deje para la ley recoger las peculiaridades propias, que podrían ser esencialmente las que hemos aquí descrito”.

4.3. Después de la defensa de la enmienda del Grupo Socialista que acabamos de ver, intervino en la Comisión, consumiendo un turno a favor de la enmienda socialista, el Sr. Pedrol Rius, presentando una enmienda *in voce*. Recuérdese que el Sr. Pedrol tenía presentada una enmienda al texto de Constitución aprobado en el Congreso con la siguiente pretensión (33):

(33) Véase el texto completo de la enmienda en el apartado II.4.1.

1. Mantener el texto del art. 7 (34), esto es, el aprobado en el Congreso y, por tanto, con la alusión a los Colegios Profesionales.

2. Añadir un segundo párrafo al propio art. 7 que dijera: *“Todo ello sin perjuicio del respeto a los principios de colegiación obligatoria y exclusividad territorial para los Colegios de aquellas profesiones que tradicionalmente los vienen observando”*.

Ahora, después de la toma de posición del Grupo Socialista, el Sr. Pedrol plantea una enmienda *in voce*, recogiendo precisamente — dice— las ideas expuestas por el senador Sainz de Baranda, y en la que se propone:

1. Añadir un segundo párrafo al art. 7 aprobado en el Congreso que diga:

“La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios profesionales con estructura interna y funcionamiento democrático”.

2. La adopción o la aprobación de una Disposición Adicional a la Constitución que dijera:

“La ley reguladora de los Colegios Profesionales respetará los principios de adscripción y de ejercicio hasta ahora vigentes en aquéllos”.

Existe, por tanto, en estos momentos coincidencia entre el Grupo Socialista y el Sr. Pedrol en la constitucionalización de los Colegios Profesionales, pero al mismo tiempo existe una importante discrepancia en el alcance de esa constitucionalización. Así, se puede apreciar que:

1. El Grupo Socialista, muestra especial interés, por las razones que ya hemos recogido, en separar la referencia a los Colegios de la que se hace a los sindicatos de trabajadores, asociaciones empresariales y demás organizaciones profesionales. Al senador Pedrol en cambio le preocupa, como hemos visto, fundamentalmente que esa referencia conjunta del art. 7 “pueda ser interpretada por la ley futura como una ilimitada libertad de creación de Colegios..., y aun estableciendo como voluntaria la incorporación de los profesionales a los Colegios” (35).

2) El Grupo Socialista entiende que debe ser el legislador ordinario el que debe regular las peculiaridades propias de los Colegios Profe-

(34) Véase texto en el apartado II.3.

(35) Véase la justificación a su enmienda 182, en apartado II.4.1.

sionales (“proponemos que se deje para la ley recoger las peculiaridades propias” de los Colegios), mientras que el Sr. Pedrol, estando de acuerdo con esta idea, entiende, sin embargo, que debe asegurarse en la propia Constitución que el legislador ordinario al regular los Colegios “respetará los principios de adscripción y de ejercicio hasta ahora vigentes en aquéllos”. No se trata de que el Grupo Socialista no estuviera de acuerdo con dichos principios, y concretamente con el de adscripción obligatoria. Al contrario, como hemos visto, entiende que es el principio de adscripción obligatoria, el principio de exclusividad territorial y la personificación pública son principios que deben caracterizar a los Colegios Profesionales. Pero frente a la posición del Sr. Pedrol, entiende que esos principios deben establecerse por el legislador ordinario.

4.4. Es esta última la diferencia que separa las posiciones del grupo socialista y del Sr. Pedrol. Diferencia, por otra parte, cuya importancia a nadie se le escapa si se tiene en cuenta que supone imponer más o menos límites al poder legislativo ordinario en la regulación de la materia. Conviene, por tanto, detenernos, por un momento, en las posiciones mantenidas por el Sr. Pedrol.

En primer lugar, es necesario señalar una diferencia de matiz, pero importante, entre la enmienda número 182, presentada por escrito por el senador Pedrol y su enmienda *in voce* (36). En la primera el Sr. Pedrol pretende que la Constitución establezca los principios de colegiación obligatoria y exclusividad territorial “para los Colegios de aquellas profesiones que tradicionalmente los vienen observando”. Es decir constitucionalización de la colegiación obligatoria y exclusividad territorial no para todos los Colegios, sino tan sólo para los de “aquellas profesiones que tradicionalmente los vienen observando”.

Esto es, según la enmienda por escrito de D. Antonio Pedrol, la ley que regulará los Colegios Profesionales podría distinguir entre: a) Colegios que tradicionalmente vengán observando los principios de colegiación obligatoria y exclusividad territorial; b) Colegios que no lo vengán haciendo; y c) Colegios de nueva creación. En los primeros el legislador ordinario deberá respetar aquellos principios, mientras en los segundos lo podrá o no hacer.

En la enmienda *in voce*, por el contrario, esta separación no queda clara. En esta enmienda la constitucionalización de la adscripción obligatoria a los Colegios Profesionales no se hace con referencia a los

(36) Veáanse más arriba sus textos completos.

Colegios Profesionales ya existentes en los que se exija la colegiación obligatoria. Ahora ya no se habla de que el legislador ordinario respete los principios de colegiación obligatoria y exclusividad territorial para los Colegios ya existentes que tradicionalmente los vienen observando. Ahora se trata de que el legislador ordinario respete "los principios de adscripción y de ejercicio hasta ahora vigentes en aquellos", cualesquiera que sean estos principios. Esto es, que se constitucionalice el ordenamiento vigente en esta materia en el momento de entrar en vigor la Constitución. Se trata, por tanto, de que el legislador ordinario tenga por límite la regulación, cualquiera que fuera su rango que, con relación a la adscripción y al ejercicio, establece la Ley de Colegios Profesionales de 1974 (modificada, pero no en este punto, en 1978), las normas específicas referidas a cada Colegio y profesión.

Esto supone separar: a) Colegios Profesionales ya existentes; b) Colegios Profesionales de nueva creación. Respecto de los primeros, el legislador ordinario no podría, ni establecer la voluntariedad de la colegiación en aquellos Colegios en que fuera obligatoria en el momento de entrada en vigor de la Constitución; ni establecer la obligatoriedad de la colegiación en aquellos Colegios en que fuera voluntaria en el momento de entrada en vigor de la Constitución. Respecto de los segundos, esto es, respecto de los Colegios de nueva creación, la enmienda *in voce* parece significar que el legislador ordinario deberá respetar la regulación que, en el momento de entrar en vigor la Constitución, existiera sobre Colegios, esto es, la ley del 74 en la que, como es sabido, el principio general es la adscripción obligatoria.

En segundo lugar, es conveniente exponer las razones alegadas por el Sr. Pedrol para la constitucionalización de la adscripción obligatoria (37). Para el senador (38) "de poco serviría que nosotros nos preocupásemos de reconocer aquí la existencia de los Colegios, si dejásemos en libertad a los profesionales de adscribirse o de no adscribirse a ellos". El senador Pedrol alega tres razones para sostener que debe establecerse el principio de adscripción obligatoria, razones que entiende que justifican la inclusión de este principio en la Constitución

(37) Como veremos el Sr. Pedrol defiende en la Comisión del Senado exclusivamente la colegiación obligatoria. Sin embargo, su enmienda suponía, como acabamos de ver, tanto la constitucionalización de la adscripción obligatoria como de la voluntaria, ya que quedaría constitucionalizado el principio vigente en el momento de entrar en vigor la Constitución, cualquiera que fuera éste. Tampoco de las intervenciones del Sr. Pedrol se puede deducir con claridad lo que entendía por los "principios de ejercicio" incluidos en su enmienda.

(38) Véase *Diario de Sesiones del Senado*, n.º 41, de 22 de agosto de 1978, pp. 1695-1696.

para *“asegurarnos —dice— contra posibles realidades parlamentarias (no de esta Cámara, pero de otras que puedan venir)”*. Se trata, por tanto, no sólo de constitucionalizar los Colegios Profesionales, sino, también, el principio de colegiación obligatoria, impidiendo, por tanto, que el legislador ordinario pueda establecer, en la regulación de los Colegios Profesionales, un principio de adscripción diferente al que estuviera vigente en el momento de entrar en vigor la Constitución.

Las tres razones alegadas por el Sr. Pedrol son:

1. La protección de los ciudadanos en sus relaciones con los profesionales, esto es, la protección de los ciudadanos en cuanto clientes de los profesionales. Para Pedrol, en estas relaciones el cliente se encuentra en una situación de desigualdad, por lo que *“merece ser protegido evidentemente por la Constitución”*.

