|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 44/2011 |
| Fecha | de 12 de abril de 2011 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Pascual Sala Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel. |
| Núm. de registro | 8507-2010 |
| Asunto | Recurso de inconstitucionalidad 8507-2010 |
| Fallo | Levantar la suspensión del art. 3.3 de la Ley 3/2010, de 26 de febrero, de creación del colegio profesional de higienistas dentales de Extremadura. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 3 de diciembre de 2010, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 3.3 de la Ley 3/2010, de 26 de febrero, de creación del colegio profesional de higienistas dentales de Extremadura. El Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE a fin de que se acordase la suspensión del precepto impugnado.

2. Por providencia de 14 de diciembre de 2010 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como a la Junta de Extremadura y a la Asamblea de Extremadura, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado desde la fecha de interposición del recurso -3 de diciembre de 2010- para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicará a los Presidentes de la Junta de Extremadura y de la Asamblea de Extremadura. Igualmente se acordó oír a las partes sobre la posible acumulación a este recurso del registrado con el núm. 8506-2010, promovido por el Presidente del Gobierno, así como, por último, publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Extremadura”.

3. El Abogado del Estado, en escrito registrado el 21 de diciembre de 2010, estimó que resultaba procedente la acumulación a este recurso del registrado con el núm. 8506-2010.

4. Mediante escrito registrado el 23 de diciembre de 2010 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. El Letrado de la Junta de Extremadura se personó en el proceso por escrito registrado el día 29 de diciembre de 2010 manifestando su conformidad con la acumulación de ambos procesos.

6. El 12 de enero de 2011 el Presidente del Senado comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. La Letrada de la Asamblea de Extremadura, en representación de la Cámara, solicitó, mediante escrito registrado el día 2 de febrero de 2011, ser tenida por personada en el presente recurso de inconstitucionalidad, manifestando su conformidad con la acumulación de ambos procesos y solicitando que el plazo de quince días para formular alegaciones se computase desde el momento en que el órgano rector de la Cámara tomó conocimiento de la providencia del Tribunal Constitucional, lo que se produjo el día 18 de enero de 2011.

8. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 1 de marzo de 2011 acordó unir a las actuaciones los escritos presentados por la letrada de la Asamblea de Extremadura y no haber lugar a tenerla por personada y parte en el procedimiento al haber transcurrido en exceso el plazo de quince días establecido en el art. 34. LOTC.

9. Próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el art. 161.2 CE desde que se produjo la suspensión del precepto impugnado en este recurso de inconstitucionalidad, el Pleno en providencia de 7 de marzo de 2011 acordó oír a las partes personadas -Abogado del Estado y Junta de Extremadura- para que, en el plazo de cinco días, expongan lo que consideren conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

10. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones el día 9 de marzo de 2011 interesando el mantenimiento de la suspensión del art. 3.3 de la Ley 3/2010, de 26 de febrero, de creación del colegio profesional de higienistas dentales de Extremadura.

Comienza su alegato señalando que el Tribunal Constitucional tiene declarado que para la resolución de este tipo de incidentes es necesario ponderar, de un lado, los intereses implicados, tanto el general y público como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe hacerse mediante el examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones contenidas en la demanda (ATC 428/2004, de 10 de noviembre, FJ 2, con cita de otros muchos). En definitiva, ha de procederse a una consideración de la gravedad de los perjuicios que originarían las situaciones de hecho que, previsiblemente, se producirían en caso de que se levantara o se mantuviera la suspensión. Aunque el Tribunal Constitucional se refiere a las situaciones de hecho creadas, la realidad es que lo que con más frecuencia se ha de examinar son las situaciones de hecho que, con cierto grado de previsibilidad, puedan producirse en el caso de levantarse o mantenerse la suspensión.

