

Colegiación profesional e intermediación inmobiliaria: un análisis constitucional

Por Javier Pérez Royo

Catedrático de Derecho Constitucional

Universidad de Sevilla

Diario La Ley, 1995, pág. 818, tomo 2, Editorial LA LEY

LA LEY 12328/2001

I. Introducción: naturaleza constitucional del problema

A partir de la sentencia 111/1993 el Tribunal Constitucional ha ido poniendo fin, a través del otorgamiento del «amparo» en un buen número de ocasiones, a las consecuencias de una aplicación del art. 321 del Código Penal en el ámbito de la intermediación inmobiliaria que había conducido a la imposición de penas privativas de libertad a determinados ciudadanos españoles que habían intervenido en dicho ámbito sin estar integrados en el «llamado» Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria.

Realmente resulta difícil entender que se hayan necesitado nada menos que quince años para que se pusiera fin a una aplicación de la ley tan incompatible con la Constitución, como la que ha dado lugar a la solicitud de amparo ante el Tribunal Constitucional en los casos resueltos a partir de la sentencia mencionada. Se trata de uno de los ejemplos más llamativos de la «resistencia» que ha encontrado la Constitución para penetrar en la Administración de Justicia en nuestro país.

¿Cómo es posible que a los distintos jueces y tribunales, llegando hasta el Tribunal Supremo, que han intervenido en los diferentes procesos suscitados por las querellas interpuestas por el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, no se les haya pasado por la cabeza que el problema no sólo tenía una dimensión constitucional, sino que era sobre todo y antes que nada un problema de naturaleza constitucional? ¿Cómo no se les ha ocurrido interrogarse por la existencia de los presupuestos constitucionales indispensables para que pudiera ser de aplicación el art. 321 del Código Penal en el ámbito de la intermediación inmobiliaria? Más aún, ¿cómo es que no se han planteado la propia constitucionalidad de la colegiación profesional en la intermediación inmobiliaria?

Este último es un problema al que el Tribunal Constitucional no podía dar respuesta en sus sentencias de amparo, dada la naturaleza y configuración legal del recurso de amparo en nuestro ordenamiento, pero es un problema que deberían haberse planteado y respondido los tribunales de justicia ordinarios, ya que únicamente a través de dicha respuesta hubieran podido administrar justicia de una manera conforme con la Constitución.

Desgraciadamente no ha sido así. Parece claro que todavía queda mucho camino por recorrer. Aunque es indudable que en estos diecisiete años se ha avanzado mucho, todavía la Constitución es una norma a la que se acude «puntualmente», más como «coronación» de una argumentación que como a la norma «de la que hay que partir», porque constituye el «fundamento» de todo el ordenamiento jurídico. La Constitución no es el «punto de llegada» sino el «punto de partida» del ordenamiento. El que «históricamente» la Constitución democrática haya sido posterior a la mayor parte de las normas que existen en el ordenamiento nos obliga a hacer un esfuerzo suplementario de interpretación, a fin de encajar todo ese derecho históricamente preconstitucional en el marco definido por el constituyente.

Esto es algo que ha faltado clamorosamente en la actuación de los jueces y tribunales, que ha tenido

que ser corregida posteriormente por el Tribunal Constitucional. El desconocimiento de la Constitución y de su incidencia en el conflicto que tenían que resolver ha conducido a soluciones auténticamente disparatadas desde el punto de vista constitucional por los jueces y tribunales ordinarios.

Pero basta de introducción y veamos por qué ha sido así.

II. El derecho al trabajo en la Constitución como derecho individual

Como es sabido, la Constitución reconoce el derecho al trabajo con base en los siguientes principios:

1. Lo reconoce como un derecho individual. Aunque como veremos a continuación la Constitución no desconoce la dimensión social del derecho al trabajo, no se puede perder de vista que la configuración del derecho es la de un derecho individual, cuya titularidad corresponde a cada ciudadano, independientemente, en principio, de cualquier otra consideración. En esto la Constitución conecta, por un lado, con los orígenes del constitucionalismo de finales del XVIII y principios del XIX, ya que la «Constitución» vino a romper el orden jerarquizado y estamental del Antiguo Régimen, imponiendo como régimen básico el principio de libertad en la elección de la profesión y oficio. Y reacciona, por otra, contra los principios inspiradores de las Leyes Fundamentales del régimen anterior, contra la «democracia orgánica», en la que el derecho al trabajo se encuadraba, a través de una organización sindical vertical y obligatoria con una «proyección política», en el proceso de determinación de la voluntad del Estado (los colegios profesionales encajaban como apéndices en dicha organización).

