

---

---

EFREN BORRAJO DACRUZ  
*Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad Complutense*

**Sindicatos y colegios profesionales \***  
(Notas para un estudio)

1. *Los términos de la cuestión*

1.1. *La sindicación de los profesionales liberales*

Es viejo el problema de la coexistencia entre los sindicatos profesionales y los colegios profesionales. Unos y otros constituyen formas organizativas de la profesión, y desde muy antiguo, prácticamente desde sus orígenes, se han suscitado conflictos de competencias.

La dualidad de formas pudo resolverse con cierta facilidad mientras los sindicatos fueron asociaciones de trabajadores obreros y empleados *no titulados*, pues el colegio venía a reservarse para estos últimos profesionales. Pero el problema se suscitó en términos generales cuando se produjeron los dos fenómenos económico sociales siguientes:

- de una parte, cuando se aceptó la sindicación de los profesionales libres, sin más; es decir, cuando el derecho de sindicación se reconoció a *todos* los profesionales, ya sean por cuenta ajena (privados o públicos), ya sean por cuenta pro-

(\*) Este estudio forma un capítulo, de otro más amplio, formato libro, sobre "Representación y defensa de los intereses colectivos profesionales". Dada su próxima edición, a él se remiten las oportunas referencias bibliográficas.

pia, y dentro de éstos, al grupo, siempre singular, de “las profesiones *libres*”:

- de otra parte, cuando los profesionales titulados pasaron a prestar servicios retribuidos por cuenta ajena dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, privada o pública; es decir, cuando asumieron la condición de *asalariados*.

De ahí la repetida dualidad de situaciones jurídicas: en unos casos, el profesional libre se mantuvo como profesional por cuenta propia; como trabajador independiente; pero, en otros casos, el profesional titulado, al trabajar en una empresa o en una organización pública, pasó a ser, sin más, un profesional por cuenta ajena, un trabajador *subordinado*.

Esta segunda posición obligó a aclarar que el médico, el abogado, el arquitecto, el aparejador, etc., ejercían una profesión “libre” (*objetivamente independiente*), y en el desempeño de su actividad tenían que mantenerse dueños y señores de sus decisiones *técnicas*, y de ahí la responsabilidad profesional personal consiguiente. Pero desde un punto de vista jurídico, pasaban a una situación de subordinación o dependencia. La “independencia” dentro de la “subordinación”: Tal sería la característica del nuevo asalariado.

El colegio profesional mantenía la obligatoriedad de adscripción por razones profesionales, sin excepción alguna. Pero también el sindicato podía ser útil, al abrirse al titulado tanto como profesional libre como, y *sobre todo*, por su nueva condición de *asalariado*.

## 1.2. *Coexistencia versus exclusión*

A partir de esta realidad, las alternativas han sido las siguientes:

*Primera*.—Mantenimiento de la representación total, exclusiva y excluyente de la profesión y, por tanto, de los profesionales, en el Colegio profesional.

*Segunda*.—Atribución de la representación total, exclusiva y excluyente de los profesionales y, por tanto, de la profesión, en el sindicato profesional.

*Tercera.*—Aceptación de la coexistencia de una y otra forma organizativa, con dos variantes a su vez:

- a) o bien se acepta la concurrencia sin más, del sindicato y del Colegio y se atribuye a uno y otro la representación y defensa de los intereses profesionales *globales*, sin matizaciones reductivas;
- b) o bien se acepta la coexistencia de ambas organizaciones pero se opera una distribución de funciones, de modo que cada una de las organizaciones profesionales responda a un *principio* (o necesidad) de *especialización*.

Ahora bien, la elección entre las cinco opciones es una decisión político-jurídica: es el legislador quien puede configurar el tipo organizativo. Una vez promulgada la norma, la cuestión debería quedar decidida. En consecuencia, el *jurista*, en cuanto intérprete y aplicador del Derecho, tendrá que respetar la norma, cualquiera que sea el tipo organizativo configurado... Es decir, el jurista en cuanto tal renuncia a operar sobre la naturaleza *material* de cada entidad y remite la solución a los pronunciamientos legislativos..

La conclusión anterior es, sin embargo, más formal que real. El poder normativo no ha sabido ofrecer una solución unívoca. Las distintas posibilidades organizativas recojen, mal que bien, la atribución de las distintas funciones. De ahí la permanencia del conflicto de competencias. La prueba está en que, a veces, ambas organizaciones tienen que celebrar convenios para delimitar sus áreas de actuación.

El resultado es obvio: en un orden doctrinal es fácil desembocar en solución de *lege ferenda*, y con esta perspectiva se dibuja una especialización funcional, en la que se atribuye al colegio profesional la representación y defensa de los intereses *morales* de la profesión, mientras que se acepta la naturaleza egoísta del sindicato y se atribuye a éste la presentación y defensa de los intereses *materiales* de la profesión.

## 2. *La experiencia francesa*

### 2.1. *Colegiación obligatoria y libertad sindical*

La distinción anterior es operativa en Francia, y es el resultado de una larga y aleccionadora polémica que se registró tanto en las áreas doctrinales como en las legislativas, y en el propio medio jurisprudencial.

La primera Ley sindical, de 1884, atribuyó a los sindicatos la misión de asegurar la defensa de los intereses industriales, comerciales y agrícolas de sus miembros, y no mencionó expresamente a las profesiones liberales. La ley de 30 de noviembre de 1892, sobre el ejercicio de la Medicina, autorizó la constitución de sindicatos médicos. Sobre uno y otro texto legales se abrió la polémica: para unos, el hecho de que una Ley tuviese que reconocer expresamente el derecho de sindicación a ciertos profesionales, era la prueba inequívoca de que el régimen general de sindicación no aceptaba a los profesionales libres en principio, y de ahí la necesidad de una Ley abrogatoria del principio de exclusión; pero para otros, dicha Ley de 1892 no había hecho más que obtener una conclusión del principio general de que *todos* los profesionales, cualesquiera que fuesen sus actividades, podían constituirse en sindicatos para la defensa de los intereses económicos propios, es decir, de los inherentes a su profesión.

La Ley de 12 de marzo de 1920, en su art. 9, zanjó la discusión y declaró aplicable la legislación sindical a las profesiones liberales en cuanto tales.

El problema de la coexistencia con los “Ordenes profesionales” y/o con las “Cámaras profesionales” surgió inmediatamente. Estas formas organizativas se constituían *ex lege*, con carácter obligatorio; tenían estructura jerarquizada y se sometían a un régimen jurídico-público.

De ahí la nueva cuestión: ¿la existencia de una organización profesional no excluye la posibilidad de constituir, para las mismas profesiones, sindicatos?

Durante el régimen de Vichy, la legislación de corte autoritario constituyó Ordenes profesionales, de naturaleza corporativa y de

régimen jurídico-público, para todas las profesiones liberales, suprimiendo los sindicatos en ellas. Pero al aplicarse, después de la Liberación, el programa de la Resistencia, se abolió dicha legislación prohibicionista, y se restableció el régimen de libertad sindical a ultranza, para todas las profesiones. La Constitución de 1946, en su Preámbulo, consolidó al más alto nivel jurídico, la nueva orientación, y la libertad sindical se reconoció como derecho de todas las personas:

“todo (cualquier) hombre puede defender sus derechos y sus intereses por la acción sindical y adherirse al sindicato de su elección”.