Tras referir el objeto del recurso el Abogado del Estado afirma que el mismo se interpone por la invasión de las competencias estatales básicas en materia de colegios profesionales, competencias que incluirían la determinación del régimen de colegiación obligatoria de una profesión conforme a lo dispuesto en el art. 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales, en la redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre. En este sentido señala que las normas estatales que regulan la profesión de higienista dental no hacen referencia alguna a la obligación de colegiarse como requisito indispensable para el ejercicio de la profesión.

Seguidamente alude al contexto de crisis económica y al conjunto de medidas legales adoptadas por el Estado entre las que destacan la Ley 17/2009 y la Ley 25/2009, normas con las que se ha pretendido la introducción de reformas en las políticas de oferta encaminadas a flexibilizar el acceso a la prestación de servicios de forma que se introduzca competencia en el sector, moderando los precios y reduciendo las cargas administrativas. Examinando ya los perjuicios generales que ocasionaría la inmediata entrada en vigor del precepto impugnado indica, en primer lugar, que el requisito de la previa colegiación supone ignorar todo el espíritu liberalizador del conjunto normativo integrado por la Ley 17/2009 y por la Ley 25/2009; leyes que entiende de gran importancia para la creación de un entorno más competitivo, dada la liberalización del sector y la reducción de cargas administrativas, lo que implica que la eficacia de tales medidas liberalizadoras requiera un despliegue inmediato sin que pueda permitirse que entren en vigor leyes autonómicas que les imponen trabas, que han de tener graves consecuencias en un contexto como el que actualmente vive nuestro país.

En cuanto a los perjuicios que para los intereses particulares ocasionaría el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado el Abogado del Estado señala que éste viene a establecer la barrera más intensa para el acceso a una profesión y la consiguiente prestación de ese servicio en Extremadura lo que a su juicio perjudica a quienes quieran ejercer en esa Comunidad Autónoma. Remitiéndose a un informe, que adjunta a su escrito, elaborado por la Dirección General de Política Económica del Ministerio de Economía y Hacienda, indica que el levantamiento de la suspensión supondría que se crearía una barrera de acceso al mercado injustificada y desproporcionada pues los profesionales no podrían establecerse en el mercado e iniciar su actividad profesional si no se colegiaran. Por otro lado el citado informe indica que la colegiación supone un coste económico que implica tanto costes directos (pago de la cuota) como indirectos (asociados a las cargas administrativas que supone la colegiación), costes que podrían no ser afrontados por algunos titulados de modo que esta barrera de acceso les supondrá un requisito impeditivo para el ejercicio profesional sin que tampoco los profesionales puedan recuperar los costes monetarios y de tiempo asociados a la colegiación, caso de declararse inconstitucional el precepto. Finalmente señala el riesgo de que los costes de colegiación se repercutan en los precios de los servicios prestados así como el hecho de que la obligación de colegiación supone un límite al derecho de asociación en su vertiente negativa.

Así, argumenta el Abogado del Estado, la inmediata vigencia del precepto autonómico impugnado ocasionaría graves perjuicios para los intereses públicos y privados involucrados, sin que, por el contrario, se acierte a apreciar que el mantenimiento cautelar de la suspensión pueda producir perjuicio alguno pues en este caso, hasta el dictado de la Sentencia, seguirían vigentes las obligaciones de colegiación previas al 27 de diciembre de 2009, tal como establece la disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009.

Alude a continuación a los perjuicios que, para la seguridad jurídica, produciría la inmediata aplicación del precepto recurrido pues uno de los principales objetivos de las Leyes 17/2009 y 25/2009 es ofrecer un marco estable que permita el crecimiento de la actividad profesional y de la actividad económica. En tal sentido indica que el art. 3.3 de la Ley 3/2010 coloca a los higienistas dentales de Extremadura en una situación de inseguridad jurídica difícilmente aceptable pues, pese a la referencia del precepto a la normativa básica estatal, resulta que ésta no exige la colegiación para el ejercicio de la profesión con lo que el resultado final será el inverso al pretendido por el legislador estatal ya que un profesional que pretenda ejercer la profesión de higienista dental en Extremadura se verá impelido a colegiarse ante los riesgos que, para el normal desempeño de la actividad profesional pueda suponer el ejercicio profesional sin la previa incorporación colegial.