“La Constitución que estamos en este momento elaborando —dice— se ha preocupado con insistencia de proteger a aquellos ciudadanos que puedan encontrarse en una situación desigual en relación con otros grupos sociales. Y así, por ejemplo, en el art. 48 se prevé que se establecerán las medidas necesarias para asegurar el control de la calidad de los productos y de los servicios. La relación profesional con el cliente es una de estas relaciones especiales en las que el cliente merece ser protegido evidentemente por la Constitución”.

Para D. Antonio Pedrol, en la relación profesional-cliente se produce *“una entrega tan ilimitada del cliente en el profesional”* que *“es necesario que equilibremos esta relación”*. El modo de hacerlo es *“asegurando que el profesional respetará con honestidad las reglas propias de la deontología de cada una de esas profesiones”*.

Entiende el Sr. Pedrol que el Estado no puede garantizar esta protección, no sólo, dice, porque no tiene medios suficientes, sino, además, porque, aunque tuviera esos medios, el Estado *“no podría penetrar en ese recinto íntimo de la relación porque está vedado por el secreto profesional”*.

Rechazada la competencia del Estado *para equilibrar las relaciones profesional-cliente*, para proteger a los clientes, entiende el senador Pedrol que *la única manera de conseguirlo es a través de la vigilancia ejercida por los mismos profesionales (“por sus propios compañeros”, dice expresamente)*, en los Colegios, *lo que hace necesaria la adscripción obligatoria para evitar que los profesionales puedan eludir esa vigilancia*. Las significativas palabras del senador Pedrol en este sentido justifican la extensa cita:

«Una experiencia de siglos nos demuestra que la única manera de asegurar eficazmente la vigencia, el respeto por parte del profesional de su deontología, es a través de la vigilancia ejercida por sus propios compañeros en los Colegios Profesionales. Si nosotros dejáramos abierta la puerta para que los profesionales que quisieran pudieran eludir esa vigilancia de la deontología que están realizando minuto a minuto esos Colegios, lo que habríamos hecho es conceder una verdadera patente de corso al profesional desprovisto de escrúpulos y de sentido de responsabilidad.

Por mi cargo de presidente de la Unión Iberoamericana de Colegios, estoy viendo los estragos que causa en algunos países de aquel continente la ausencia de una norma que haga obligatoria la incorporación. Hace un año tuve que viajar a un país americano a defender la situación de unos compañeros míos que veían amenazada su vida y su libertad; y cuando abrí la guía de teléfonos de la capital de aquel país me encontré con un anuncio a dos planas; el anuncio era de un abogado que decía que tenía abierta su consulta día y noche, y que garantizaba a cualquiera que le haría cesar su detención en el término máximo de tres horas, y que garantizaba, asimismo, el éxito más completo en cualquier contienda matrimonial que sostuviese. Y, para terminar todavía el embaucamiento de las posibles víctimas, decía al final que le ofrecía las mayores facilidades de pago. Al ver esta trampa indigna, explicada además de esta manera tan ostentosa, yo hablé con mis compañeros de aquel Colegio y me dijeron que estaban abochornados por las actividades de este sujeto, pero desgraciadamente la normativa de la provincia del país hacía voluntaria la colegiación de los profesionales.

Yo creo que hemos de tomar medidas necesarias para la actuación de esos profesionales; y la única manera que tenemos para asegurar a sus clientes que esto no pueda ocurrir es estableciendo un principio de adscripción obligatoria a los Colegios”.

2. La segunda razón alegada por el senador Pedrol en apoyo de la constitucionalización de la adscripción obligatoria se refiere a la defensa y efectividad de los derechos reconocidos a los ciudadanos en la Constitución. Las palabras del Sr. Pedrol son, también, suficientemente expresivas:

“Quisiera decir que cuando nosotros estamos aquí reconociendo derechos a los ciudadanos, la efectividad de estos dere-

chos dependerá en el futuro de que, por ejemplo, la abogacía tenga la suficiente libertad para poder defender esos derechos; y la libertad se llama Colegio. El Colegio que está detrás de esos profesionales asegurándoles su independencia, robusteciendo su libertad de actuación para enfrentarse con quién sea en defensa de esos derechos de los ciudadanos”.

3. La última razón alegada por el Sr. Pedrol se refería a la necesidad de que España fuera en esta materia como los demás países de la Comunidad Europea. Señala, en este sentido, Pedrol:

“Para terminar, quisiera decir también, señoras y señores senadores, que tengo el honor de formar parte de la Comisión Asesora de los Colegios de Abogados del Mercado Común. Hay un esfuerzo muy grande por parte de todos los profesionales para llegar a lo que se llama la europeización de los profesionales, a homogeneizar nuestra manera de trabajar y de actuar; y todos estos países del continente tienen el principio de colegiación obligatoria. Inglaterra, que tiene algunas peculiaridades al respecto, está haciendo un esfuerzo para poder homogeneizar también su organización y su manera profesional de actuar.

Si nosotros queremos entrar en Europa, parece lógico que nos aseguremos también contra posibles veleidades parlamentarias (no de esta Cámara, pero de otras que puedan venir), adoptando alguna medida legislativa que una vez más hiciera vigente una frase que yo creo que a todos nos molesta: ‘España es diferente’. España debe ser, en este concepto, como los demás países de la Comunidad Europea”.

4.5. El senador Sainz de Baranda va a considerar refundida la enmienda de su grupo en la del Sr. Pedrol, si bien con “alguna diferencia de matiz”, matiz que debería incluirse al discutir, en su momento, la Disposición Adicional propuesta por aquél. En todo caso, llama la atención el portavoz del grupo socialista, Sr. Sainz de Baranda, sobre que, *en dicha disposición adicional, no se debería hablar de adscripción obligatoria porque “el término ‘obligatoria’, aparte de que puede resultar un poco fuerte, creo que daría lugar a confusión, siendo suficiente ‘adscripción y ejercicio hasta ahora vigentes’”* (39).

(39) *Diario de Sesiones del Senado*, 22 agosto 1978, n.º 41, p. 1696.

Se produce, por tanto, en este momento un acuerdo sustancial entre el Sr. Pedrol y el Grupo Socialista en:

1. Constitucionalizar los Colegios Profesionales en el propio art. 7, pero en un párrafo distinto al que hace referencia a sindicatos profesionales, asociaciones empresariales y demás organizaciones profesionales.

2. Remitir, en el nuevo segundo párrafo del art. 7, al legislador ordinario la regulación de las "peculiaridades propias" de los Colegios con dos límites:

a) El respeto a los principios de adscripción y ejercicio "hasta ahora vigentes", que debería pasar a ser una Disposición Adicional de la Constitución.

b) La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios han de ser democráticos, que permanecería en ese nuevo párrafo segundo del art. 7.

4.6. El acuerdo alcanzado, como veremos, dará lugar al texto aprobado por la Comisión de Constitución del Senado, pero con una importante diferencia. El acuerdo entre el senador del Grupo Socialista Sainz de Baranda y el senador Pedrol suponía dejar la referencia a los Colegios Profesionales en el art. 7 y en una nueva Disposición Adicional, mientras que la Comisión la colocaría ya en el lugar que iba a ocupar finalmente el art. 36 de nuestra Constitución.

El cambio se produce también como consecuencia de una enmienda *in voce* del Grupo de Progresistas y Socialistas Independientes defendida por el Sr. Villar Arregui, sin duda el tercer protagonista en la elaboración del actual art. 36 de la Constitución. Dicha enmienda consistía en (40):

1. Eliminar del art. 7 del texto del Congreso la referencia a "los Colegios y demás organizaciones profesionales".

2. Crear un nuevo artículo, concretamente el 33 bis, que sería del siguiente tenor: "*La ley regulará las peculiaridades propias de los Colegios Profesionales. Su estructura y su funcionamiento se ajustarán a criterios democráticos*".

Para el senador Villar Arregui (41) la referencia a los Colegios Profesionales no debe inscribirse en el Título Preliminar de la Constitución. Por una parte, porque:

(40) *Diario de Sesiones del Senado*, 22 de agosto de 1978, n.º 41, pp. 1697-1698.

(41) Ver nota anterior.

“... este título preliminar (...) se dedica a declaraciones solemnes, a regular cuestiones fundamentales de la convivencia futura de los españoles, y sería (...) excesivamente pretencioso inscribir a los Colegios Profesionales en el frontispicio de la Constitución”.