Esto es algo tan obvio que, a veces por eso mismo, se pasa por alto y no se toma en consideración. Y sin embargo, como veremos, este principio es el principio fundamental para resolver el problema al que tenemos que dar respuesta.

2. Lo reconoce como un derecho que ha de ejercerse con base en el principio general de libertad. «Todos... tienen el derecho... a la libre elección de profesión y oficio», dice el art. 35, reconociendo de esta manera un derecho de vieja tradición liberal mediante el cual se ponía fin jurídicamente al sistema gremial característico del Antiguo Régimen.

3. Lo reconoce como un derecho que ha de ejercerse con base en el principio de igualdad. Aunque el art. 35 de la Constitución sólo se refiere a «la discriminación por razón de sexo» de manera expresa, es evidente que tal referencia a la discriminación por razón de sexo se especifica por motivos sociológicos y políticos, pero jurídicamente es redundante, en la medida en que toda discriminación está genéricamente proscrita por el art. 14 de la Constitución.

El derecho al trabajo se «reconoce», pues, por el constituyente como un derecho individual penetrado por los dos principios «más expansivos» de todo el ordenamiento: la libertad y la igualdad.

Justamente por eso, además de porque el constituyente lo configura también como un «deber constitucional», es por lo que la Constitución lo configura en principio como un derecho al que no se le pone ningún límite. Nada hay expresamente en la Constitución que permita establecer algún límite al ejercicio del derecho al trabajo. Mejor dicho, hay uno que analizaremos más adelante, aunque el constituyente no lo configurara expresamente como tal.

Obviamente ello no quiere decir que este derecho sea un derecho absoluto, ilimitado. Pero sí que los límites sólo se pueden imponer con todas las garantías establecidas en el art. 53.1 de la Constitución: «reserva de ley» y «respeto del contenido esencial».

Más adelante veremos qué consecuencias tiene todo esto para resolver el problema de la colegiación profesional en la intermediación inmobiliaria.

III. Manifestaciones constitucionales de la dimensión social del derecho al

trabajo y su incidencia en el ejercicio del mismo

Aunque la Constitución reconoce el derecho al trabajo como un derecho individual, es claro que no desconoce la dimensión social de dicho derecho. El proceso de apropiación de la naturaleza por el individuo, en el que consiste todo proceso productivo y del que depende la producción de las condiciones materiales de existencia, no es en nuestras sociedades un proceso individual, sino social. El individuo no se reproduce mediante un intercambio directo con la naturaleza, sino mediante un intercambio social. Y, por lo tanto, el derecho individual al trabajo tiene que analizarse también desde esta dimensión social, que tiene además una relevancia constitucional expresa.

En efecto, basta leer detenidamente la Constitución para comprobar la importancia que el constituyente le otorgó a esta dimensión social. Tanta que a veces conduce a pasar por alto lo obvio: la dimensión básicamente individual del derecho en cuanto tal. La dimensión social es un «calificativo» del «sustantivo» derecho al trabajo. Un calificativo muy importante, pero calificativo. Que no se pierda esto de vista.

La Constitución le otorga relevancia a la dimensión social del trabajo desde varios puntos de vista, que son «ordenados» por el constituyente en función de la importancia que él considera que tienen para la sociedad. No todas las manifestaciones de la dimensión social del trabajo tienen la misma relevancia constitucional, sino que unas tienen más que otras.

1. Libertad de creación de organizaciones sindicales y empresariales (artículos 7, 28 y 37 de la Constitución)

Como no podía ser de otra manera, la Constitución toma en consideración en primer lugar la dimensión social que arranca de la relación social básica de la que depende la constitución económica de la sociedad: la relación capital-trabajo asalariado. Y de ahí que la incluya en el Título donde se contienen las decisiones políticas fundamentales, en el Título Preliminar. El art. 7 de la Constitución atribuye a los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales la máxima relevancia constitucional que puede darle, tanta que cualquier modificación de dicho artículo lo equipara al art. 168 a una «reforma total» de la Constitución.