El Abogado del Estado hace también referencia a la existencia de Votos particulares a la doctrina anterior (por todos, los formulados en el ATC 349/2003, de 29 de octubre) en los que se pone de manifiesto que la teoría de la irreparabilidad de los perjuicios no resulta de gran utilidad en un proceso abstracto que ha de decidir sobre la constitucionalidad de una ley de forma que, para una mejor garantía de la supremacía constitucional, en casos como en el de este incidente no puede perderse de vista la llamada apariencia de buen derecho. Ello no ha de suponer, a su juicio, prejuzgar la cuestión de fondo, aunque señala que han existido ocasiones en las que la cuestión sustantiva, sin ser objeto de un análisis frontal, sí ha sido tenida en consideración en este incidente, en especial en los casos de manifiesta ausencia de cobertura competencial o de bloqueo de la competencia estatal (con cita de los AATC 78/1987, de 22 de enero; 243/1993, de 13 de julio, o 336/2005, de 15 de septiembre). Consideraciones que resultarían de aplicación en un caso como el planteado en el que se enfrentan dos normas con rango de ley incompatibles entre sí, de forma que la vigencia y aplicación de la norma autonómica viene a suponer el desplazamiento de la legislación estatal cuya aplicación en Extremadura queda suspendida hasta la resolución del recurso. Y tampoco resultaría necesario, siguiendo el razonamiento de los Votos particulares antes citados, que se exigiera la plena justificación de la irreparabilidad de los perjuicios que ocasionaría la aplicación de la norma autonómica, pues, en el fondo, lo que se está decidiendo en sede cautelar es qué legislación debe regir en esa Comunidad durante la pendencia del proceso. En esa línea de razonamiento, el Abogado del Estado indica que uno de los casos en los que el Tribunal se ha mostrado más dispuesto a mirar de soslayo el fondo es aquel en el que se recurren preceptos que contienen previsiones similares a otras ya declaradas inconstitucionales existiendo una clara doctrina del Tribunal al respecto, doctrina que, en este caso, estaría constituida, tal y como ya se razonó en el escrito rector de este proceso, por la STC 330/1994, FJ 9.

11. El Letrado de la Junta de Extremadura presentó sus alegaciones el día 15 de marzo de 2011 considerando, tras transcribir lo dispuesto en el art. 161.2 CE, que la efectiva aplicación del precepto impugnado en modo alguno provoca perjuicios a la causa ni distorsiona la eficacia futura de la Sentencia que se dicte, interesando, en consecuencia, el levantamiento de la suspensión.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución es determinar si, de acuerdo con el art. 161.2 CE, procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia que afecta al art. 3.3 de la Ley 3/2010, de 26 de febrero, de creación del colegio profesional de higienistas dentales de Extremadura.

El precepto impugnado presenta el siguiente tenor literal:

“La previa incorporación al Colegio Profesional de Higienistas Dentales de Extremadura será requisito indispensable para el ejercicio de esta profesión en la Comunidad Autónoma de Extremadura en los términos de la normativa básica estatal en materia de Colegios Profesionales y de lo dispuesto en los artículos 16 y 17 de la Ley 11/2002, de 12 de diciembre, de Colegios y de Consejos de Colegios Profesionales de Extremadura.”

En el recurso de inconstitucionalidad del que trae causa el presente incidente de mantenimiento o levantamiento de la suspensión el Abogado del Estado ha argumentado que la norma autonómica infringiría, tanto la reserva de ley estatal para exigir la incorporación a un colegio profesional como requisito indispensable para el ejercicio de una actividad profesional (art. 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales, en la redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio), como la necesidad de motivar las circunstancias excepcionales que justifiquen el establecimiento del régimen de autorización, que la colegiación obligatoria supone para el ejercicio de esa concreta actividad profesional, conforme a lo dispuesto en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2. Sobre este tipo de incidentes de suspensión es reiterada nuestra doctrina según la cual, para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Igualmente, se ha destacado que esta valoración ha de efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulen en la demanda, recordando que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno de la Nación, a quien se debe la iniciativa, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen, pues debe partirse en principio de la presunción de constitucionalidad de las normas objeto de recurso (por todos, ATC 105/2010, de 29 de julio, FJ 2).