Y, en segundo lugar, en el Título Preliminar no se encuentra ningún mandato al legislador ordinario, salvo “el excepcionalísimo mandato que, por excepcionalísimas razones”, se contiene en el art. 8. No existiría, por tanto, razón alguna —dice el senador—, “para que los Colegios Profesionales constituyan otra grave excepción”.

Ahora bien, los Colegios Profesionales, indica el Sr. Villar Arregui, en la tradición española son Corporaciones de Derecho Público y “la adscripción obligatoria a ellos es una garantía de cara a los clientes que acuden a quienes ejercen las llamadas, hasta ahora, profesiones liberales”. “¿Cuál sería entonces la solución a este problema?”, se pregunta el senador. Para él habría dos soluciones:

“... una, la del Derecho comparado, que es no elevar a rango constitucional el tema de los Colegios Profesionales, y otra, a la que me adheriría con gusto, que está en línea con lo que el Sr. Pedrol apuntaba, que sería la de llevar a la Constitución un precepto relativo a los Colegios Profesionales, pero, en ese caso, mediante la creación de un art. 33 bis”.

See trataría, dice:

“... de un mandato que el poder constituyente difiere al poder constituido, que el legislador constituyente difiere al legislador ordinario”.

Es esta segunda solución la que finalmente adopta la Comisión del Senado, con lo que se elimina del art. 7 la referencia a “los Colegios Profesionales y demás organizaciones profesionales”, y se pacta remitir la referencia a los primeros a un nuevo artículo (42).

(42) La intervención del senador PEDROL RIUS es expresiva del pacto alcanzado: “Me da lo mismo —dice gráficamente el senador en relación con la referencia a los Colegios Profesionales— que esté en el art. 7 que en el 33 bis. En el *Diario de Sesiones...* consta que estos compañeros de uno y otro Grupo han dicho que estaban de acuerdo en retirar sus enmiendas siempre que pasaran a otro artículo. Me conformo con su palabra y dejo de tratar el tema para el art. 33 bis o para el que quiera el señor VILLAR ARREGUI, donde con mucho gusto votaré su enmienda”. Y en una intervención casi a

De acuerdo con este pacto (43), el Sr. Pedrol presentará en su momento una enmienda *in voce* para la creación de un nuevo art. 32 bis, con el texto siguiente (44):

“Una ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales, con estructura y funcionamiento democráticos, y con respeto a las normas de adscripción y ejercicio hasta ahora vigentes”.

Sin discusión, se efectúa la votación aprobándose la enmienda por 23 votos a favor, con una abstención (45). El Pleno del Senado va a mantener el texto de la Comisión, aprobándolo con 137 votos a favor, 8 en contra y 4 abstenciones (46).

4.7. Una necesaria recapitulación de la discusión llevada a cabo en el proceso de elaboración del art. 36 hasta el momento que hemos examinado, esto es, hasta la aprobación por el Pleno del Senado, se puede sintetizar en los siguientes extremos de interés:

1. La discusión se centra exclusivamente en los Colegios Profesionales. Hasta ese momento no aparece ninguna referencia expresa a las “profesiones tituladas” del art. 36 CE.

2. Se está de acuerdo en lo que, en las intervenciones de los grupos parlamentarios, se llama “constitucionalización de los Colegios Profesionales”.

3. Se llega al acuerdo sobre que esta constitucionalización no puede estar ubicada en el Título Preliminar de la Constitución y se ubica definitivamente en el Título I.

4. Se llega al acuerdo de remitir al legislador ordinario la regulación de las particularidades propias de los Colegios.

5. Se llega al acuerdo de imponer dos límites al legislador ordinario: uno, referido a que la estructura y funcionamiento de los Colegios

continuación señala: “El Sr. presidente me permitirá que cuando lleguemos a este artículo siga molestando a la Presidencia recordando la promesa que me están haciendo” (*Diario de Sesiones del Senado*, 22 de agosto de 1978, n.º 41, p. 1704).

(43) Véase la intervención, en este sentido, del Sr. Sainz de Baranda, en *Diario de Sesiones*, n.º 45 de 1978, p. 2033.

(44) Véase *Diario de Sesiones del Senado*, año 1978, n.º 45 (Comisión de Constitución celebrada el martes 29 de agosto de 1978), p. 2033.

(45) En el Dictamen de Constitución del Senado relativo al proyecto de Constitución publicado en el BOC, n.º 157, del 6 de octubre de 1978, y en concreto en su p. 3421, el texto del art. 36 aparece sin ninguna coma y con la expresión “... y con respeto” sustituida por “... y con el respeto”.

(46) Véase BOC, n.º 161, de 13 de octubre de 1978, p. 3563, en donde la redacción aparece como en el texto del Dictamen de la Comisión del Senado (ver nota anterior).

deben ser democráticos, otro referido a lo que se denomina en el texto aprobado por el Senado y por los parlamentarios “normas de adscripción y ejercicio”.

6. El acuerdo sobre el segundo de los límites que acabamos de citar se concreta en el respeto a las “normas de adscripción y ejercicio hasta ahora vigentes”, y, por tanto, con las implicaciones que hemos visto al examinar las enmiendas del senador Pedrol (47), de tal forma que el texto aprobado por el Pleno del Senado supone que el legislador ordinario tendría que respetar las normas de adscripción y ejercicio que, en el momento de entrada en vigor de la Constitución, estuvieran vigentes en cada uno de los Colegios existentes, mientras que respecto de los Colegios Profesionales de nueva creación el legislador parece que deberá respetar los principios de adscripción y ejercicio vigentes en la legislación general en materia de Colegios, esto es, respecto de la adscripción, el principio general será el de la colegiación obligatoria, ya que en el momento de entrada en vigor de la Constitución éstas serían las normas vigentes de acuerdo con la Ley de Colegios Profesionales (LCP), de 13 de febrero de 1974, modificada por la Ley 74/1978, de 26 de diciembre, esto es tres días antes de la entrada en vigor de nuestra Constitución.

7. La discusión en la Comisión del Senado respecto de este límite se centró en la cuestión de la adscripción a los Colegios, que en una primera propuesta iba acompañada de la referencia al principio de exclusividad territorial, referencia que desaparece durante la discusión, dejando su sitio en el texto aprobado por el Senado al respeto por parte del legislador ordinario de las “normas de ejercicio”. De la discusión parlamentaria no se deduce con claridad a qué normas exactamente están aludiendo con dicha expresión. El senador Pedrol puso especial énfasis al referirse a “las reglas propias de la deontología de cada una de esas profesiones”, pero la expresión utilizada en el texto final del Senado “normas de ejercicio hasta ahora vigentes”, parece abarcar a más normas que, exclusivamente, a las deontológicas. La referencia al ejercicio en el Senado es importante destacarla porque la misma se va a encontrar en el texto del definitivo art. 36 de nuestra Constitución, si bien, como veremos, en ésta la referencia al ejercicio se hará respecto de las profesiones tituladas, expresión que, como ya hemos señalado, no aparece en ninguno de los textos barajados, ni es utilizada en ningún momento en las intervenciones producidas hasta ese momento.

(47) En apartado II.4.4.

Si alguna conclusión se puede sacar de esta recapitulación es que el texto aprobado en el Senado de lo que luego iba a ser el art. 36 de la CE responde, en ese momento, a los términos en que la constitución de los Colegios Profesionales fue planteada por el senador por designación real Sr. Pedrol Rius y que hemos examinado más arriba.

5. El texto definitivo. La Comisión Mixta Congreso-Senado

El texto del futuro art. 36 tal como había sido aprobado por el Senado fue objeto de importantes modificaciones por parte de la Comisión Mixta Congreso-Senado en la que se da al art. 36 la redacción que va a ser definitiva.

En efecto, el texto que aprueba la Comisión Mixta Congreso-Senado y que, como acabamos de decir, va a ser el definitivo art. 36 de nuestra Constitución, es el siguiente (48):

“La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos”.

Desde luego, la Comisión Mixta se encontró con que el texto aprobado en el Congreso y el texto aprobado por el Senado sobre la materia que nos interesa se encontraban muy alejados. Conviene que recordemos ambos textos:

Texto aprobado por el Congreso

Título Preliminar. Art. 7:

“Los sindicatos de trabajadores, las asociaciones empresariales, los Colegios y demás organizaciones profesionales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos”.

(48) BOC, n.º 170, de 28 de octubre de 1978, p. 3707.