Esta dimensión social central o básica del derecho al trabajo encuentra después varias ramificaciones en el texto constitucional. En el art. 28 y en el 37, fundamentalmente, en los que se constitucionaliza el derecho de huelga, la relevancia constitucional de la negociación colectiva con la fuerza vinculante de los convenios, así como la referencia genérica a adoptar medidas de conflicto colectivo.

Tal dimensión social afecta al «derecho individual de trabajo» sociológica y políticamente muchísimo. Jurídicamente le afecta de una manera singular. Inequívocamente en lo que se podrían denominar consecuencias o reverberaciones positivas para el derecho al trabajo. Pero en casi nada en lo que se refiere a límites a su derecho individual al trabajo. Ni el trabajador puede verse obligado a afiliarse a un sindicato, ni el ejercicio del derecho de huelga deja de ser un derecho individual aunque tenga una manifestación colectiva sin la cual carece de eficacia. Únicamente se ve afectado por la eficacia vinculante de los convenios. En todo lo demás el derecho individual al trabajo prima sobre las consecuencias de su dimensión social, por mucha relevancia que el constituyente le haya conferido. Vuelvo a decir lo mismo: que no se pierda de vista.

2. La incidencia del derecho de asociación (artículo 22 de la Constitución)

Aunque desde el punto de vista práctico tiene poca importancia, hay que mencionar el art. 22 de la Constitución, en el que se reconoce el «derecho de asociación». Dada la relevancia constitucional otorgada a las organizaciones de tipo político (partidos) y económico (sindicatos y organizaciones empresariales), el derecho general de asociación no tiene la relevancia directa en estos campos que tuvo en el pasado. Pero no se lo puede desconocer, entre otras cosas porque en él está incluido en términos generales tanto el derecho a asociarse como a no asociarse y esta vertiente negativa tiene

una proyección general sobre todos los fenómenos de tipo asociativo, sea cual sea su naturaleza o finalidad.

3. Los Colegios Profesionales (artículo 36 de la Constitución)

La tercera dimensión social que el constituyente toma en consideración son los «colegios profesionales», a los que constitucionaliza en el art. 36.

Dada la importancia que esta decisión del constituyente tiene para el problema que hemos resolver, resulta imprescindible definir con precisión cuál ha sido la voluntad del constituyente al incluir dicho artículo en el texto constitucional.

Para ello resulta sumamente ilustrativo seguir la génesis del precepto en el proceso constituyente.

En el debate de la Constitución en el Congreso de los Diputados no hay ninguna referencia a los Colegios Profesionales. Fue en el Senado donde se introdujo la referencia a tales corporaciones, como consecuencia sobre todo de la iniciativa del Sr. Pedrol Rius, senador por designación real en las Cortes Constituyentes.

Inicialmente el Sr. Pedrol Rius pretendió que los Colegios Profesionales figuraran en el art. 7 de la Constitución junto a los Sindicatos y a las Asociaciones empresariales. Pero a tal pretensión se opondría, con éxito y con buen criterio, además, el portavoz socialista, Sr. Sainz de Baranda, argumentando que no era ése el sitio en el que se podría incluir a los Colegios Profesionales, ya que en el art. 7 se trata de la «libertad de creación de sindicatos y asociaciones empresariales», lo que implica la posibilidad de que sean múltiples, en tanto que los Colegios Profesionales «son tradicionalmente corporaciones de derecho público», que responden básicamente a un interés público, lo que implica que sólo haya uno por profesión y que pueda llegar a imponerse la colegiación obligatoria (*Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, T. III, págs. 1693-1694). El Sr. Pedrol Rius aceptaría la argumentación del portavoz socialista y reservaría su enmienda para la discusión del art. 32 (el actual art. 35), discusión en la que solicitaría que se incluyera como art. 32 bis la referencia a los Colegios Profesionales (el actual art. 36). En esta ocasión el Sr. Sainz de Baranda mostraría su acuerdo y así quedaría incorporado al texto constitucional (T. III, pág. 2033).