## 2.2. *Exclusividad de las Cámaras profesionales*

Las Cámaras profesionales y los Ordenes profesionales se han mantenido, sin embargo. Algunas de aquéllas con carácter exclusivo y excluyente, por ejemplo: para los notarios, para la profesión bancaria, etc. Se han planteado serios problemas en la misma directriz exclusiva y excluyente con el Orden profesional de los abogados y, en general, la cuestión que ha suscitado ha sido la siguiente: ¿“cuando un interés superior a los intereses de la profesión —aquí el interés de los justiciables y del servicio público de la justicia— obliga a que ciertas profesiones se organicen en agrupaciones jerarquizadas y obligatorias, estas agrupaciones tienen, por su naturaleza, una vocación para globalizar todo lo que concierne a la profesión, ya se trate de los problemas de moralidad o de los problemas puramente materiales”? (DURAND y VITU).

La pregunta no es simplemente retórica. Toca una cuestión de fondo. Sin embargo, la respuesta que se ha ido produciendo es la de que es posible distinguir entre los intereses *objetivos* de la profesión y los intereses *subjetivos* o propios de sus miembros.

Cuando la distinción no parece posible, o resulta en último término inocua, la organización jurídico-pública retiene todas las competencias. Y así, las Cámaras oficiales citadas se han mantenido como representantes únicos (Consejo de Estado, 15 marzo 1949); y en algún caso, hasta han celebrado convenios colectivos de trabajo con los sindicatos de los empleados de sus miembros (Convenio colectivo nacional del Notariado, de 4 mayo 1955, firmado por el Consejo Superior de dicha Orden).

### 2.3. *Coexistencia y especialización profesional*

Ahora bien, la coexistencia y la especialización de funciones es la regla general en el Derecho francés. Los Ordenes y Cámaras se justifican por el propósito de mantener las reglas de moralidad y honorabilidad, y de excluir de la profesión a las personas indeseables o carentes de la capacidad técnica. Los sindicatos responden a otra motivación: asumen la defensa de los intereses profesionales materiales, y son en cierta medida ajenos a las cuestiones de moralidad de los miembros de la profesión.

La distribución funcional ha sido, con todo, el resultado de un proceso largo y complejo y no es pacífica. Acaso el conflicto alcanzó su mayor nivel de clarificación a la altura de 1930, cuando se debatió en la Sociedad de Estudios Legislativos la pretensión de los médicos, apoyada precisamente por los sindicatos médicos, de que se regulase por Ley el Orden (entonces inexistente) de Médicos.

El dilema se expresó admirablemente en la intervención de BEUDANT, Consejero en el Tribunal de Casación y Decano honorario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Estrasburgo:

“De una manera muy general, el carácter de los sindicatos se opone a que se les transforme en Ordenes investidos de autoridad disciplinaria. Un Orden deben inspirarse, ante todo, en el afán del honor profesional; ahora bien, el afán que domina todo en el sindicato —que domina orgánicamente, sería tentado a decir— es el de la defensa profesional. Los dos puntos de vista aparecen contradictorios”.

Sin embargo, se declaró también que la creación del Orden de Médicos no podía conducir a la disolución por Ley de los sindicatos de médicos. MILLERAND, antiguo Presidente de la República, dió voz a este proceso irreversible:

“Si fuese verdad que es imposible hacer coexistir un Orden de médicos y los sindicatos de médicos, podríamos renunciar a la institución del Orden. ¿Por qué? Porque está bien probado, creo, que en la hora en que estamos, querer suprimir los sindicatos, tanto en el orden médico como en los demás, es una empresa casi tan difícil como la de pretender abolir el sufragio universal”.

Ante el hecho ya indestructible de la coexistencia, se buscaron las fórmulas de especialización. LARNAUDE, LIOUVILLE y otros muchos estimaron de buen sentido y de gran claridad la distinción de que los sindicatos se ocupen de los intereses materiales y que el Orden se ocupe de los intereses morales:

“El Orden es un organismo moral destinado a hacer respetar, en el ejercicio de la medicina, las reglas indispensables al honor del cuerpo médico y al interés de los enfermos. El sindicato, por el contrario, se ocupa de los intereses materiales”.

La desagregación de estos principios básicos lleva a atribuir al Orden la defensa del honor, de la independencia en el ejercicio de la medicina. De ahí el poder reglamentario (interno al Orden) y, sobre todo, la exclusividad en el poder disciplinario.

“En resumen ... el interés del enfermo y del cuerpo médico mismo” (LIOUVILLE).

Las normas que restablecieron la sindicación de las profesiones liberales y, a la vez, respetaron la existencia de los Ordenes de dichos profesionales después de la Liberación, recogieron dicha distribución de competencias. La Ordenanza de 5 de mayo de 1945, que creó el Orden de los Farmacéuticos resumió el proceso en su exposición de motivos:

“El Gobierno de hecho de Vichy había admitido en su conjunto el principio de la corporación. Una institución única y obligatoria agrupaba a todos los interesados y todas las tendencias de la farmacia. No solamente debía asegurar el mantenimiento de la moralidad, sino que estaba encargada, al mismo tiempo, de defender los intereses materiales de sus miembros ... Con el retorno de la legalidad republicana, convenía hacer revivir los sindicatos farmacéuticos anteriores ... La Ordenanza del 15 diciembre 1944 restableció en sus derechos todos los sindicatos de farmacia existentes antes de 1941. Era necesario crear, entonces, una institución que, asegurando siempre la salvaguardia de la moralidad profesional del farmacéutico, se convirtiera en el instrumento de defensa de los intereses de *la sociedad*”.

La objetivación de los intereses a cargo del Orden es la regla general. La expresión del principio será completa en la exposición de

motivos de la Ordenanza de 24 septiembre de 1945 sobre el Orden de Médicos:

“Los textos sucesivos que crearon los Ordenes son contrarios a la legalidad republicana y no pueden ser mantenidos. Especialmente, en lo que concierne a la supresión de los sindicatos que conducía, de otra parte, a una absurda confusión: pues no es conveniente que un mismo organismo defienda los intereses profesionales y, a la vez, asegure la disciplina de la profesión...”.

El profesor OKINCZYC logró forjar un slogan de máxima expresividad al resumir las distintas posiciones en la frase lapidaria siguiente:

*“El sindicato asegura el respeto de los derechos. El Orden de los médicos asegura el respeto de los deberes”.*

El Orden, por su carácter total, obligatorio, jerarquizado, de naturaleza jurídico-pública, vela por la profesión en beneficio del cliente. El sindicato, por su carácter asociativo y por tanto de alcance personal limitado, voluntario, de naturaleza jurídico-privada, vela por los intereses económico-sociales de los profesionales, ya sea frente a las empresas privadas, ya sea frente al mismo poder público.