Texto aprobado por el Senado:

Título Preliminar (49).

Art. 7: Se mantiene la redacción del Congreso suprimiendo la frase “los Colegios y demás organizaciones profesionales”.

Título I, Cap. II, Secc. 2.^a (50).

Art. 36: *“Una ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales con estructura y funcionamiento democráticos y con el respeto a las normas de adscripción y ejercicio hasta ahora vigentes”.*

Desgraciadamente, no se dispone de la documentación parlamentaria sobre las discusiones tenidas en el seno de la Comisión Mixta y que llevaron a la actual redacción del art. 36 de la Constitución (51). Se dispone solamente del texto del Dictamen aprobado en la Comisión, pero su lectura y comparación con los textos del Congreso y Senado, muestran claramente que la Comisión Mixta, si bien se decanta por el texto aprobado en el Senado, suprime una parte muy significativa del mismo, ampliando, por otra parte, el contenido de la materia contemplada, y lo hace de tal forma que el texto resultante supone un cambio sustancial respecto al aprobado por el Senado.

Las alteraciones de redacción que se producen son las siguientes:

1. Se mantiene (con la única modificación de cambiar la expresión “una ley” por “la ley”) que “la ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales”.

2. Se añade a la frase anterior la siguiente: “y el ejercicio de las profesiones tituladas”.

3. La frase del texto del Senado “con estructura y funcionamiento democráticos” referida a los Colegios, pasa a ser el segundo inciso del definitivo art. 36 con la siguiente redacción: “La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos”.

4. Se suprime toda la última parte del texto del Senado, concretamente la frase “y con respeto a las normas de adscripción y ejer-

(49) BOC, n.º 161, de 13 de octubre de 1978, p. 3560.

(50) BOC, n.º 161, de 13 de octubre de 1978, p. 3563.

(51) La Comisión Mixta de Senadores y Diputados constituida en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 3 de la Ley para la Reforma Política se reunió en sesiones secretas.

cicio hasta ahora vigentes”, que, como sabemos, venía referida a la ley que regulará las peculiaridades propias de los Colegios Profesionales.

La importancia de estos cambios en la redacción del art. 36 se pueden concretar en las siguientes consideraciones. En primer lugar, se produce una modificación de importancia menor como es que se califique la estructura de los Colegios que debe ser democrática como “interna”. Y, en segundo lugar, se producen dos importantes modificaciones.

La primera de estas dos modificaciones, y no necesariamente por orden de importancia, se refiere al tema de la adscripción a los Colegios Profesionales. El texto definitivo del art. 36 ya no va a hacer referencia expresa a esta cuestión. El art. 36 va a establecer que la ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales, pero se queda aquí, esto es no va a establecer, como hacía el texto del Senado, que la ley, al regular esas peculiaridades, deba respetar las normas de adscripción hasta ese momento vigentes. La supresión de toda referencia a la adscripción en el art. 36 deja abierta, por tanto, la cuestión sobre si en la Constitución se adopta o no un criterio determinado sobre este tema.

La segunda de las modificaciones introducidas por la Comisión Mixta a que aludíamos antes es, sin duda, la más importante. Nos estamos refiriendo a que el texto de la Comisión Mixta introduce, después de señalar que “la ley regulará las peculiaridades propias de los Colegios Profesionales”, y justo a continuación, la frase “y el ejercicio de las profesiones tituladas”.

La importancia de la modificación se aprecia si se tiene en cuenta que la redacción del texto definitivo permite entender, en principio, esto es, fijándonos solamente en la redacción del artículo, que la comisión Mixta Congreso-Senado amplía el contenido objeto del art. 36 a una materia tan sólo contemplada anteriormente de forma indirecta por el Senado: “el ejercicio de las profesiones tituladas”, remitiendo también su regulación a la ley. De establecerse como límite del legislador ordinario las normas de ejercicio vigentes, se pasa a diferir al legislador ordinario la regulación de dicho ejercicio. Es necesario resaltar la trascendencia de la última de estas dos modificaciones, hasta el punto de que algunos autores justifican la inclusión del contenido del art. 36 en este emplazamiento (Título I, Cap. II, Secc. 2.^a) con base en la declaración que en él se hace sobre el ejercicio de las profesiones tituladas.

III. ALGUNAS CONCLUSIONES SOBRE LA ELABORACION DEL ART. 36 CE

Con base en los datos suministrados en el apartado anterior se puede deducir una serie de conclusiones sobre las intenciones o la voluntad del constituyente al incorporar a nuestra Constitución el art. 36.

1. La primera cuestión a destacar se refiere a las implicaciones del emplazamiento sistemático dentro de la Constitución del art. 36.

Como sabemos el origen del art. 36 se encuentra en la introducción de una simple mención a los Colegios Profesionales por la Comisión del Congreso en el art. 7 del Título Preliminar junto a los sindicatos de los trabajadores, las organizaciones profesionales y las asociaciones empresariales.

Pues bien, de las discusiones parlamentarias durante el proceso constituyente se deducen con claridad las razones de la voluntad del legislador, tanto de contemplar los Colegios Profesionales separadamente del resto de las entidades citadas en el art. 7, como de extraer dicha referencia del Título Preliminar.

No se expresan, por el contrario, en la discusión parlamentaria las razones de por qué la referencia a los Colegios se va a ubicar concretamente en su actual emplazamiento. En opinión de algún autor (52), la falta, tanto de precedentes históricos, como de otras Constituciones que dedicasen un precepto más o menos análogo a nuestro actual art. 36, fue el motivo de "la dificultad de emplazamiento de este precepto en el cuerpo de la Constitución". Y ciertamente su actual ubicación parece más el resultado de la voluntad de extraer del art. 7 del Título Preliminar, y de este mismo Título, en donde se había emplazado originariamente, la referencia a esta materia, que de la voluntad decidida y consciente del legislador de colocarla en su actual ubicación.

Se trataba de contemplar, de "constitucionalizar los Colegios Profesionales", y si bien tenía claro el constituyente que dichas entidades no se debían contemplar conjuntamente con los sindicatos, organizaciones profesionales y organizaciones empresariales, ni su colocación en el Título Preliminar era lo más adecuado, parece que su actual emplazamiento no responde a que el constituyente considerara expresamente que la materia contemplada en el art. 36 encajaba perfectamente en su actual ubicación.

(52) ALZAGA, O., *ob. cit.*, p. 298.

Por lo que se refiere a separar la referencia de los Colegios Profesionales de la que se hace a otras entidades en el art. 7, se alegan las siguientes razones:

a) No dejar un rastro en la Constitución de la nueva democracia española de la democracia orgánica (53).

b) No ser los Colegios Profesionales entidades homologables a las restantes que se contemplan en el art. 7. Concretamente, se señala que “en el sistema jurídico-administrativo español son tradicionalmente corporaciones de derecho público” (54).

c) No adecuarse los Colegios Profesionales al principio de libertad de creación establecido respecto de las entidades mencionadas en el art. 7 (55).

Estas razones llevan al constituyente, en un primer momento, en la discusión de la Comisión del Senado a pensar en un segundo párrafo en el art. 7, en el que se hacía referencia exclusivamente a los Colegios Profesionales y concretamente a sus “peculiaridades propias”, expresión que va a pasar al texto definitivo de la Constitución y que trata de poner de manifiesto la existencia de peculiaridades de los Colegios respecto de las demás entidades citadas en el art. 7.

En cuanto al segundo aspecto, esto es, en cuanto a la intención del constituyente de extraer la referencia a los Colegios del Título Preliminar, las razones alegadas son:

1. El Título Preliminar, en cuanto frontispicio de nuestra norma fundamental, dedicado a declaraciones solemnes y a abordar cuestiones fundamentales para la convivencia de los españoles, no parecía lugar idóneo para hacer referencia a esta materia (56).

2. No encontrarse en el Título Preliminar, salvo “el excepcionalísimo mandato que, por excepcionalísimas razones” se contiene en el art. 8, ningún mandato al legislador ordinario (57).

(53) Véase intervenciones de los Diputados socialistas Baron Crespo y Martin Toval y, sobre todo, la del senador Sainz de Baranda del Grupo Socialista del Senado en *Diario de Sesiones del Senado*, 1978, n.º 41, Comisión de Constitución celebrada el martes 22 de agosto de 1978, pp. 1693 y 1699.