Los Colegios Profesionales aparecen, pues, en la Constitución Española vinculados al derecho al trabajo, como un apéndice del reconocimiento de dicho derecho. Es la única excepción que contiene la Constitución al derecho al trabajo en condiciones de libertad e igualdad para todos los ciudadanos, excepción que se proyecta en varias direcciones:

a) Para los ciudadanos en general significa que hay determinadas áreas de actividad en las que no puede ejercerse libremente el derecho al trabajo, ya que tales áreas están reservadas a aquellos ciudadanos que forman parte de un determinado Colegio Profesional. La existencia de un Colegio Profesional en el sentido del art. 36 de la Constitución (más adelante veremos lo que esto significa) supone la atribución a determinados ciudadanos en régimen de monopolio del ejercicio del derecho al trabajo en una determinada parcela de la vida social.

b) Para los ciudadanos que reúnan las condiciones para integrarse en un determinado colegio profesional, el ejercicio del derecho al trabajo en esa parcela de la vida social puede suponer la supresión de la vertiente negativa del derecho de asociación (art. 22 de la Constitución), ya que la colegiación obligatoria, como ha decidido el Tribunal Constitucional en varias ocasiones, no es anticonstitucional (sentencia del Tribunal Constitucional 89/1989; es la de alcance más general), así como también restricciones en el ejercicio concreto de su actividad profesional, al tener que someterse a normas fijadas por el propio Colegio Profesional, que limitan su derecho de libertad.

Justamente por eso, porque el Colegio Profesional supone una «excepción» y una «excepción excepcionalmente importante» tanto *ad extra* como *ad intra* en el ejercicio de derechos e incluso principios y valores excepcionalmente importantes en el edificio constitucional, es por lo que resulta

una cuestión vital determinar qué es un Colegio Profesional y cuáles son las condiciones indispensables para que pueda procederse a su creación. Si así no se hiciera, el ordenamiento jurídico se convertiría en un galimatías, en el que la seguridad jurídica brillaría por su ausencia.

Afortunadamente el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse ya en varias ocasiones sobre los Colegios Profesionales y en su jurisprudencia es posible encontrar criterios con los que salir de dudas y poder definir con precisión qué es un Colegio Profesional en el sentido del art. 36 de la Constitución. Veámoslos.

a') Aunque la Constitución no la menciona expresamente, ya que se limita a establecer la garantía de la «reserva de ley», no es ésta la que el Tribunal Constitucional pone en primer lugar, sino que antes que ella y como límite para el propio legislador, el Tribunal Constitucional exige la presencia de un interés público inequívoco que justifique la creación de un Colegio Profesional. Y ello es así porque la creación de un Colegio Profesional supone una limitación de derechos constitucionales muy importantes, como son el derecho al trabajo (art. 35) y el derecho de asociación (art. 22). Veamos los términos en que se expresa el Tribunal Constitucional:

«Otra cosa es que el legislador al hacer uso de la habilitación que le confiere el artículo 36 de la Constitución, deberá hacerlo de forma tal que restrinja lo menos posible, y de modo justificado, tanto el derecho de asociación (art. 22) como el de libre elección profesional y de oficio (art. 35), y que al decidir, en cada caso concreto, la creación de un Colegio Profesional, en cuanto tal, haya de tener en cuenta que, al afectar la existencia de éste a los derechos fundamentales mencionados, sólo será constitucionalmente lícita cuando esté justificada por la necesidad de servir a un interés público» (sentencia del Tribunal Constitucional 89/1989 de 11 de mayo, fundamento jurídico 5.º).

El «interés público» inequívoco, por encima de toda duda, es la condición *sine qua non* para que el legislador pueda proceder a la creación de un Colegio Profesional. El legislador no es, pues, libre de decidir cuándo se puede crear un Colegio Profesional, sino que tendrá que justificar cuál es el interés público que motiva la decisión. Si así no lo hace o si la justificación no es satisfactoria, la Ley sería anticonstitucional.

Y ello es así porque aunque la reserva de ley contenida en el art. 36 de la Constitución no se ve afectada por el «respeto al contenido esencial» de la reserva legal del art. 53.1 de la Constitución, ya que, como el propio Tribunal Constitucional ha dicho, «en los Colegios Profesionales no hay contenido esencial que preservar» (sentencia del Tribunal Constitucional 89/1989, fundamento jurídico 5.º), sí se ve afectada, sin embargo, por el respeto al «contenido esencial» de los derechos cuyo ejercicio la Ley de creación del Colegio Profesional excepciona y limita. La creación de un Colegio Profesional supone la limitación *ad extra*, para todos los ciudadanos, del ejercicio del derecho al trabajo en la esfera reservada a los miembros de dicho Colegio Profesional; y la posible limitación *ad intra*, en los supuestos en que la colegiación sea obligatoria, del derecho de asociación en su vertiente negativa para todos aquellos ciudadanos que quieran ejercer una actividad profesional reservada a un Colegio con tales normas de colegiación.

