

LA REGULACIÓ DE LES PROFESSIONS

Joaquín Tornos Mas

Catedràtic de Dret Administratiu, Universitat de Barcelona. Acadèmic numerari.

jtornos@ub.edu

Professió, segons el Real Diccionario de la Lengua española, es el “empleo, facultad u oficio que una persona tiene y ejerce con derecho a retribución”. Segons el Diccionari de la llengua catalana, del IEC, es “una ocupació que hom exerceix públicament”.

Aquesta activitat ha estat objecte d'interès pel dret des de fa molts anys. En un primer moment, per tal de garantir la lliure elecció de professió i ofici, enfront de les limitacions gremialistes de l'antic règim. Més endavant, per tal de regular l'exercici de les professions per tal de protegir altres drets o interessos. Per aquesta raó, els principis de llibertat d'elecció i regulació de l'exercici, han constituït les dues manifestacions bàsiques de la presència del dret en relació a les professions. Últimament, el dret comunitari ha incidit també en aquesta regulació de les professions.

I. LA LLIBERTAT D'ELECCIÓ DE LA PROFESSIÓ.

Per tal de fer front a les limitacions que s'imposaven a l'accés a les professions i oficis pels gremis, la revolució francesa va imposar el principi del lliure accés a les activitats professionals i als oficis. Aquesta idea va ser després recollida en el constitucionalisme de l'Estat modern.

A Espanya, la Constitució de 30 de juny de 1876 va reconèixer el dret de “cada cual” per tal “de elegir su profesión y aprenderla como mejor le parezca”. Des d'aquest moment les Constitucions posteriors, amb diferents redaccions, han reconegut aquest dret. Actualment, la Constitució de 1978 estableix en el seu article 35 que “todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo”.

Ara bé, aquest dret no comporta el dret a poder exercir qualsevol activitat remunerada ni el dret de poder exercir en tot cas la professió desitjada. Com ha dit el Tribunal Constitucional “el derecho constitucionalmente garantizado en el artículo 35,1 CE no es el derecho a desarrollar cualquier actividad, sino el de elegir libremente la profesión u oficio”.

És a dir, de fet, el que es deriva de l'article 35,1 de la CE es, per una banda, un dret de llibertat, el dret a no ser obligat a exercir cap

professió u ofici. Per altra banda, l'article constitucional imposa una presumpció, el de la llibertat d'elecció de professió, el que obliga als poders públics a justificar les limitacions que vulguin imposar a aquesta llibertat. Però com veurem a continuació, aquestes limitacions son significatives.

II.- LA LLIBERTAT D'EXERCICI DE LES PROFESSIONS.

La intervenció de les administracions públiques en l'exercici de les professions té com a principal justificació la protecció d'altres drets, en particular la seguretat en front de les actuacions dels professionals. Per aquesta raó s'imposen limitacions per tal de garantir la solvència i competència dels professionals. Les administracions entenen que han d'exigir el nivell tècnic adequat als professionals que eviti per raó de la seva conducta danys massius a tercers.

D'aquesta forma l'exercici de les professions es regula amb una intensitat creixent en la mida en que l'activitat professional té més transcendència sobre la vida social. Així, podem distingir la professió lliure, la professió regulada, la professió titulada i la professió col·legiada.

Una professió és lliure quan el seu exercici no requereix comptar amb cap títol, acadèmic o professional.

Una professió és regulada quan el seu exercici està ordenat pel legislador i es necessari comptar amb algun títol previ.

Els títols acadèmics oficials els determina l'Estat (article 149,1.30 CE). Per tal de que existeixi una professió regulada una llei sectorial regularà la titulació requerida, l'àmbit de les atribucions professionals, els drets i obligacions dels professionals i els aspectes bàsics del seu comportament deontològic. L'administració pot exigir la superació d'unes proves prèvies específiques per tal de poder exercir la professió. Seria el cas dels auditors, agents de la propietat, gestor administratiu

Una professió és titulada quan pel seu exercici s'ha de tenir un títol acadèmic oficial. En aquests supòsits el legislador exigeix un dels títols oficials existents, com són els diferents títols universitaris. Com ha dit el Tribunal Constitucional en la sentència 43/1979 de 31 de desembre, “compete al legislador, atendiendo a las exigencias del interés público y a los datos producidos por la vida social,

considerar cuándo debe existir una profesión, cuándo esta profesión debe dejar de ser enteramente libre para pasar a ser profesión titulada, esto es, profesión para cuyo ejercicio se requieren títulos, entendiéndose por tales la posesión de estudios superiores y la ratificación de dichos estudios mediante la consecución del oportuno certificado o licencia”.

La professió titulada té la protecció penal mitjançant la configuració del delictes d'intrusisme (article 403 del Codi Penal).

Una professió és col·legiada quan a més de comptar amb un títol l'exercici es condiona a la prèvia pertinença a un col·legi professional. La figura del col·legis professionals va quedar garantida a l'article 36 de la CE, segons el qual “la llei regularà 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”.

D'aquesta forma la Constitució dóna cobertura al fet de que en determinats supòsits, en principi quan existeixen especials raons d'interés general per ordenar l'activitat d'una professió, el seu exercici es condioni també a la pertinença obligatòria a un col·legi professional.

El col·legi es de fet una organització de base privada, a la qual l'administració atribueix la funció de regular l'exercici d'una determinada professió.