(54) Véase intervenciones de Sainz de Baranda (Grupo Socialista) (referencia en nota anterior) y de Villar Arregui (Grupo Socialista y Socialistas Independientes), en *Diario de Sesiones del Senado*, 1978, n.º 41, Comisión de Constitución celebrada el martes 22 de agosto de 1978, pp. 1697-1698.

(55) Véase intervenciones citadas en nota anterior y, en el mismo *Diario de Sesiones*, las del senador Pedrol Rius (Grupo Mixto) pp. 1695-1696 y la del Sr. Pérez Puga (UCD), p. 1699.

(56) Véase la intervención del senador Sainz de Baranda.

(57) Véase nota anterior.

Pero si estas razones aconsejaron al constituyente suprimir la referencia a los Colegios Profesionales del Título Preliminar, la actual ubicación no deja de tener importantes implicaciones para la interpretación del precepto.

En este orden de cosas, conviene recordar que el Título Primero de la Constitución lleva por título "De los derechos y deberes fundamentales" y que su Capítulo Segundo, titulado "Derechos y libertades", dedica su Sección 1.^a a tratar "De los derechos fundamentales y de las libertades públicas", para en la Sección 2.^a, donde se ubica el art. 36, referirse a "los derechos y deberes de los ciudadanos".

Como ya hemos dicho, en las discusiones en las Cortes constituyentes no se manifiestan las razones del emplazamiento actual de la disposición contenida en el art. 36. Ante la intención de separar la referencia a los Colegios de las realizadas a las entidades citadas en el art. 7, y de llevarla fuera del Título Preliminar, el senador Sr. Villar Arregui sugiere en la Comisión del Senado que "tal vez" su ubicación podía ser la del art. 30 y siguientes, concretando su sugerencia en el art. 33 bis. Finalmente, el senador Pedrol Rius, mediante una enmienda *in voce*, introduce un art. 32 bis con la redacción que ya conocemos (58) que, tras la remuneración del articulado, pasó a ser el art. 36 del texto aprobado por el Senado (59).

En cualquier caso, el emplazamiento del art. 36 plantea la cuestión de si esta ubicación obedece a que en el precepto examinado se contempla alguno de los derechos y deberes de los ciudadanos a que se refiere el título de la Sección 2.^a. Desde luego, en las discusiones en las Cortes constituyentes, reflejadas en la documentación parlamentaria, en ningún momento se aludió a que en el art. 36 se contuviera, declarara, reconociera o enunciara total o parcialmente algún derecho de los ciudadanos. Todo lo más se podría pensar que se estaba hablando, aunque de forma muy indirecta, de un deber cuando se aludía a la colegiación obligatoria, pero no parece que fuera así si tenemos en cuenta que la obligación de adscripción sería, en todo caso, un deber de naturaleza totalmente diferente al "deber de defender a España" (art. 30), al deber de pagar impuestos (art. 31), a los deberes de los cónyuges (art. 32) o el deber de trabajar (art. 35).

(58) Véase *Diario de Sesiones del Senado*, 1978, n.º 45, Comisión de Constitución celebrada el martes 29 de agosto de 1978, p. 2033.

(59) Véase BOC, n.º 161, de 13 de octubre de 1978, p. 3563.

Frente a autores que han criticado el emplazamiento del art. 36 (60), otros (61), sin embargo, justifican la colocación sistemática del art. 36 en el cuerpo de la Constitución al considerar que la referencia al ejercicio de las profesiones tituladas al final de su primer inciso contempla una de las libertades o derechos de los ciudadanos.

Evidentemente, si se considera, como lo hacen estos autores, que en el art. 36 se consagra una libertad o un derecho, el emplazamiento adquiere una especial significación puesto que ya no sólo se trataría de la posible reserva de ley que contendría el propio art. 36, sino también de la especial garantía que el art. 53.1 (que no el 53.2, precisamente por tratarse de la Sección 2.^a y no de la 1.^a) dispensaría a tal derecho o libertad, sobre todo por lo que se refiere al respeto que la ley que regule al ejercicio deberá tener de su "contenido esencial".

(60) El profesor ALZAGA (*ob. cit.*, p. 299) refiriéndose al emplazamiento del art. 36 indica que, si bien el Título Preliminar "no parecía lugar más idóneo para hacer referencia a esta materia", su ubicación actual en el seno de la Sección 2.^a ("De los derechos y deberes de los ciudadanos") del Capítulo Segundo del Título I, "es, cuando menos cuestionable". Para el citado profesor ALZAGA (*ob. loc. ult. cit.*) este precepto directamente "no se dedica a reconocer o garantizar derechos", no tiene, a la vista de su tenor literal, "como fin directo la garantía de derechos de los ciudadanos". De ahí que considere cuestionable su ubicación.

(61) En este sentido, uno de los autores que con mayor amplitud ha estudiado en nuestro Derecho los Colegios Profesionales (BAENA DE ALCAZAR, M. *La libre circulación de profesionales en Europa y su incidencia en España*, Madrid 1987, p. 74.), señala que "si en un examen del art. 36 de la Constitución se contempla ésta exclusiva o casi exclusivamente desde el prisma de los Colegios Profesionales, como ha hecho la mejor doctrina, desorienta desde luego su inclusión en un Título y un Capítulo donde se regulan los derechos y deberes. Lo cierto es que éstos no tienen gran cosa que ver con los Colegios como organizadores. Pero la desorientación desaparece si, prescindiendo de cuál fuera el proceso de elaboración parlamentaria del precepto, contemplamos los Colegios desde el ejercicio profesional en vez de actuar a la inversa. Desde luego —continúa diciendo el mismo autor—, el ejercicio de la profesión sí puede considerarse en buena técnica jurídica como un derecho del que tiene el título correspondiente".

Por su parte, SAINZ MORENO (SAINZ MORENO, F., *ob. cit.*, p. 510), señala que "es notorio que la redacción del precepto no refleja ni el orden lógico de las cuestiones tratadas ni la importancia constitucional de las mismas". Lo fundamental de este precepto —continúa diciendo el mismo autor—, es, sin duda, la declaración que en él se hace sobre "la regulación por ley del ejercicio de las profesiones tituladas". Para este autor (*ob. cit.*, p. 354) y en el mismo sentido se pronuncia MUÑOZ MACHADO, en MUÑOZ MACHADO S., PAREJO ALFONSO, L., RUILOBA SANTANA, E., *La libertad de ejercicio de la profesión y el problema de las atribuciones de los técnicos titulados*, Madrid, 1983, pp. 115 y ss.), el art. 36 y el art. 35 contemplan la libertad profesional, de un lado como libertad de "elegir" profesión (art. 35); y, de otro, como libertad de "ejercer" la profesión (art. 36).

No es éste el momento de examinar si en el art. 36 se contempla o no un derecho o una libertad de los ciudadanos, pero sí conviene aclarar que la norma contenida en dicho artículo no se encuentra ubicada en dicho lugar por la última parte de su inciso primero, puesto que la introducción de la referencia al ejercicio de las profesiones tituladas se produce (Comisión Mixta) con posterioridad a la decisión sobre tal emplazamiento (Senado). No se puede, por tanto, aducir el desplazamiento desde el Título Preliminar a la Sección 2.^a del Capítulo II del Título Primero como uno de los argumentos para entender que en el art. 36 se contempla un derecho o una libertad del ciudadano.

El emplazamiento del art. 36 tampoco es en sí mismo un argumento para sostener tal posición ya que, como ha declarado el Tribunal Constitucional y recuerda el propio Baena de Alcázar (62), la protección de los derechos otorgada por la Constitución no se extiende a todas las materias del Título Primero, ni siquiera a todas las mencionadas en la Sección 1.^a del Capítulo Segundo, sino sólo a las que desde el punto de vista de técnica jurídica pueden considerarse auténticos derechos.

Y, en tercer lugar, de las discusiones parlamentarias del proceso constituyente no se deduce expresamente, como ya hemos indicado, que hubiera una voluntad de establecer un derecho de los ciudadanos en la norma examinada (63).

Evidentemente, todo ello no impide que se pueda considerar, que la ubicación del art. 36 esté justificada, tanto con independencia de la respuesta que se dé a la cuestión sobre la existencia o no de un reconocimiento constitucional de un derecho en el citado artículo (64), como en el supuesto de que dicho artículo se hubiera referido exclusivamente a los Colegios Profesionales.