Como estos dos derechos fundamentales sí están protegidos por la «garantía del contenido esencial», es evidente que tal garantía afecta indirectamente al legislador que decide la creación de un Colegio Profesional. Únicamente cuando la creación de un Colegio Profesional resulta absolutamente imprescindible, deberá el legislador proceder a la misma.

De ahí que, aunque el Colegio Profesional no tenga un «contenido esencial», sí hay determinados criterios de la jurisprudencia constitucional relativos al contenido esencial que son de aplicación como límite para el legislador a la hora de proceder a la creación de un Colegio Profesional. Me refiero en concreto al criterio de la «recognoscibilidad» del «tipo abstracto» en la «regulación concreta» en el marco histórico en el que se ha de tomar la decisión (sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981 de 8 de abril, fundamento jurídico 8.º).

El «interés público» que tiene que ser tomado en consideración por el legislador para que la creación de un Colegio Profesional sea constitucionalmente lícita tiene que ser un interés público por encima de toda duda, perfectamente reconocible como tal por la conciencia social. De no ser así no se puede justificar la limitación de derechos constitucionales tan importantes como los reconocidos en los arts. 22 y 35 de la Constitución.

Por esta razón, y porque lo que justifica la creación de un Colegio Profesional es su «peculiaridad» (sentencia del Tribunal Constitucional 89/1989, fundamento jurídico 5.º), es por lo que para determinar si existe o no un «interés público» que justifique dicha creación hay que definir cuál es el título académico habilitante expedido por el Estado, en cuya singularidad o peculiaridad encuentra su razón de ser el encuadramiento de todos los profesionales con dicho título en el correspondiente Colegio.

«Los Colegios Profesionales, en efecto, constituyen una típica especie de corporación, reconocida por el Estado, dirigida no sólo a la consecución de fines estrictamente privados, lo que podría conseguirse con la propia asociación, sino esencialmente a garantizar que el ejercicio de la profesión se ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad en el ejercicio, que, en principio, por otra parte, ya ha garantizado el Estado con la expedición del título habilitante» (sentencia del Tribunal Constitucional 89/1989, fundamento jurídico 5.º) (Obsérvese el uso del singular: título, no títulos).

El Colegio Profesional se caracteriza por su «singularidad» y dicha singularidad procede del «interés público» al que debe servir, «interés público» reconocible y acreditable por el específico «título académico» habilitante expedido por el Estado.

Con un matiz. No todo título académico expedido por el Estado puede justificar la creación de un Colegio Profesional, pero únicamente un título académico puede justificarlo. Y un título académico en singular, no una yuxtaposición de títulos académicos, ya que entonces el Colegio Profesional carecería de «singularidad».

b') Reserva de Ley. El Colegio Profesional sólo puede ser creado por el legislador. No creo que sea necesario extenderse en este punto, tras lo expuesto anteriormente. La limitación de derechos fundamentales sólo puede hacerse por ley.

Este es el alcance que hay que darle al art. 36 de la Constitución y que, como se verá más adelante, tiene consecuencias decisivas para resolver el asunto que nos ocupa.

Pero antes de pasar a las conclusiones hay que completar el análisis del texto constitucional, porque todavía hay una dimensión social más del derecho al trabajo, que es tomada en consideración por el constituyente y que es, además, relevante de manera inmediata para el objeto de nuestro estudio.

4. Las organizaciones profesionales para la defensa de intereses económicos (artículo 52 de la Constitución)

Me refiero a la referencia contenida en el art. 52 de la Constitución, de acuerdo con la cual «la ley regulará las organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que le sean propios».

Se trata de una decisión del constituyente de mucha menos transcendencia que la del art. 36 de la Constitución, en la medida en que no reserva en régimen de monopolio una determinada parcela de la vida social a determinados ciudadanos, limitando de esta manera derechos constitucionales. Pero sí es una decisión importante, en la medida en que sin llegar a reconocer un interés público que justifique la creación de un Colegio Profesional, sí puede llegar a tomar en consideración un interés privado de tal importancia como para que el legislador lo reconozca. De esta manera el legislador no estaría limitando el ejercicio del derecho al trabajo y del derecho de asociación, pero sí estaría

otorgando un reconocimiento público a los miembros de dichas organizaciones, lo que constituye, sin lugar a dudas, un aval muy importante para su ejercicio profesional.