En esta línea de división de funciones, se inscriben los preceptos del Código de la Salud Pública, en Francia. El art. L.382 se limita a definir:

“El Orden de los médicos vela por el mantenimiento de los principios de moralidad, de probidad y de entrega indispensables al ejercicio de la medicina y a la observancia, por todos sus miembros, de los deberes profesionales, así como de las reglas establecidas en el Código de Deontología previsto en el art. L.366 del presente Título.—Asegura la defensa del honor y de la independencia de la profesión médica.—Puede organizar todas las obras de mutua ayuda y de jubilación en beneficio de sus miembros y de sus derechohabientes...”.

En otros artículos se registra su participación en Comisiones, etc., junto a los representantes elegidos por los sindicatos, pero la especialización de competencias es bastante firme. Y cuando concurren en la defensa de los intereses de la profesión frente al intrusismo, por ejemplo, la distinción que se registra en las Sentencias de los

Tribunales entre daño moral y daño material es altamente significativa. Por ejemplo, el Tribunal correccional de Orleans, en 29 de noviembre de 1950, aceptó la legitimación del Orden y del Sindicato de Médicos para reclamar por daños y perjuicios contra un curandero, y consideró: "... es equitativo en estas condiciones asignar al Orden de Médicos, en reparación del perjuicio *moral* que ha sufrido, la suma de un franco a título de indemnización, y al sindicato de médicos en reparación del perjuicio *material* sufrido por el conjunto de sus miembros, la suma de veinte mil francos a título de indemnización..."

#### 2.4. *Conclusión: indeterminación legal y delimitación convencional*

Ahora bien, los grandes principios trazan líneas generales de demarcación, pero no resuelven los problemas concretos, los conflictos de competencias propiamente dichos. Para estos, tal y como ya se ha dicho, hay que estar al dato jurídico-positivo, y como éste no es minucioso, muchas veces o algunas veces, no se alcanza solución precisa.

DOUBLET ha registrado el problema en términos inseparables al ocuparse del Orden Nacional de los Farmacéuticos, en 1946:

"Una parte de las competencias reconocidas a los órganos del Orden es singularmente próxima de las adjudicadas a los sindicatos, sea en virtud del texto mismo del Código del trabajo, sea por aplicación de la jurisprudencia... Si... no cabe duda sobre la necesidad de una coexistencia de un Orden y de los sindicatos, el reparto de competencias habría debido ser efectuado con gran detalle. En el estado actual de los textos, no parece que toda clase de conflictos sea evitada. La dualidad de organización no parece posible a no ser que el Orden se limite a la deontología, a la jurisdicción profesional y a la gestión de las obras sociales".

En el plano sanitario, los riesgos de conflicto se han evitado, en buena medida, por un acuerdo entre el Orden y los Sindicatos médicos. En 1946, la Confederación de los Sindicatos Médicos franceses y el Consejo Nacional del Orden correlativo firmaron un protocolo por el cual las dos organizaciones se comprometían a mantener entre sí los contactos exigidos por el interés de la profesión; a estudiar en común las cuestiones que no estén reesrvadas legalmente al Orden; los convenios colectivos quedaban reservados a la Confederación, a condición de su comunicación al Orden para que emita opinión, etc.

En fin, son los sindicatos los que celebran con las Cajas de la Seguridad Social los convenios sobre fijación de honorarios por los servicios médicos dispensados a los asegurados (Decreto n.º 60/451, de 12 mayo de 1960, art. 2).

El acuerdo entre los organismos interesados completa, pues, y precisa las lagunas y las equivocidades del régimen legal. Pero informa también, con igual fuerza de evidencia, que la distribución y especialización de funciones no está lograda a nivel de Ley.

El convenio, que reparte funciones, es la prueba inequívoca de que la legislación acepta que dichas funciones competen, en cierta medida, a una y otra organización profesional.

### 3. *Régimen jurídico español*

#### 3.1. *Antecedentes inmediatos*

##### 3.1.1. *El Colegio como forma organizativa-inicial*

La problemática suscitada por la coexistencia de los Colegios profesionales y de los Sindicatos profesionales se ha repetido, y aún se mantiene en España, en términos muy similares (o idénticos, según los momentos políticos) a los registrados en Francia.

Hay, con todo, un dato histórico distinto; a saber: en España, para las profesiones liberales se constituyeron primero los Colegios que los Sindicatos; y, prácticamente, funcionaron como únicos interlocutores, ante la Administración y ante el público en general, durante muchos años.

En consecuencia, *al menos* de decho, los Colegios asumían la representación de los intereses de la profesión y de los intereses de los profesionales, sin mayores distinciones. La misma tradición llevaba a que la protección de estos últimos se articulase en forma de *negociaciones* (informales) de modo que, por ejemplo, la norma resultante era *materialmente* un pacto transaccional aunque se revistiese de la forma de disposición legal emanada de la *potestas normandi* del Legislativo o del Ejecutivo.

De ahí que la aparición del sindicato plantease la cuestión al revés que en Francia: era éste quien entraba (invadía) en la esfera de competencias del Colegio, y no al revés. La cuestión toma un carácter muy singular cuando una y otra organización se configuraron como entidades corporativas jurídico-públicas; es decir, con el régimen nacional-sindicalista, desde 1938.

### 3.1.2. *Los sindicatos como corporaciones públicas (1940)*

En efecto: en el régimen sindical que tuvo su fundamento en el Fuero del Trabajo, el sindicato se configuró como una corporación de Derecho público, de carácter total y obligatorio, de estructura jerarquizada, y dependiente del Estado. La identidad de naturaleza jurídica con el Colegio profesional era total; uno y otro tenían que velar prioritariamente por los intereses generales, no sólo de la profesión o de la comunidad económico-social, sino del Estado.

El Fuero del Trabajo apuntó hacia la integración en la Organización Sindical de todas las organizaciones profesionales: “Todos los factores de la economía serán encuadrados por ramas de la producción o servicios en Sindicatos verticales. Las profesiones liberales y técnicas se organizarán de modo similar, conforme determinan las Leyes”. Ahora bien, al referirse a “asociaciones” dejaba un portillo abierto para la pervivencia de los Colegios, al no ser éstos asociaciones propiamente dichas por falta del requisito esencial a la asociación: la voluntariedad (ver Declaración XIII, puntos 2 y 9).

La Ley de 26 de enero de 1940, en su art. 1, párrafo segundo, mantuvo expresamente, pero con carácter *transitorio*, la pervivencia de los Colegios, al exceptuar de la integración sindical a “...las Corporaciones de Derecho público... que ejerzan, por disposición emanada del Poder público, representación profesional económica...”. La Ley de 6 de diciembre de 1940, anunció la integración al prever en su D. Transitoria 2.<sup>a</sup> que se produciría “definitivamente” cuando se constituyese el Sindicato nacional correspondiente.