En nuestra opinión, el encuadramiento sistemático en el cuerpo constitucional del art. 36 es una cuestión bien resuelta. Las materias contempladas en la norma —Colegios Profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas— (tanto una, como otra, como las dos juntas), tienen su lugar natural de ubicación constitucional en el emplazamiento donde se contemple la libertad de profesión u oficio, principio básico en cualquier Constitución que sea heredera de las ideas de la

(62) *Ob. loc. ult. cit.*; íd. *Europa y las profesiones liberales*, Madrid 1989, pp. 55 y 57.

(63) Una vez más tenemos que hacer la salvedad de que no se dispone de documentación sobre las discusiones de la Comisión Mixta en este punto.

(64) Por otro lado, las decisiones del Tribunal Constitucional son claras en el sentido de que en el art. 36 no se contempla ningún derecho. Véase, por todas SSTC 83/84 y 42/86.

Revolución Francesa. Una cosa es que la materia contenida en el art. 36 debiera o no estar en el texto constitucional y, otra, distinta, que una vez decidida la inclusión de la materia en el texto constitucional, el mejor emplazamiento de dicha materia no sea el actual.

En efecto, en nuestra opinión, la referencia a los Colegios Profesional y al ejercicio de las profesiones tituladas está en íntima relación con la libertad de profesión y oficio contemplada en el art. 35 y, consiguientemente también, con la libertad de empresa del art. 38, por lo que su ubicación se justificaría aun cuando el art. 36 hablara sólo de Colegios Profesionales (65), y con independencia de que se pueda considerar que en dicho precepto no se recoge un derecho de los ciudadanos (66).

Posiblemente, la razón de que el constituyente eligiera este encuadramiento se encuentre más en relación con la existencia de un art. 35, donde se reconocía el "derecho a la libre elección de profesión u oficio", que con el hecho de que se pensara que el contenido de la norma aprobada contemplaba uno de los derechos de los ciudadanos a que se refiere la Sección 2.^a, en donde se encuadra el art. 36. Conviene recordar, en este sentido, que la decisión sobre el emplazamiento se adopta en el Senado cuando todavía en el texto del art. 36 se hacía sólo referencia a los Colegios Profesionales y no se había aludido en ningún momento a las "profesiones tituladas", alusión que es la que justifica, como hemos visto, para algunos autores el emplazamiento en el cuerpo constitucional del art. 36, al ver en la referencia al ejercicio de las profesiones tituladas el reconocimiento de un derecho protegible por el art. 53.1 de la Constitución.

De cualquier forma, la experiencia en otros países, que, como ya hemos indicado, no tienen en sus Constituciones una disposición análoga a la del art. 36 CE, nos muestra que su doctrina y la jurisprudencia encuentran el tratamiento constitucional de las materias contenidas en el art. 36 de la CE en las disposiciones de sus respectivas constituciones en las que se reconoce los derechos y libertades contemplados en nuestra Constitución, fundamentalmente, en los arts. 35 y 38.

(65) No estamos, por tanto, de acuerdo con BAENA DE ALCAZAR cuando indica que la referencia a los Colegios desorienta por su emplazamiento (*La libre circulación...*, *ob. cit.*, p. 74).

(66) Recuérdese que el profesor ALZAGA consideraba discutible el actual emplazamiento basándose en que dicho artículo no se dedica a reconocer o garantizar derechos (*ob. cit.*, p. 299).

Por ejemplo, en Alemania, donde, como también sabemos, la Ley Fundamental de Bonn no reconoce expresamente la libertad de empresa, su reconocimiento se deduce del art. 2.1 —derecho al libre desarrollo de la personalidad— y 12.1 —libertad de elegir profesión y trabajo—, preceptos en los cuales la doctrina también encuentra el tratamiento constitucional fundamental de las materias a que se refiere nuestro art. 36 (67). Y lo mismo sucede en Italia, donde el art. 41.1, que establece que “la iniciativa económica privada es libre”, y, sobre todo, el 4.2, en el que la doctrina encuentra el reconocimiento de la libertad de trabajo, son las disposiciones centrales en el tratamiento constitucional de las materias contenidas el art. 36 de la Constitución Española (68). O en Argentina, donde estas cuestiones se relacionan directamente “con la garantía individual de trabajar y ejercer toda actividad lícita prevista por el art. 14 de la Constitución Nacional” (69).

No creemos, por tanto, que el emplazamiento de este artículo sea criticable, por el contrario entendemos que, con un art. 35 en donde se consagra el derecho a la libre elección de profesión y oficio y con un art. 38 que consagra la libertad de empresa, el lugar adecuado para el tratamiento de las materias contempladas en el art. 36 es, precisamente, el que ocupa en nuestra Constitución.

2. Como hemos podido comprobar el proceso de elaboración del art. 36 CE permite extraer una serie de conclusiones en torno a su emplazamiento sistemático en el cuerpo de la Constitución. Mayor importancia van a tener, sin embargo, las conclusiones que del proceso constituyente se pueden obtener en relación con la materia o materias contempladas en el citado art. 36.

En efecto, del examen realizado de la tramitación parlamentaria del art. 36 se deduce que el origen de dicho artículo se encuentra en la intención del constituyente de incluir en nuestra Constitución una referencia a los Colegios Profesionales, esto es, de “constitucionalizar” los Colegios Profesionales. Buena prueba de ello es que la referencia al ejercicio de las profesiones tituladas tal y como aparece en el art. 36 se

(67) Véase MUÑOZ MACHADO, S. y OTROS, *La libertad de ejercicio de la profesión...*, ob. cit., pp. 115 y ss.; véase también SAINZ MORENO, ob. cit., p. 534.

(68) Véase por todos SCOGNAMIGLIO, R., “Personalità umana e tutela costituzionale delle libere professioni”, en *Dir. Fam.* 1973, p. 805; LEVI, “Libertà fondamentali del professionista ed ordini professionali”, *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1976, p. 906; LATELLA, D., *I profili costituzionalistici*, en IBBA, C. y OTROS, *Le professioni intellettuali*, Torino, 1987, pág. 33 y ss.

(69) ASTUENA, N. J., “La colegiación obligatoria de abogados y sus límites admisibles”, *R. del N.*, abril-mayo, 1986, pp. 1698 y ss.

produce, como ya hemos señalado, en el último momento del proceso de elaboración de la Constitución, esto es, la Comisión Mixta Congreso-Senado. Hasta ese momento, en ninguna intervención parlamentaria ni en ningún documento parlamentario oficial, se había hecho alusión a las profesiones tituladas ni a su ejercicio.

Durante el proceso constituyente se apuntó (70) como ya hemos indicado, que frente a dicha pretensión había dos soluciones: "Una, la del Derecho comparado, que es no elevar a rango constitucional el tema de los Colegios Profesionales, y otra, que sería llevar a la Constitución un precepto relativo a Colegios Profesionales".

En un primer momento —Anteproyecto de Constitución e Informe de la Ponencia del Congreso—, se opta por la primera de estas soluciones. En efecto, en el Anteproyecto de Constitución, posiblemente porque sus redactores no se plantearon la cuestión, no se incluyó ninguna referencia a los Colegios Profesionales, y en el Informe de la Ponencia se rechazará expresamente la enmienda 587 del Grupo de UCD que pretendía tal inclusión.

No fue ésta la solución que se adoptaría finalmente, sino la más original, desde el punto de vista del Derecho comparado: la constitucionalización de los Colegios Profesionales. El acuerdo sobre este punto se alcanza en la Comisión del Congreso y se va a mantener en el Senado, así como en el texto definitivo redactado por la Comisión Mixta. La iniciativa en este punto correspondió al Grupo Parlamentario de UCD del Congreso, y, si bien el Grupo Socialista señaló, en el Congreso, que no ponía objeción ninguna a la inclusión del término "Colegios" en la Constitución (71) y, en el Senado, indicó que dicha constitucionalización "probablemente, tampoco debía ser muy necesaria" (72), lo que parece indicar poco entusiasmo a favor de tal iniciativa, lo cierto es que se llegó a un acuerdo en la Comisión del Congreso para "constitucionalizar" los Colegios Profesionales, acuerdo que se mantuvo ya durante todo el proceso constituyente y del que es resultado el art. 36 de la CE.

Se debe, por tanto, destacar la voluntad del constituyente de optar en este tema, constitucionalización de los Colegios, por una solución

(70) Ver intervención del senador Villar Arregui, en *Diario de Sesiones del Senado*, n.º 41, de 22 de agosto de 1978, p. 1698.

(71) Véase intervención del Diputado Peces Barba, en *Diario de Sesiones*, n.º 67, 16 mayo 1978, p. 2372.