Utilicemos de nuevo las palabras del Tribunal Constitucional: «Esto justifica que la Constitución, en su artículo 36, haya querido desgajar o separar a los Colegios Profesionales del régimen general asociativo y que dicho precepto no prevea que su "creación y ejercicio sean libres", como lo hace al referirse a los sindicatos y partidos (arts. 6 y 7 de la Constitución), y que establezca, asimismo, la reserva legal, lo que marca, por otra parte, su diferenciación con las «organizaciones profesionales» del art. 52 de la Constitución, dirigidas a la defensa y promoción de intereses económicos» (sentencia del Tribunal Constitucional 89/1989, fundamento jurídico 7.º).

IV. Conclusiones del análisis constitucional

Este es el marco constitucional relativo al ejercicio del derecho al trabajo en cuanto derecho básicamente individual, aun cuando con una importante dimensión social. Como se ha visto, únicamente los Colegios Profesionales suponen un límite al ejercicio del derecho al trabajo en condiciones de libertad e igualdad. Justamente por eso, por su carácter de límite, de excepción, tiene el art. 36 de la Constitución que ser interpretado restrictivamente, muy restrictivamente, a fin de que no se fracturen elementos esenciales del edificio constitucional y se establezcan restricciones inadmisibles en el ejercicio de derechos fundamentales de todos los ciudadanos.

V. Aplicación del análisis constitucional al problema planteado

Una vez analizado el marco constitucional, hemos de pasar al análisis específico de la cuestión que hay que resolver. ¿Es constitucionalmente legítima la pretensión de los agentes de la propiedad inmobiliaria de ejercer en condiciones de monopolio el derecho al trabajo en la intermediación en el sector inmobiliario? ¿Puede considerarse el Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria como un Colegio Profesional en el sentido del art. 36 de la Constitución? ¿Pueden invocar los agentes de la propiedad inmobiliaria la protección del Estado por vía jurisdiccional, civil o penal, para defender sus pretensiones monopolísticas?

VI. La intermediación inmobiliaria como actividad económica

Que la intermediación inmobiliaria es una actividad económica y una actividad económica cada vez más importante en las sociedades contemporáneas es algo que nadie en su sano juicio discute.

Ahora bien, precisamente por eso es por lo que tampoco cabe duda de que se trata de una actividad económica más, que tiene que estar sometida, como todas las demás, al principio de la libre competencia, sin que sea constitucionalmente admisible la formación de ningún tipo de monopolio, que excluya a determinados ciudadanos de la participación en dicho sector, bien sea como trabajadores bien como empresarios, en virtud de lo previsto en los arts. 35 y 38 de la Constitución.

Nada hay en la Constitución que permita otra interpretación. Se trata, por tanto, de una cuestión que no sería ni siquiera disponible para el legislador, el cual podría a lo sumo recurrir a la habilitación prevista en el art. 52 de la Constitución, pero sin poder «reservar» a los integrantes de alguna «organización profesional» el ejercicio de la actividad en ese campo.

El derecho al trabajo y el de asociación son «sustancialmente resistentes» frente al propio legislador, a menos que exista un «interés público» singular que justifique la creación de un Colegio Profesional. Si no es así no hay excepción constitucionalmente admisible.

VII. Naturaleza del llamado Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria

Como vimos en un apartado anterior de este trabajo, para la creación de un Colegio Profesional en el sentido del art. 36 de la Constitución tienen que darse la confluencia de tres requisitos: 1) un interés

público que justifique su creación; 2) singularidad de dicho interés público acreditada por su conexión con un título académico expedido por el Estado; y 3) creación mediante Ley de las Cortes Generales. Unicamente si se dan estos requisitos se pueden limitar los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 22 y 35 de la Constitución.