La Organización Colegial mantuvo, sin embargo, su existencia y su régimen jurídico propio. Al efecto contaba con el amparo de otras Leyes Fundamentales, tales la Ley de Cortes de 1942 (art. 2, I, ap. i). La Ley de Principios del Movimiento Nacional consolidó su pervivencia, al prever en el Principio VIII: “...a través de la familia, el

municipio, el sindicato y demás entidades con representación orgánica que a este fin reconozcan las leyes”. La Ley Orgánica del Estado (Disp. Ad. 2.<sup>a</sup>), de 10 de enero de 1967, al modificar la Declaración XIII del Fuero del Trabajo suprimió la referencia a las profesiones liberales (punto 2, final) y sentó las bases para la coexistencia institucional con los Sindicatos.

La Ley Sindical, 2/1971, de 17 de febrero, apuntó de nuevo a la representación exclusiva y excluyente de los intereses profesionales de cuantos participan en el trabajo y la producción (art. 1.2. primero). Ahora bien, *también transigió* con la realidad, y aceptó la coexistencia de los Colegios Profesionales de Personal Titulado, y así, en su art. 22, al crear los llamados Colegios Profesionales Sindicales, los atribuyó la agrupación de los profesionales titulados, “encuadrados sindicalmente y que no estén incluidos en el apartado I, i) del artículo segundo de la Ley Constitutiva de las Cortes”.

En la misma Ley, el art. 49 aceptó plenamente, como situación regular, la coexistencia de sindicatos y de Colegios profesionales. Con referencia expresa a la cláusula de integración del Fuero del Trabajo, Declaración XIII, especificó:

“Lo establecido en el párrafo anterior no será de aplicación a los Colegios y Asociaciones Profesionales, corporaciones y demás Entidades, amparados y reconocidos por los principios VI y VIII de la Ley de 17 de mayo de 1958 y que se hallen incluidos en el apartado I, i) del artículo segundo de la Ley constitutiva de las Cortes”.

Las normas posteriores de integración mantuvieron esta diferencia de trato con los Colegios Profesionales (O. de 6 de mayo de 1971; Decreto 80/1972, de 23 de marzo; Decreto 1052/1974, de 18 de abril, prorrogando plazos etc.).

### 3.3. *Un ejemplo significativo: el Sindicato de Actividades Sanitarias de 1964*

Las distintas posiciones de Colegio y Sindicato cobraron especial significado en el orden médico. En efecto, el personal sanitario había estado encuadrado en aquel gigantesco y heterogéneo Sindicato, que informaba claramente de su ámbito indeterminado al denominarse, sin más, de Actividades Diversas.

El Decreto 1184/1964, de 23 de abril, creó el Sindicato de Actividades Sanitarias; invocó, al efecto, entre otras Leyes, la de Bases de la Sanidad de 1944, Base XXXIV, y le asignó la función especializada de:

“... la representación y *disciplina* de los intereses económico-sociales encuadrados en esta rama de actividad...”  
(art. 2).

El conflicto con el Colegio Profesional de Médicos quedaba planteado *objetivamente*, pues el nuevo sindicato, respondiendo fielmente a la concepción política del Régimen en el que se integraba, centró su función en la garantía de los intereses de la profesión más que en la defensa de los intereses de sus miembros.

La función de representación se matizó, como se vé en el art. 2 citado, con la de “disciplina”, con lo que se podía pretender por la nueva Entidad (también configurada como corporación de Derecho público) con la potestad de ordenación (reglamentaria); la capacidad y legitimación procesales suficientes para actuar ante los Tribunales (y así se reconocía en las Leyes pertinentes); y, en fin, la propia facultad disciplinaria en defensa del honor y de la dignidad de la profesión.

Es verdad que, con gran finura jurídica, el nuevo Sindicato, a tenor de la exposición de motivos del citado Decreto, parecía limitarse:

“... a los intereses económico-sociales que guardan relación con las actividades sanitarias a *quienes afecten la legislación laboral...*”

Pero en el cuerpo normativo esta cautela de la exposición de motivos se diluía, y el art. 3 autorizaba a la Delegación Nacional de Sindicatos para integrar en el nuevo Sindicato a las entidades que actualmente desempeñaban funciones de representación profesional, “... o cuyos fines supongan *interferencia* con los de dicho Sindicato”.

El inciso, a la luz de la Base XXXIV de la Ley de Sanidad parecía apuntar, directamente, al Colegio Profesional.

### 3.1.4.—Las “guerras médicas”

#### A.—Las funciones del Colegio Profesional desde 1963

En efecto, la concurrencia de competencias se aprecia fácilmente si se atiende al cometido funcional asignado al Colegio en el Reglamento aprobado por O. M. de 24 de enero de 1963, que pretendió sustituir, en términos precisos y actualizados, a la primera regulación general alcanzada, si bien con carácter provisional, en la O. M. de 8 de septiembre de 1945.

El nuevo Reglamento también invocó como fundamento la Base XXXIV de la Ley de Sanidad, y entre otras funciones, señaló las siguientes:

- a) sumar las actividades de los profesionales médicos “en el servicio de los altos intereses de la nación”;
- b) defensa del honor y del prestigio de la profesión en general “o de cualquiera de sus grupos o individuos en particular”;
- c) en consecuencia, podía actuar ante Tribunales y ostentaba la facultad disciplinaria, etc.

Y así sucesivamente. Pero hay más, y es que al Colegio se atribuyen típicas funciones de defensa, por no decir reivindicativas, de los intereses materiales de sus miembros. Así, le corresponde:

- d) “ostentar la representación legal y la asesoría de la *clase profesional médica* ante la Administración del Estado ... y particulares en todo caso” (art. 2.c.).
- e) “colaborar ... en la regulación de las condiciones de prestación de servicios, garantizando el respeto y *observancia de las normas reguladoras del trabajo en todos sus aspectos...*” (art. 2, ap. n).

Uno de estos fines de protección y defensa, que por naturaleza y por Ley (Ley de Colocación Obrera, de 10 de febrero de 1943, art. 1) *correspondían en exclusiva a las organizaciones sindicales*, también lo asume el Colegio, cual es:

- f) “Organizar Bolsas de Trabajo para los profesionales en paro forzoso” (art. 2, ap. o);
- g) en fin, “colaborar oficialmente con los Organismos directivos de la Seguridad Social, asesorándoles debidamente en el desarrollo de sus planes” (art. 2, ap. v).

*B.—La revisión de Estatutos colegiales en 1967*

La coexistencia con el Sindicato creado en 1964, es decir, un año después, fue difícil. De ahí que la Organización Colegial se sometiese a un nuevo Reglamento, aprobado por O. de 26 de enero de 1967. El cuadro de funciones se concentró y sistematizó, y se cerró con el siguiente precepto:

*“Ninguna otra Entidad, Agrupación o Asociación podrá asumir la representación corporativa de médicos, ni realizar las funciones que los presentes Estatutos atribuyen a la Organización Médica Colegial” (art. 1.4, in fine).*

El conflicto debió ser tal, que se aprobó un nuevo Estatuto por O. de 1 de abril de 1967, y el párrafo anterior fue completado con el siguiente:

*“Ninguna otra Entidad, Agrupación o Asociación... Ello no elude la competencia sindical, regulada en el Decreto 1184/1964, de 23 de abril”.*

Tal Decreto era, precisamente, el de creación del Sindicato de Actividades Sanitarias.