(72) Véase intervención en el Senado del Sr. Sainz de Baranda, *Diario de Sesiones del Senado*, n.º 41, de 22 de agosto de 1978, p. 1694.

que no tenía ni antecedentes históricos ni reflejo en ninguna de las Constituciones vigentes en el Derecho comparado.

Pero si ello es cierto, también lo es que la forma de “constitucionalizar” los Colegios Profesionales dio lugar a varias posiciones durante el proceso constituyente. La Comisión Mixta Congreso-Senado, en la redacción que va a ser definitiva del art. 36 CE, constitucionaliza, efectivamente, los Colegios Profesionales, pero lo va a hacer en unos términos diferentes tanto a los del texto aprobado en el Congreso como a los del aprobado por el Senado.

En síntesis, hasta el momento de comenzar su trabajo la Comisión Mixta, se habían presentado tres alternativas al tratamiento de los Colegios en la Constitución:

1. *Opción del Congreso*. Consistía en mencionar en el art. 7 junto a los sindicatos de trabajadores y organizaciones empresariales y profesionales, a los Colegios Profesionales. Para todas estas entidades, y, por tanto, también para los Colegios Profesionales se predica, por una parte: a) que su “creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley”; por otra b), que “contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios”; y, finalmente, c) que su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.

2. *Opción presentada en el Senado, inicialmente, por el Grupo Socialista y por el Grupo de Progresistas y Socialistas Independientes*. Consistía en contemplar en el lugar que ahora se contemplan los Colegios Profesionales, esto es, separadamente de las otras entidades citadas en el art. 7 fuera del Título Preliminar, y en remitir expresamente, la regulación de las peculiaridades propias de los Colegios a la ley con la única limitación de que su estructura y funcionamiento deberán ser democráticos.

3. *Opción del Senado, coincidente sustancialmente con la mantenida por el senador Pedrol Rius*. Se diferencia, de la anterior opción únicamente en que establece también como límite de la ley, a la que se remite la regulación de las peculiaridades propias de los Colegios Profesionales, “el respeto a las normas de adscripción y de ejercicio hasta ahora vigentes”.

Si observamos la redacción definitiva del art. 36 elaborada por la Comisión Mixta Congreso-Senado (“la ley regulará las peculiaridades propias de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas”), se puede apreciar que la constitucionalización de los Colegios Profesionales se realizará en unos términos que, frontalmente diferentes a los contenidos en el texto del Congreso, se acercan a la segunda opción señalada, esto es, la mantenida en el Senado por el

Grupo Socialista y el Grupo de Progresistas y Socialistas Independientes, rechazándose, por tanto, la opción que, defendida por el Sr. Pedrol Rius, había sido aprobada en el Senado.

Y decimos que tan sólo se acerca a aquella segunda opción, porque, como ya hemos indicado, el texto definitivo del art. 36, respecto del texto del Senado, además de suprimir como límite de la ley que regule las peculiaridades propias de los Colegios Profesionales "el respeto a las normas de adscripción y ejercicio hasta ahora vigentes", añade como materia que debe ser regulada por ley, la referida al "ejercicio de las profesiones tituladas", cuestión que, como hemos señalado, modifica el alcance y la significación de la norma.

Del examen del proceso de elaboración del art. 36 CE se desprende que la remisión a la ley se produce, no tanto por una voluntad directamente dirigida a delimitar a qué poder corresponde la regulación de las materias contempladas, o, dicho de otro modo, no tanto por una preocupación expresa por salvaguardar la regulación de los Colegios Profesionales de normas que no sean "la ley", esto es, de la intervención de poderes diferentes al legislativo, como por una voluntad de constitucionalizar los Colegios Profesionales, a la intención de hacerlo poniendo de manifiesto la existencia de "peculiaridades propias" de los Colegios frente a los sindicatos de trabajadores, asociaciones empresariales y organizaciones profesionales; y, sobre todo, a la intención expresa de poner de manifiesto exclusivamente la existencia de tales peculiaridades, sin determinar cuáles sean éstas, ni configurar en un sentido determinado alguna de ellas. Es esta voluntad, la que lleva a que, una vez determinada constitucionalmente la existencia de tales peculiaridades, se deje expresamente a la ley la determinación de cuáles son concretamente esas peculiaridades y la opción por alguna de las varias configuraciones que tales peculiaridades permiten. Más que reservar al poder legislativo una determinada materia, la idea fuerza que se manifiesta durante el proceso de elaboración del art. 36 es la de constitucionalizar los Colegios Profesionales pero sin decantarse por una configuración determinada de los mismos, dejando a la ley su regulación y, por tanto, la configuración concreta de los Colegios entre las varias posibles opciones, siempre, claro está, dentro del marco constitucional.

Que ésa sea la idea fuerza que preside la elaboración del art. 36 lo confirma que la redacción "la ley regulará las peculiaridades propias de los Colegios Profesionales" es la que propone inicialmente el Grupo Socialista del Senado en una enmienda *in voce* al texto del art. 7 del proyecto de Constitución del Congreso en cuya defensa se califica de

“defectuoso” el citado art. 7 del Congreso por contemplar conjuntamente los Colegios Profesionales con los sindicatos de trabajadores, asociaciones profesionales y organizaciones profesionales, al tener aquéllos unas peculiaridades propias que no permitían un tratamiento conjunto, y en la que, por otra parte, el Grupo Socialista, se separaba de la enmienda 182 ya presentada por escrito por el senador Pedrol Rius, al citado art. 7 en la que el senador real, coincidiendo en lo inadecuado del tratamiento conjunto con aquellas entidades, pretendía que se constitucionalizaran los principios de colegiación obligatoria y exclusividad territorial de los Colegios Profesionales. Como sabemos el Senado aprueba un art. 36 en que efectivamente, se va a tratar a los Colegios Profesionales separadamente de las organizaciones citadas en el art. 7, remitiendo a la ley la regulación de sus peculiaridades propias, pero, frente a la posición inicialmente propuesta por el Grupo Socialista, se va a imponer como límite a esa regulación por ley “las normas de adscripción y de ejercicio hasta ahora vigentes”, tal como proponía el senador Pedrol.

La Comisión Mixta Congreso-Senado, va a mantener el emplazamiento del art. 36 y, por tanto, el tratamiento separado de los Colegios respecto de las entidades citadas en el art. 7, así como la remisión a la ley de la regulación de las peculiaridades propias de los Colegios, pero va a eliminar los límites expresos, que a dicha regulación imponía el texto del Senado (normas de adscripción y de ejercicio hasta ahora vigentes), acogiéndose, por tanto, la tesis inicial del Grupo Socialista del Senado, con el emplazamiento sugerido por el Grupo de Progresistas y Socialistas Independientes.

En efecto, la Comisión Mixta Congreso-Senado, en la redacción definitiva que va a dar al art. 36, remite a la ley la regulación de las peculiaridades propias de los Colegios sin imponerle una determinada regulación en la cuestión de adscripción. Y por lo que se refiere a las “normas de ejercicio hasta ahora vigentes”, que según el Senado también debían de ser respetadas por ley que regulará los Colegios Profesionales, también desaparece del texto definitivo, si bien la Comisión Mixta establece, en esa redacción definitiva del art. 36, que el ejercicio de las profesiones tituladas deberá ser, también, regulado por la ley.

Centrándonos exclusivamente en la remisión a la ley de la regulación de “las peculiaridades propias de los Colegios Profesionales”, conviene señalar que dicha remisión no se realiza en el vacío. El art. 36 no se limita a decir que la ley regulará los Colegios Profesionales; lo que dice el art. 36 es que la ley “regulará *las peculiaridades propias* de los Colegios Profesionales”. El objeto de regulación de la ley son “las

peculiaridades propias” de los Colegios. Con ello el constituyente está poniendo en relación los Colegios Profesionales con algo con respecto a lo que el constituyente está diciendo que los Colegios tienen “peculiaridades propias”.