3. Como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, el Abogado del Estado ha señalado la existencia de diversos perjuicios que se derivarían de la entrada en vigor del precepto ahora suspendido. Comenzando la ponderación que nos es propia por los que califica de perjuicios generales, éstos se centran en la afirmación de que la entrada en vigor del precepto autonómico ahora suspendido dejaría sin efecto el espíritu liberalizador y de reducción de cargas administrativas que inspiraría el conjunto normativo integrado por las ya citadas Leyes 17/2009, de 23 de noviembre, y 25/2009, de 22 de diciembre, cuyas medidas estarían orientadas a superar una grave crisis económica, requiriendo un despliegue inmediato que no podría verse impedido por la entrada en vigor de normas autonómicas que, al establecer un régimen de intervención administrativa, suponen una traba a la liberalización perseguida por las normas estatales.

La concurrencia de tales perjuicios, con la generalidad con la que se formulan, no puede ser apreciada. Por lo que respecta a la obstaculización de las finalidades perseguidas por las normas estatales citadas, se trata de una cuestión que se vincula a la discrepancia competencial trabada sobre el fondo del asunto sin que tampoco se aporte dato alguno sobre la concreta incidencia económica que la aplicación de la norma autonómica tendría y su influencia en el proceso de liberalización que se afirma puesto en marcha por las dos normas estatales citadas. También ha de tenerse en cuenta que el establecimiento de un régimen de autorización administrativa para la prestación de una actividad de servicios, aun teniendo carácter excepcional, es una posibilidad reconocida por la propia norma estatal (al respecto, arts. 3 y 5 de la Ley 17/2009 y disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009) de suerte que lo aquí discutido es la instancia competente para determinar, en su caso, la eventual concurrencia de la excepción que justifica el establecimiento de un régimen de autorización como el que supone la colegiación obligatoria, lo que se relaciona directamente con el debate trabado sobre el fondo del asunto.

4. Examinaremos ahora los que el Abogado del Estado denomina perjuicios que para los intereses particulares ocasionaría el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado. Tales perjuicios se centran, siguiendo el informe adjunto de la Dirección General de Política Económica, en la creación de una barrera de acceso al mercado para estos profesionales, barrera expresada en los costes de colegiación que podrían ser imposibles de asumir por algunos titulados, costes que, además, podrían ser repercutidos a los destinatarios de los servicios, incrementando así los precios. A ello se añade que la obligación de colegiación impuesta por la ley autonómica supondría un límite a la vertiente negativa del derecho de asociación de estos profesionales.

Como se ha expuesto, el Abogado del Estado sólo concreta los perjuicios respecto a los intereses particulares de los profesionales que pretendan prestar sus servicios en Extremadura, intereses que no pueden prevalecer sobre la presunción de legitimidad constitucional que caracteriza a la ley autonómica hasta que nos pronunciemos sobre el fondo de la cuestión. Además, tales perjuicios se formulan de un modo marcadamente hipotético ya que aparecen directamente vinculados a un aspecto, el eventual coste de colegiación, sobre el que en ningún momento se aportan datos concretos o estimación cuantitativa que permita su ponderación, de modo que no es posible considerar que su aplicación genere per se perjuicios ciertos y efectivos que justifiquen el mantenimiento de su suspensión frente a la presunción de validez y constitucionalidad de la que el precepto legal goza en atención a su origen. Por la misma razón tampoco puede ser tomado en consideración el alegato relativo a la lesión de la vertiente negativa del derecho de asociación, en cuanto se relaciona directamente con el fondo del asunto discutido en la impugnación del precepto autonómico pues, conforme a nuestra doctrina (por todas STC 194/1998, de 1 de octubre, FJ 4 y doctrina allí citada), no todo supuesto de colegiación obligatoria supone una lesión del derecho de asociación en su vertiente negativa dado que la compatibilidad entre colegiación obligatoria y libertad negativa de asociación se ha vinculado necesariamente a la tutela de intereses generales, extremo que, en tanto que relacionado con la determinación del titular de la competencia para decidir sobre el régimen de colegiación, deberá ser valorado, en su caso, en la resolución que ponga fin al presente proceso.