III. ALGUNS PROBLEMES RELATIUS A L'ORDENACIÓ DE LES PROFESSIONS.

El l'actualitat, podem destacar tres problemes que te plantejada l'ordenació jurídica de les professions.

a. Reserva de competències professionals i principi de llibertat.

Una de les finalitats de la regulació de les diferents professions ha estat la de garantir que només els que gaudissin dels coneixements necessàries pugessin prestar els serveis professionals corresponents. Però aquesta finalitat també s'ha convertit en una forma de protegir determinades àrees d'activitat, el que ha donat lloc a batalles importants entre professions per tal de conservar mercats o guanyar nous mercats.

En els últims anys l'aparició de noves titulacions ha agravat aquest problema, ja que els nous titulats tracten de buscar el seu forat dintre d'un mercat ja molt intervingut.

Davant d'aquesta situació els tribunals estan imposant el principi de “llibertat més idoneïtat”. Això vol dir que els tribunals en principi s'oposen a les normes que tracten de reservar determinades activitats a unes concretes professions, amb la finalitat d'obrir mitjançant les seves sentències la prestació dels serveis a tots el titulats que tinguin coneixements suficients per dur a terme l'activitat en concret. D'aquesta forma el que els tribunals demanen es acreditar que el estudis propis del títol del professional habiliten per dur a terme una determinada activitat. Aquesta idoneïtat s'imposa a la

reserva d'activitats que els reglaments puguin fer a favor d'uns determinats titulats.

b. Un segon problema és el que afecte a l'existència de col·legis professionals de col·legiació obligatòria. Tenint en compte el principi de lliure associació s'ha qüestionat que es pugui imposar la col·legiació obligatòria per tal de poder exercir una professió. Ara bé, per altra banda el cert és que la Constitució, com hem vist, reconeix l'existència del col·legis professionals, i que aquests, per mantenir la seva essència, han de ser obligatoris.

Tenint en compte aquests principis últimament s'està imposant la limitació de la col·legiació obligatòria als supòsits en els que es tracta de professions amb una forta incidència sobre les relacions socials, el que justifica aquest plus d'intervenció. La recent llei catalana 7/2006 de 31 de maig diferencia en aquest sentit els col·legis professionals de les associacions professionals, aquestes últimes d'adscripció lliure, i converteix els col·legis professionals en l'excepció. Com diu la seva exposició de motius, “el règim jurídic dels col·legis professionals s'aborda des d'una perspectiva especialment rigorosa. Davant l'excessiva proliferació d'organitzacions col·legials produïda en els darrers anys sense l'exigència d'uns requisits mínims i homogenis, aquesta llei estableix que només les professions que requereixen un títol oficial habilitant de caràcter universitari i que, alhora, fan una funció d'especial rellevància social poden quedar integrades en una organització col·legial. Els col·legis professionals, malgrat que tenen una base associativa privada, es constitueixen com a corporacions de dret públic, i aquest fet obliga a establir uns condicionants legals clars per a la creació de nous col·legis professionals, especialment si el règim de col·legiació afecta en gran manera els professionals concernits.

Cal tenir present que la decisió de crear un col·legi professional ha d'estar motivada per un interès social que justifiqui la integració d'un col·lectiu en aquella organització, en la mesura que aquesta decisió s'ha de considerar com una excepció a la llibertat d'associació constitucionalment reconeguda”.

c. El dret europeu. El principi de lliure prestació de serveis dintre de la Unió Europea ha incidit també en la regulació de l'exercici professional. Per a fer possible la llibertat de prestació de serveis els Estats membres no poden imposar condicions discriminatòries als nacionals d'altres Estats membres. Des d'una altra perspectiva, per tal de fer possible aquesta llibertat els Estats membres han d'establir unes condicions homogènies per a poder accedir a l'exercici professional. Aquesta es la raó que imposa la homogeneïtzació dels continguts dels diferents títols universitaris i de les condicions afegides per poder exercir una professió (cas per exemple de la professió d'advocat i la recent llei 34/2006 de 30 d'octubre. L'article 2 d'aquesta llei estableix que “1. Tendrán derecho a obtener el título profesional de abogado o el título pro-

fesional de procurador de los tribunales las personas que se encuentren en posesión del título universitario de licenciado en Derecho, o del título de grado que lo sustituya de acuerdo con las previsiones contenidas en el *artículo 88* de la *Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre*, de Universidades y su normativa de desarrollo y que acrediten su capacitación profesional mediante la superación de la correspondiente formación especializada y la evaluación regulada por esta Ley.

2. La formación especializada necesaria para poder acceder a las evaluaciones conducentes a la obtención de estos títulos es una formación reglada y de carácter oficial que se adquirirá a través de la realización de cursos de formación acreditados conjuntamente por el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Educa-

ción y Ciencia a través del procedimiento que reglamentariamente se establezca.

3. Los títulos profesionales regulados en esta Ley serán expedidos por el Ministerio de Educación y Ciencia”).

BIBLIOGRAFÍA

1. López Ramón. Reflexiones sobre la libertad profesional, *Revista de Administración Pública*, nº 100-102.
2. Martín Retortillo, L. Coordinador. Los colegios profesionales a la luz de la Constitución. Ed. Civitas, Madrid 1996.
3. Muñoz Machado- Parejo- Ruiloba. La libertad de ejercicio de la profesión y el problema de las atribuciones de los técnicos titulados, IEAL, Madrid 1983.
4. Tolívar Alas, L. Derecho a la libre elección de profesión y oficio. Libro Homenaje a García de Enterría, vol. II, Ed. Civitas, Madrid 1991, pág. 1337 y ss.