Pues bien, del proceso constituyente se desprende, como hemos visto, no sólo que ese algo son los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales del art. 7 y las organizaciones profesionales del art. 52, sino también que por lo que no encajan los Colegios Profesionales en el art. 7 conjuntamente con aquellas entidades es, fundamentalmente, porque de estos se señala en dicho artículo que “su creación es libre dentro del respeto a la Constitución y a la ley”. La creación de los Colegios, con el tema conexo de la adscripción a los mismos, parece ser para el constituyente, una de las peculiaridades propias de los Colegios Profesionales respecto de a aquellas otras entidades, que la ley deberá regular. Las intervenciones más significativas del Senado en la elaboración del art. 36 así lo manifiestan cuando proponen el tratamiento separado de los Colegios respecto de aquellas entidades (73), pero debiéndose tener en cuenta que con respecto a la llamada adscripción obligatoria, el senador Sainz de Baranda habla siempre de adscripción obligatoria a los Colegios de determinadas profesiones y que, incluso, en ninguna de sus enmiendas el senador Pedrol Rius constitucionalizaba, como hemos podido comprobar, la adscripción obligatoria para todos los Colegios Profesionales

Como ya sabemos y recordamos inmediatamente, durante el proceso constituyente se apuntaron otras peculiaridades propias de los Colegios. Sin embargo, como acabamos de señalar en los párrafos anteriores, el constituyente en su redacción definitiva no va a hacer referencia ni a la creación (de), ni a la adscripción (a) los Colegios, ni tampoco a estas otras peculiaridades, limitándose a dejar constancia

(73) Así, Pedrol Rius señala que el texto del Congreso, tratando conjuntamente a los Colegios con dichas entidades, “podía ser interpretada por una futura ley como una ilimitada libertad de creación de Colegios Profesionales en el mismo ámbito territorial y aun estableciendo como voluntaria la incorporación de los profesionales a los Colegios”. En el mismo sentido, Sainz de Baranda, indica: “La libertad de creación de Colegios Profesionales que se podría entender de la lectura de este artículo” —se refiere al 7— “creemos que no es precisamente, lo que se ha querido buscar al constitucionalizar los Colegios”. Y, finalmente, el Senador Villar Arregui, señalaba: “Nuestro punto de vista es el de que, en efecto, la introducción del inciso que concierne a los Colegios y demás organizaciones profesionales en el art. 7 del proyecto de constitución del Congreso, es desafortunada, porque rigen respecto de ellos, los principios o criterios de libertad en su creación y en su adscripción que se predicen en relación con los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales”.

de que esas peculiaridades existen al señalar que la ley las regulará, pero sin determinar expresamente cuáles son ni en qué sentido se deben regular.

Se aprecian aquí dos fenómenos puestos de manifiesto cada uno de ellos por un autor con ocasión del estudio constitucional de temas diferentes, pero no desconectados del que nos ocupa. El primero de esos fenómenos se refiere al proceso de elaboración de la Constitución y lo describe perfectamente el profesor Rojo con respecto al art. 38, al decir: "Sucedió como en otras muchas cuestiones: la búsqueda de una armonía o de un 'consenso' sobre el que asentar la convivencia política desaconsejaba polemizar sobre cuestiones especialmente delicadas. Cuando un problema se elevaba como un muro en el progreso de las Constituyentes... se intentaba eliminar mediante el aumento de la abstracción del artículo correspondiente o mediante la mera yuxtaposición de elementos heterogéneos, de modo tal que se posibilitaran distintas interpretaciones a fin de que, en el plano formal, existiera una base mínima sobre la que justificar la coherencia de los distintos partidos políticos con su respectiva ideología... El recurso a fórmulas abstractas y la técnica de la yuxtaposición, unidas a elevadas dosis de realismo, permitieron la obtención del necesario 'consenso' sobre el tema" (74).

Creemos que tal fenómeno es aplicable al art. 36. Ante una falta de acuerdo sobre la constitucionalización de algunas peculiaridades propias de los Colegios y, mas concretamente, sobre el sentido que debían tener algunas de esas peculiaridades se recurre a una fórmula abstracta —la ley regulará las peculiaridades propias de los Colegios Profesionales y a la yuxtaposición de elementos heterogéneos —el ejercicio de las profesiones tituladas— y ello, en el caso del art. 36, a fin de poder justificar, por una parte los partidarios de la constitucionalización de los Colegios con respecto a la situación preconstitucional en lo referente a adscripción y normas de ejercicio, que la Constitución reconoce la existencia de peculiaridades propias de los Colegios, y, por otra parte, los partidarios de no constitucionalizar la situación anterior, la no imposición a la posible futura ley de dicha situación.

El segundo fenómeno que creemos que se produce en el art. 36, y que no está totalmente desconectado del anterior, hace referencia a dos de las funciones que cumple la Constitución. La primera de estas fun-

(74) ROJO, A., *Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución Española*, p. 312.

ciones es la que el profesor De Otto (75) llama función selectiva de la Constitución, y que describe, después de criticar por insuficiente la idea de la Constitución como límite, señalando que esta "idea de la Constitución como límite, aun con su parcialidad, apunta no obstante a una función capital de la norma constitucional: la de operar como norma de selección, como norma que traza la frontera entre lo políticamente posible y lo jurídicamente lícito. La Constitución, al señalar los límites entre lo constitucional y lo inconstitucional marca los límites dentro de los cuales cabe que lleguen a convertirse en Derecho, en voluntad del Estado, las expectativas que en un momento cualquiera pretenda utilizar el poder público para imponerse. Decir que la Constitución es límite del Poder del Estado o garantía de la libertad es lo mismo que decir, que con ella se fijan los límites del Derecho, y, por tanto, los límites dentro de los cuales ha de situarse cualquier expectativa que pretenda convertirse en Derecho. Dicho de otro modo, la Constitución reduce las posibilidades de introducir Poder Público en las relaciones sociales". Y en otro lugar (76), refiriéndose a la misma función, el autor señala que posiblemente "con ello se limita el riesgo de deslegitimación que supone para el sistema adoptar decisiones controvertidas y siempre lesivas de algún interés. Al constitucionalizar ciertas cuestiones se hace imposible que se solicite en el futuro un nuevo pronunciamiento de las ulteriores mayorías que quedan así descargadas *ex ante* de la responsabilidad, lo que está constitucionalizado ya no es decible".

La segunda función de la Constitución a que nos estamos refiriendo se recoge de forma muy expresiva por la STC 11/81, de 11 de abril, y cuya cita recogemos del autor últimamente citado (77): "La Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diverso signo. El valor de integración de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes, imponiendo autoritariamente una de ellas... A esta conclusión habrá que llegar únicamente cuando el carácter unívoco de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos, queremos decir que el juego de las opciones políticas y de gobierno no están previamente programado de una vez por todas, de manera tal que lo único que cabe hacer en adelante es desarrollar ese programa previo".

(75) *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Madrid, 1987, p. 39.

(76) *Ob. cit.*, p. 41.

(77) *Ob. cit.*, p. 48.

Pues bien las dos funciones de la Constitución descritas se cumplen en materia de Colegios Profesionales a través del art. 36. Por una parte, este artículo al establecer que “la ley regulará las peculiaridades propias de los Colegios”, está imposibilitando que la ley niegue o prohíba la existencia de los Colegios profesionales o que esa misma ley los considerara sin ninguna peculiaridad respecto a los sindicatos de trabajadores, organizaciones empresariales y demás organizaciones profesionales. Esto es, el art. 36, al constitucionalizar los Colegios Profesionales, hace imposible, que sin una reforma constitucional previa, la ley pueda tener aquellos contenidos, con lo que podríamos decir, utilizando palabras del profesor De Otto (78), que la Constitución estaría limitando, en esta materia, el riesgo de deslegitimación que supone para el sistema adoptar decisiones controvertidas y siempre lesivas de algún interés, como podría ser en este caso la prohibición de los Colegios. Estos están constitucionalizados y como dice el mismo autor “lo que está constitucionalizado ya no es decible”. El art. 36 estaría, por tanto, en este sentido, cumpliendo una función selectiva en esta materia.

Pero al mismo tiempo, el art. 36 sería de las normas fragmentarias en el sentido de que la norma no establece una determinada configuración jurídica de esas peculiaridades propias, de los Colegios, por lo que es compatible con diversas regulaciones legislativas que, utilizando otra vez palabras del profesor De Otto (79), “no están regidas por la necesidad de completar o desarrollar la norma constitucional, sino por el imperativo de no contradecirla”. La consecuencia es clara: ley constitucionalmente correcta que regule las peculiaridades propias de los Colegios “no es ley conforme con la Constitución —por eso, no cabe hablar de mayor o menor conformidad—, sino que es ley no contraria, como lo pone de manifiesto el Tribunal Constitucional cuando desestima un recurso de inconstitucionalidad”.

(78) *Ob. cit.*, p. 41.

(79) *Ob. cit.*, p. 47.