*C.—La revisión de Estatutos sindicales en 1974-1975*

La entrada en vigor de la Ley Sindical de 1971 y de sus Decretos de desarrollo ya citados, propició la revisión del Sindicato Nacional de Actividades Sanitarias.

El Decreto 1343/1974, de 23 de abril, realizó dicha actualización; asumió la condición de “... *única Entidad* reconocida por el Estado como representación en el ámbito nacional de los intereses económicos de los empresarios, los técnicos y los trabajadores de la rama...” (art. 1) y dejó constancia de la posible concurrencia con el Colegio profesional al especificar:

“La adscripción a Colegios profesionales ... no exonerará a sus miembros, total o parcialmente, del pago de cuotas a que estuvieren obligados por su integración en el Sindicato...” (art. 6.2.).

¡La economía es la economía, es evidente, cualquiera que pueda ser la diferencia jurídica!

Dentro del Sindicato se constituyó, como era preceptivo, la Unión Nacional de Trabajadores y Técnicos (O. de 15 de septiembre de 1975, publicada en el B. O. del Ministerio de Relaciones Sindicales), y fue a esta entidad a la que se atribuyó la capacidad para la celebración de convenios colectivos de trabajo (art. 3, párrafos 5 y 6).

El ámbito personal seguía siendo, sin embargo, el del personal sanitario *con contrato de trabajo*. De ahí la importancia del Decreto de 12 de septiembre de 1975 que acordó el encuadramiento obligatorio de la totalidad del personal de la Seguridad Social, *sanitario o administrativo*. Entraban, pues, colectivos que hasta entonces no habían contado con más representación que la colegial estricta, por lo que el nuevo Decreto, en su exposición de motivos, se vió obligado a reconocer que se mantenía la coexistencia entre el Sindicato (ampliado) y el Colegio:

“En todo caso, bajo la protección jurídica de una disposición de *superior rango* como es la Ley de Colegios Profesionales, *que este Decreto no interfiere*, queda garantizada *la integridad* de las facultades que tienen atribuidas los Colegios en el orden de la representación y *defensa profesionales...*”.

En resumen: la cuestión de límites se remitió a la propia legislación de Colegios Profesionales, pero se dejó constancia de que éstos mantenían funciones de representación y *de defensa*; y, a la vez, se reconoció el riesgo continuo de las interferencias; es decir, la ambigüedad funcional de ambas organizaciones.

### 3.2. *La representación y defensa de intereses por los Colegios Profesionales*

#### 3.2.1. *Concurrencia competencial en la Ley 2/1974*

La legislación específica de Colegios Profesionales coadyuvó por su parte a la coexistencia de unas y otras organizaciones profesionales.

La Ley 2/1974, de 13 de febrero, define los Colegios Profesionales como corporaciones de derecho público, amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado. Excluye expresamente a los Colegios Profesionales Sindicales, constituidos o a constituir al amparo del artículo 22 de la Ley Sindical (art. 1.1. y 2., apart. c).

Ahora bien, afirmada la coexistencia de Corporaciones y de Sindicatos, la nueva ley tampoco resuelve la delimitación de competencias. Hay un tímido apunte de especialización, pero si se extrema el análisis, tal tesis no concluye.

En efecto, en el art. 1.3. de la Ley 2/1974 se establece:

“Son fines esenciales de estas Corporaciones la ordenación del ejercicio de las profesiones, *la representación exclusiva de las mismas, y la defensa de los intereses profesionales de los colegiados*, todo ello *sin perjuicio* de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcionarial y de las específicas de la Organización Sindical en materia de relaciones laborales”.

A primera vista, parece que se establece una distribución de competencias: la Organización colegial cederá ante la Organización Sindical a la que competen la representación de los intereses profesionales en su vertiente económico-social, en las relaciones laborales; y ante la Administración, a la que compete la atención, *de oficio* valga la expresión, de los intereses de sus funcionarios.

Es decir, la Organización Colegial en materia de intereses profesionales, en su vertiente económico-social, ostentaría la representación y defensa de los profesionales en cuanto trabajadores libres, y *sólo en cuanto ejercientes libres*.

Pero si se profundiza en el análisis se aprecia que se mantiene el tratamiento indiferenciado del cometido funcional.

La expresión “sin perjuicio” no es excluyente, pues como recuerda el T. Central de Trabajo en su S. de 20 de diciembre de 1980, aclarando el alcance de un fallo de instancia:

“... la fórmula “sin perjuicio”, que no resuelve el tema, ni en sentido afirmativo ni en el adverso... ya que las declaraciones “sin perjuicio”, al igual que las reservas de acciones, *no dan ni quitan derecho alguno...*”.

Todo ello con apoyo en las SS. del T. Supremo de 5 de mayo de 1953 y 25 de marzo de 1961.

En consecuencia, se recoge en la Ley 2/1974 una *reserva de competencias* respecto de la Organización Sindical, pero no se le reconocen ni, menos, se le atribuyen en exclusiva.

El Colegio mantiene intactas las que legalmente le correspondan, y a tal efecto es significativo que se especifiquen en un triple plano, a saber:

- la ordenación del ejercicio de las profesiones;
- la representación *exclusiva* de las mismas;
- *la defensa de los intereses profesionales de los colegiados* (art. 1.3.).

Los tres cometidos funcionales se declaran *esenciales*. La conclusión es evidente:

- a) La representación del interés *objetivo* de la profesión es competencia exclusiva, y así se dice.
- b) La exclusividad no se repite respecto de los intereses de los colegiados, pero se mantiene su *defensa*, concurrencia, pues.

El Colegio, pese a su tipo material de servicio *altruista*, que se corresponde naturalmente con su régimen jurídico-público, tiene asignadas por Ley funciones *egoistas*, de protección y mejora de los intereses de un colectivo de profesionales. Defenderá al cliente, pero también al profesional. De ahí la concurrencia con el sindicato.

Esta concurrencia se registra legalmente. Así, en el ejercicio de sus funciones, al ostentar la representación de los intereses profesionales, el Colegio y el Sindicato (*que era, al igual que él, en este momento jurídico español, una entidad jurídico-pública*), se producía la concurrencia de funciones. La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956, en su art. 32, estableció:

“Los *Colegios Oficiales, Sindicatos, Cámaras, Asociaciones* y demás entidades constituidas legalmente para velar por intereses profesionales o económicos, determinados estarán legitimados, como parte, en defensa de estos intereses o derechos”.

La misma concurrencia se reconoció en la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, en el art. 130.4. al hacerse referencia a la Organización Sindical "... y demás Entidades que por Ley ostenten la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo afectados por dicha disposición...".

La legislación española anterior a 1978, es decir, a la Constitución española vigente, no parece autorizar otra conclusión.