Pues bien, basta examinar el llamado Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria para darse cuenta de que no es que no sea, sino que no puede ser un Colegio Profesional en el sentido del art. 36 de la Constitución, ya que no se dan ninguna de las «condiciones indispensables» antes analizadas y recién recordadas.

a) No hay ningún interés público que pueda justificar la creación de dicho Colegio Profesional. Hay sin duda en la intermediación inmobiliaria un «interés económico» en el sentido del art. 52 de la Constitución, pero no un «interés público» y, en la medida en que pueda haber uno en ese sector, es el que se expresa a través del ejercicio de la fe pública en este tipo de operaciones, reservado a determinadas profesiones, como Notarios o Corredores de Comercio. Nada hay en este sector de la actividad económica que pueda justificar la creación de un Colegio Profesional. Si el legislador decidiera crearlo, la Ley podría ser impugnada por anticonstitucional. Con la jurisprudencia constitucional española, a la que hemos hecho referencia en este trabajo, hay pocas dudas sobre cuál sería la decisión final del Tribunal Constitucional.

b) Que no hay ningún interés público es algo que se confirma por la carencia de cualquier tipo de vínculo con una titulación académica específica que acredite la singularidad de dicho interés y que pudiera justificar la creación de un Colegio Profesional en el sentido del art. 36 de la Constitución. Para integrarse en el llamado Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria basta estar en posesión de cualquier título académico de grado medio o superior, esto es, obtenido como consecuencia de estudios en una Facultad o en una Escuela Universitaria, e incluso de algún título no universitario, como el impartido por las antiguas Escuelas de Comercio.

c) En la creación del llamado Colegio Profesional de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria no ha intervenido nunca el legislador, ni antes ni después de la Constitución. Dicho Colegio Profesional fue creado por el Decreto 3248/1969 de 4 de diciembre, habiendo sido regulado desde entonces por normas de este rango.

Ni interés público, ni título académico singular, ni ley de creación. Ninguno de los requisitos exigidos por la Constitución de acuerdo con la interpretación del Tribunal Constitucional. El llamado Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria no es, pues, un Colegio Profesional en el sentido constitucional del término. No nos encontramos, pues, ante una Corporación de Derecho Público, sino ante una asociación privada, que tuvo un reconocimiento «administrativo», sin duda porque esto era lógico y normal en un sistema corporativo como el de las Leyes Fundamentales del régimen anterior, y que ha mantenido ese reconocimiento administrativo por inercia, pero sin que tenga encaje de ningún tipo en el sistema de la Constitución española de 1978.

A lo más que pueden aspirar los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria es a constituirse en «organización profesional» en el sentido del art. 52 de la Constitución y para ello aún les falta la intervención del legislador, que todavía no ha dictado una ley bajo la cual el llamado Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria pudiera ampararse.

VIII. Imposibilidad de invocar la protección del Estado para ejercer en condiciones de monopolio

Tras lo expuesto creo que la conclusión se impone por sí misma. Los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria no tienen ni un solo argumento constitucional que justifique su pretensión de tener el monopolio de la intermediación inmobiliaria y no pueden constituirse en Colegio Profesional en el sentido constitucional del término.

No existe por tanto la más mínima base para limitar el ejercicio de los derechos constitucionales reconocidos en los arts. 22 y 35 (también en el 38) de la Constitución y, en consecuencia, no puede entrar en acción el art. 321 del Código Penal.

Ni siquiera por la vía civil pueden los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria pretender la protección jurisdiccional del Estado a sus pretensiones monopolísticas. Es evidente que el Estado podrá establecer la necesidad de estar en posesión de determinados requisitos para que se pueda ejercer el derecho al trabajo en el ámbito de la intermediación inmobiliaria. Pero el establecimiento de tales requisitos no podrá incluir nunca la exigencia para un ciudadano, que esté en posesión de los mismos, de integrarse en una asociación profesional del tipo que sea y mucho menos en un Colegio Profesional.

El derecho al trabajo es un derecho individual. El derecho de asociación también. Nadie puede ser obligado a asociarse. Ni siquiera el legislador puede imponer obligaciones al ciudadano que supongan una limitación de sus derechos fundamentales sin una justificación objetiva muy fuerte, justificación imposible de encontrar en el ámbito de la intermediación inmobiliaria.

Justamente por eso no acabo de entender cómo el problema se ha podido plantear durante tanto tiempo y en tantas instancias después de 1978. Cuando leí la sentencia 111/1993 y todas las posteriores, me quedé atónito. ¿Cómo es posible que haya llegado hasta aquí? Fue lo que motivó mi curiosidad por estudiar un tema del que no me había ocupado antes y del que nunca había pensado ocuparme.

Confío en que la jurisdicción civil, en el caso de que tenga que ocuparse del problema, no incurra en el mismo error en que incurrió la jurisdicción penal en la década pasada y arranque de la Constitución para dar respuesta al problema.