5. Respecto a la alegada situación de inseguridad jurídica que, según el Abogado del Estado, se crearía de aplicarse la norma ahora suspendida, baste para descartarla la remisión a nuestra doctrina al respecto, que ha puesto de relieve que si, en los incidentes de mantenimiento o alzamiento de la suspensión correspondientes a estos litigios competenciales prevaleciera en su sola consideración el argumento de los perjuicios ligados a la quiebra de la seguridad jurídica, siempre habría de mantenerse la suspensión de las normas autonómicas, con la consiguiente afectación a la presunción de legitimidad de aquellas. Así, como recuerda el ATC 156/2008, de 12 de junio, FJ 6, con cita del ATC 18/2007, de 18 de enero, FJ 5, los daños que pudieran ocasionarse a la seguridad jurídica “son una consecuencia inherente a toda situación de pendencia de un recurso de inconstitucionalidad y consustanciales, por tanto, al funcionamiento del Estado de las Autonomías y a la coexistencia del ordenamiento estatal con los ordenamientos autonómicos, de manera que, desde este simple ángulo de enfoque, la suspensión de las normas impugnadas por motivos competenciales, como es el presente caso, sería siempre necesaria en la medida en que en los conflictos de dicha naturaleza concurra una duplicidad de normas. Pero, como ya tenemos establecido, de lo que se trata en este trámite no es de defender la seguridad jurídica con argumentos que pueden valer para cualesquiera impugnaciones, sino de alegar y acreditar los perjuicios irreparables o de difícil reparación que se producirían, en concreto, por la vigencia de los preceptos impugnados durante todo el tiempo que dure el proceso constitucional”.

Por ello, no se aprecia en este caso que el levantamiento de la suspensión lleve consigo un daño o perjuicio especial de la seguridad jurídica sino la inevitable incidencia sobre la misma propia de estas situaciones, sin que de dicha afectación se sigan perjuicios relevantes para los intereses generales o particulares.

Finalmente también debemos descartar el alegato relativo a la necesidad de tener en cuenta la apariencia de buen derecho en relación con la falta de cobertura competencial y el bloqueo de las competencias estatales que la aplicación de la norma autonómica produciría. La primera de ellas resulta ser una cuestión vinculada a la pretensión de fondo de este proceso constitucional, que no es otra que la de dilucidar si la Comunidad de Extremadura tiene competencias para dictar el precepto impugnado o, por el contrario, vulnera las competencias estatales. Tampoco estamos ante preceptos autonómicos muy similares a otros ya declarados inconstitucionales, ni, finalmente, se da el caso examinado en el ATC 336/2005, de 15 de septiembre, pues en ese caso lo que se obstaculizaba era el “ejercicio de competencias palmariamente reconocidas a la Administración estatal por el bloque de constitucionalidad” lo que no concurre en el supuesto ahora examinado en el que, por un lado, las medidas estatales contenidas en las Leyes 17/2009 y 25/2009, en las que el Abogado del Estado ha centrado su alegato, tienen un alcance que va mucho más allá de la cuestión que se ventila en el presente proceso y, por otro, lo debatido en el fondo es la determinación del legislador competente al que corresponde ponderar la existencia de circunstancias que justifiquen el establecimiento de la colegiación obligatoria como condición necesaria para el ejercicio de una determinada profesión.

En suma, por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Levantar la suspensión del art. 3.3 de la Ley 3/2010, de 26 de febrero, de creación del colegio profesional de higienistas dentales de Extremadura.

Madrid, a doce de abril de dos mil once.