Los cambios de Estatutos, con fines aclarativos, recogidos al reseñar las "guerras médicas" (supra, 2.1.4.) informan cumplidamente de que una y otra organización concurrían, con riesgo de interferencia, en el desempeño de sus funciones.

### 3.2.2.—*La revisión de la Ley de Colegios Profesionales en 1978*

La Ley 2/1974 ha sido modificada recientemente, por la Ley 74/1978, de 26 de diciembre. La atención a la fecha informa de su paralelismo en el tiempo con la Constitución, aprobada desde el 31 de octubre del mismo año, si bien no se publicó hasta el 29 de diciembre siguiente.

Entre las modificaciones, se hace referencia expresa a que se deroga el inciso final del apartado 3 del art. 1., que dice:

"... y de las específicas de la Organización Sindical en materia de relaciones laborales".

La supresión de tal salvedad, dado el sentido declarativo de la expresión "sin perjuicio" que procedía a tal inciso (supra, 2.2.1. de este mismo capítulo) no cobra significado por sí misma. Pues tanto quiere decir que la Organización Colegial recobra íntegramente las competencias de defensa de los intereses profesionales de los colegiados, como que esta cuestión seguirá sometida a las normas preceptivas de cada organización.

En cambio, el precepto decisivo, el art. 1.3., principio, que diferencia los tres planos funcionales de la competencia del Colegio *se ha mantenido sin modificación.*

La regla estatutaria será, por tanto, la que fije la distribución de funciones de defensa de intereses materiales y la que atribuya al

Colegio alguna o algunas de ellas. La asunción *en exclusiva* es el único punto prohibido legalmenet.

El orden sanitario, por ejemplo, ya ha asumido las nuevas competencias y mantiene la concurrencia entre Colegio y Sindicato. En efecto, la Ley de Colegios Profesionales modificada ya ha encontrado aplicación y desarrollo en un nuevo Estatuto colegial médico, y su rango formal, al ser aprobado por Decreto (R. D. 1018/1980, de 19 de mayo) dota de fuerza superior sus prescripciones de la que se derivaba de las simples OO. MM. que daban revestimiento formal a los Estatutos anteriores.

Pues bien, el Estatuto de 1980 mantiene intacto el núcleo esencial de funciones del Colegio:

- la representación *exclusiva* de la profesión médica
- la ordenación en el ámbito de su competencia de la actividad profesional de sus colegiados
- *la defensa* de los intereses profesionales (art. 1.4.).

Hay una función evidente de servicio público, en beneficio de la sociedad en general y de los clientes y beneficiarios de la prestación médica en particular. La potestad reglamentaria, la actuación ante Tribunales, la facultad disciplinaria, etc., cuidan de la dignidad y del honor profesionales. La representación del interés objetivo y *moral* de la profesión es función esencial, como típica de una corporación de Derecho público.

Pero la misma normativa (*ajena, acaso, se insiste, al tipo ideal organizativo de un Colegio profesional*), mantiene en la organización colegial médica la defensa de los intereses *materiales*.

El citado art. 1.4. habla sin más de los intereses profesionales, pero el art. 3.1. matiza firmemente la naturaleza subjetiva y egoísta (empleando esta palabra en su original sentido, se insiste también) de dichos intereses; y así se forma el precepto:

“... y la defensa de los intereses profesionales de los colegiados, todo ello sin perjuicio de la competencia de la Administración pública por razón de la relación funcional” (art. 3.1., *in fine*).

La salvedad respecto de la relación funcionarial indica que se tiene presente que la defensa de intereses materiales de colegiados afecta a dichos colegiados en cuanto profesionales por cuenta ajena (en este caso, *en relación de empleo público o estatutario*).

La Organización Colegial concurre en la regulación de dicha relación con la Administración, y como dicha regulación es unilateral, por actos reglamentarios, dicha concurrencia tiene que producirse, en primer lugar, en forma de colaboración. De ahí la lógica del precepto del mismo art. 3., párrafo 4:

“La colaboración con los poderes públicos en la consecución ... (de) la más eficiente, *justa y equitativa* regulación de la asistencia sanitaria y del *ejercicio de la Medicina*, así como cuantos corresponde y señala la Ley de Colegios Profesionales”.

La citada Ley, después de la reforma de 1978, manda que los Consejos Generales y, en su caso, los Colegios Nacionales informarán *preceptivamente* los proyectos de ley o de disposiciones de cualquier rango que se refieran a las condiciones generales de las funciones profesionales entre las que figurarán el ámbito, los títulos oficiales requeridos, el régimen de incompatibilidades...” (nuevo art. 2.2.).

En segundo lugar, y en una línea de consecuencias lógicas, cuando la colaboración fracase, la Organización Colegial aparece legitimada para concurrir, con otras representaciones igualmente *legales* (supra II, 1.2.) en la defensa de los intereses *materiales* de sus colegiales.

Una vez más, *el texto legal, por sí mismo*, autoriza, si es que no obliga, a esta conclusión.

El texto legal puede suscitar una crítica que postule su revisión, pero mientras ésta no se produzca (y no se ha producido después del R. D. de 19 de mayo de 1980), es norma vigente y obligada su observancia.

Con una posible salvedad: que la Ley reformada de Colegios Profesionales, con su modificación de 1978, y con ella el Decreto citado, sean contrarios a la Constitución. De ahí la última cuestión a plantear y examinar: *el alcance de la Constitución en la configuración jurídica de la representación y defensa de los intereses profesionales*.

#### 4. *Las Colegios Profesionales en la Constitución*

##### 4.1. *Los tres tipos de organización profesional*

En la hora actual, el Derecho y el Ordenamiento jurídico españoles en general, están sometidos a las nuevas reglas y a los principios informadores de la Constitución de 27 de diciembre de 1978. Esta, en distintos artículos, ha establecido un nuevo régimen para la representación de los intereses profesionales. O como resume ALZAGA, la nueva Ley fundamental:

“... ha establecido tres niveles de asociaciones dedicadas a la defensa de los intereses profesionales. De un lado, los Sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales, reconocidos en el art. 7., en el seno del Título preliminar; de otro, el art. 36, que estamos comentando sobre Colegios profesionales y que, como hemos apuntado, se encuentra inserto en un lugar un tanto singular del Título I y, por último, las restantes organizaciones profesionales a las que se refiere el art. 52, que se encuentra inmerso en el Capítulo Tercero ... del Título I”.

Los Sindicatos y asociaciones empresariales, los Colegios profesionales, y las Organizaciones Profesionales distintas a las dos anteriores, replantean, aún con más virulencia que en las etapas anteriores, los problemas derivados de su coexistencia en cuanto a si repiten competencias o si, por el contrario, se someten a un principio de especialidad.

ALZAGA ya apunta que hay que tener en cuenta una diferencia, a saber: “... que los Colegios profesionales, en su condición de corporaciones de Derecho público, son entidades basadas en el principio de adscripción obligatoria por parte de quienes se encuentran titulados para ejercer la profesión ... mientras que las dos restantes clases de asociaciones profesionales están basadas en la libertad positiva y negativa de asociación”.

##### 4.2. *El art. 36 de la Constitución*

En base a este dato jurídico, hay que decir que los Colegios profesionales, si bien son de base material asociativa, no son asociaciones en sentido técnico-jurídico: éstas presuponen necesariamente la

voluntariedad en el asociado. De ahí que tanto los sindicatos como las demás organizaciones profesionales, precisamente por su requisito esencial de libertad, constituyan modalidades del derecho general de asociación, del art. 22 de la Constitución; pero no así los Colegios profesionales.

O dicho de otro modo; la Organización Colegial tiene una peculiaridad, que se deriva de la Ley: la de que responde al *principio de totalidad* en la representación respecto de todos los que ejercen la profesión, y de ahí que se declare obligatoria.

En último término el Colegio responde a una concepción organicista de la sociedad. Este es un dato que hay que reconocer: la “profesión” constituye un orden natural, y como tal reclama una forma unitaria, totalizadora. Tal es la corporación de Derecho público, que se coloca al servicio de un interés objetivo y que sólo se legitima en cuanto sirve dicho interés, que es superior y distinto al de cada uno de los individuos encuadrados obligatoriamente.

El Colegio ,así configurado, constituye una entidad heterogénea respecto de las formas asociativas propiamente dichas. De ahí las vicisitudes que se pueden registrar en la redacción y, sobre todo, en la situación del precepto que forma el actual art. 36 de la Constitución. Vale la pena recordar el *iter* constitucional en la materia.

- a) El Anteproyecto Constitucional, de 5 de enero de 1979, en su art. 5, establecía:

“Los sindicatos de trabajadores, las organizaciones profesionales y las asociaciones empresariales, contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales...”.

- b) El Informe de la Ponencia del Congreso de los Diputados, elaborado en base a las enmiendas presentadas, en su art. 7 repitió el precepto.
- c) El Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso, en su art. 7 varió la redacción para dar entrada a los Colegios Profesionales:

“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...”.

La inclusión del Colegio permitía situar a éste dentro del mismo régimen político-jurídico que a las asociaciones profesionales, privadas y de fines egoístas, entendido el egoísmo en su recto sentido de preocuparse de la defensa y mejora de los intereses económicos y sociales de sus asociados, y no sólo del servicio del interés objetivo de la profesión.

El cambio de función fue percibido con claridad por algunos constituyentes. MARTIN TOVAL, por ejemplo, puso de manifiesto que la Constitución reforzaba el papel de los sindicatos, al anunciarlos inmediatamente después de los partidos políticos (del art. 6). De ahí que se buscara un equilibrio —dijo— a tal reforzamiento “... manteniendo como equilibrados, como *equivalentes*, el Derecho constitucional de sindicación de trabajadores, de organizaciones profesionales y de asociaciones empresariales”.

De ahí la importancia del tema: falta de especialización funcional y un cierto riesgo de corporativismo:

“Todo ello es grave, pero es mucho más grave si a esa equiparación de estos tres conjuntos posibles de organizaciones se añade el que a los tres se les matiza y señala, indicando que *todos ellos contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económico-sociales*”.

“Yo diría que si no es corporativismo ..., es claro que se parte de la idea de que nos encontramos en una España abstracta en la que hay intereses económicos y sociales de orden general definidos por todas estas organizaciones de procedencia evidentemente diversa y dispar y que *los defienden todos al unísono y conjuntamente*”.

La referencia expresa a los Colegios Profesionales procedía de una enmienda oral presentada por el diputado de UCD, señor ALZAGA, al parecer a petición del Presidente del Consejo General de la Abogacía. La referencia se mantuvo en el texto aprobado por el Pleno del Congreso, hecho público el 24 de julio de 1978. Hay que tener en cuenta que la aprobación fue por unanimidad, lo que quiere decir que no se consideró a los Colegios residuos nocivos del régimen corporativo, *ni tampoco se encontró en ellos una razón de ser opuesta esencialmente a la de las otras organizaciones portadoras de intereses profesionales*.

Ahora bien, el problema ya quedaba planteado. De ahí que se reprodujera la discusión en el Senado, y para mantener la declaración constitucional, el inspirador de la mención, señor PEDROL RIUS, que ya podía intervenir directamente como Senador de designación real, reforzó en su argumentación la función noble, valga la expresión del Colegio, al justificarlo por el mejor servicio a los derechos ciudadanos.

“He contemplado el asunto desde el aspecto de la protección de los derechos del cliente. Quisiera decir que cuando nosotros estamos aquí reconociendo derechos a los ciudadanos, la efectividad de estos derechos 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 estos profesionales asegurándoles su independencia, robusteciendo su libertad de actuación *para enfrentarse con quien sea* en defensa de esos derechos de los *ciudadanos*”.

El efecto logrado fue el siguiente:

- a) se constitucionalizó la existencia de los Colegios Profesionales en relación con el ejercicio de las profesiones tituladas:
- b) se impuso, al efecto, el principio democrático en la estructura y funcionamiento de dichos Colegios;
- c) pero se desvinculó la mención del Colegio de la referencia a los sindicatos y a las asociaciones empresariales.

El efecto c), tercero, no parece que tenga mucho significado en Derecho.

En primer lugar, porque también se omitieron en el art. 7 las otras organizaciones profesionales, que la Comisión Mixta Congreso-Senado, en la redacción final, llevó al art. 52; y, sin embargo, dichas organizaciones “también contribuyen a la defensa de los intereses económicos que le son propios”. El Colegio es una organización profesional más, con los iguales fines de defensa de los intereses de sus miembros.

En segundo lugar, esta calificación es la que explica la redacción tanto del art. 36 como de los arts. 7 y 52. En efecto:

- a) El art. 36 dice que “la ley regulará *las peculiaridades propias* del régimen jurídico de los Colegios Profesionales”, con lo que hay que preguntarse *respecto de qué tipo* de organización se quiere introducir dichas peculiaridades. Sólo puede tratarse de las otras organizaciones profesionales, pero así como la regulación de las “peculiaridades” del ejercicio del derecho de huelga de los funcionarios públicos (del art. 28.1.) no pueden desnaturalizar el *tipo jurídico* correspondiente, las peculiaridades del Colegio no pueden desnaturalizarlo del tipo de organización profesional, *núcleo común* al sindicato de trabajadores y asociaciones de empresarios y a las otras organizaciones profesionales.
- b) La misma conclusión sobre coexistencia y concurrencia funcional de las distintas organizaciones está posibilitada por la función asignada a dichas restantes organizaciones:
- los sindicatos obreros y patronales “contribuyen” a la defensa de los intereses que les son propios (art. 7);
  - las organizaciones profesionales no sindicales (art. 52) también “contribuirán” a la defensa de los intereses que les sean propios.

*Contribuir es complementar*, actuar con otros; entre estos otros están —o pueden estar— los Colegios Profesionales; las asociaciones de vecinos (y así se planteó en el Congreso, en la discusión del art. 7) y todas las demás formaciones sociales lícitas.

Tal es la conclusión lógica, so pena de que se acepte que los sindicatos “contribuyen” con el Estado, con lo que sí se incurriría en corporativismo, al atribuir a la Administración la defensa de los intereses económicos, sociales y laborales y aceptar el apoyo en tal acción protectora de las formaciones sociales.

## 5. Conclusiones

La intervención del congresista, señor MARTIN TOVAL y del Senador señor PEDROL RIUS abrieron una vía hacia la construcción de una *tipología organizativa conforme al principio de especialización funcional*, en la que las asociaciones de carácter voluntario (principio positivo y negativo de afiliación) pudiesen asumir la defensa de los intereses *materiales* de sus miembros, y el Colegio atendiese en ex-

clusiva a la defensa de los intereses *objetivos* de la profesión concebida casi como un servicio público, y de ahí su carácter totalizador y obligatorio.

Las primeras funcionarían en un régimen jurídico-privado; los segundos, en un régimen jurídico-público.

Esta especialización tipológica no ha sido recogida en la Constitución, aunque se apunta. Y no se recogió porque ninguna formación social ha mantenido la especialización.

En efecto, el sindicato también atiende al desempeño de funciones de interés social, si es que no es público; actúa, por ello, como una organización semi-pública. Así, por ejemplo, a tenor del art. 82.3. del Estatuto de los Trabajadores, puede alcanzar convenios colectivos con *eficacia normativa y de obligatoriedad general*, es decir, vinculantes para los afiliados a otros sindicatos o ni siquiera afiliados en ningún sindicato. Es una manifestación típica de una *función de representación total de una comunidad profesional*.

En la misma línea semi-corporativa o, si se quiere, semi-pública, el sindicato y el Colegio, junto con las otras organizaciones y asociaciones de intereses, participan en la función pública:

- así, se exige la audiencia de los ciudadanos, “directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten (CE, art. 105, a);
- así, en los proyectos de planificación, en los que se requiere “el asesoramiento y colaboración de los sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas” (art. 131.2.), con lo que todas estas entidades tendrán presencia en el futuro Consejo Económico-Social unos y otros;
- así, en fin, darán participación a “los interesados” en la Seguridad Social, al afectar ésta (art. 41) a todos los ciudadanos, y no sólo a trabajadores asalariados, con lo que no se agota en el sindicato el cauce de representación.

En fin, es posible que la indefinición funcional de los Colegios también recoja un recelo de elitismo. En un Estado *social y democrático*

de Derecho no se acepta fácilmente que sólo las profesiones tituladas cuenten con organizaciones dedicadas *exclusivamente* a la defensa de sus intereses *morales* y que se legitimen, sin más, con la declaración de que sirven al bien común antes que al interés de sus miembros.

El afán por la defensa de la dignidad profesional es igualmente compartido por todas las profesiones, de titulados y de no titulados. Y, viceversa, se comprende también fácilmente que la defensa de los intereses económicos o materiales preocupe por igual a los profesionales con título como a los que no han podido graduarse en un Centro académico. De ahí que el Sindicato tienda a la moralización de la profesión, y que el Colegio acepte funciones reivindicativas.

En España, la legislación colegial, tradicional y aún vigente, así como la práctica administrativa y los hechos sociales públicos y constantes, conducen a esta conclusión: los Colegios responden a un tipo organizativo altruista, y de ahí su función moralizadora y disciplinaria, garantizando la efectividad de los deberes de sus colegiados, acorde plenamente con su condición de corporación de Derecho público; pero mantienen y tratan de asumir, con cierta intensidad, connotaciones propias de las organizaciones profesionales egoistas, y de ahí, como *última ratio*, sus funciones reivindicativas, garantizando también la defensa de los derechos de sus miembros.

Una Ley podrá (y creemos que deberá) acoger limpiamente el principio de especialización funcional, de modo que el Colegio se concrete en la garantía de “la libertad (independencia) de la actividad profesional”, para que siga siendo una profesión “libre” aunque se presten los servicios profesionales en régimen de dependencia laboral o funcional.

La tendencia francesa a excluir de la colegiación a los profesionales titulados con contrato de trabajo responde a una grave confusión entre: a) *libertad (independencia) técnica*, que convierte al prestador del servicio profesional en dueño y, por tanto, en responsable (técnico) de sus actuaciones; y b) *autonomía jurídica organizativa*. El profesional asalariado, aunque actúe dentro de una organización ajena, mantiene intacta su capacidad y su responsabilidad para decidir técnicamente su prestación. De ahí la libertad de opinión del

abogado-asalariado en el “dictamen que firma”; y, aún más claro, *la libertad de prescripción* del médico aunque trabaje en una empresa o como funcionario de una Entidad pública.

El Colegio, en el futuro, se justificará siempre por esta *garantía de la libertad profesional*, tanto para profesionales “libres” como para profesionales “subordinados”. Los primeros, con estudio abierto, en situación de trabajadores autónomos; los segundos, vinculados como asalariados a una organización empresarial o administrativa.

Ahora bien, actualmente y en España, el cometido funcional del Colegio aún es dual, tal y como con nobles pero realistas expresiones, ha recogido para el Colegio de Abogados el señor PEDROL RIUS:

“Evidentemente, nosotros somos una corporación... Pero esa corporación se distingue por su *carácter egoísta como la mayoría de las asociaciones*, yo creo que hay una diferencia que conviene poner muy en claro. En cualquier asociado no se plantea ni siquiera duda de si debe prevalecer el interés del asociado o el interés de quién permanece extraño al círculo interno de la asociación. *En cambio*, en nuestros colegios, el interés del tercero, el interés del cliente, prevalece sobre el interés de nuestros compañeros colegiados”. (En el Club Siglo XXI, 13 marzo 1980).

*En conclusión*: La Constitución de 1978 esboza una tipología organizativa profesional que permitirá la especialización de funciones y una redistribución de competencias, pero no la impone. La legislación de desarrollo encontrará, por tanto, un amplio cuadro de alternativas. La especialización funcional de sindicatos de asociaciones empresariales y de Colegios es una posibilidad. Y es la que se juzga conveniente, pero es una opinión personal, a ofrecer, *lege ferenda*. La concurrencia funcional, en todo o en parte, es otra posibilidad de desarrollo constitucional, en línea con la situación resultante del régimen *legal y social* (de facto) vigente.

Es decir, y ya como opinión *lege data*, los Colegios profesionales, aunque puede estimarse que es impropio del tipo organizativo al que responden, pueden arrogarse, con *fundamento razonable* en la legalidad vigente, capacidad y legitimación suficientes para ejercitar, *por representación*, los derechos colectivos de que son titulares únicos sus profesionales colegiados, *salvo cláusula estatutaria en contra*.

En fin, lo que sí está claro es que no hay *numerus clausus* (*por falta de norma administrativa y por inaplicación de la legislación laboral*) cuando se trata de la representación legal de profesionales-*funcionarios* y de profesionales-*estatutarios*. Los Colegios pueden concurrir, pues, en el ejercicio de dichos derechos colectivos con las demás representaciones admisibles legalmente. En un próximo libro, sobre convenios colectivos de trabajo, esperamos profundizar el análisis del tema.