

DICTAMEN

ARGUMENTACIÓN JURÍDICO -LEGAL RESPECTO A LA CONSIDERACIÓN DE LA EDUCACIÓN SOCIAL (E.S.) COMO PROFESIÓN REGULADA. A LOS EFECTOS DE SU INCLUSIÓN EN EL PROYECTO DE LEY, DE LA GENERALITAT VALENCIANA, DE FUNCIÓN PÚBLICA

Fran del Buey. Abogado Asesor del CGCEES

El presente documento intentará dar argumentos jurídico-legales respecto a la consideración de la Educación Social como profesión regulada al amparo de la normativa Europea en la materia, para así poder ejercer la defensa de la profesión como competencia y función de los Colegios Profesionales.

El DICTAMEN ha sido elaborado sobre la base de un amplio análisis doctrinal y legislativo y su objetivo no es otro que aportar claridad piscina al ARGUMENTARIO PROFESIONAL DE LA EDUCACIÓN SOCIAL, todo ello teniendo, claro está, presente no solo la normativa Estatal y Europea, sino además unas realidades jurídicas y coyunturales que por su importancia no se deben desconocer ni obviar y la consideración de que para que el objetivo se alcance, se necesitará una visión global y de conjunto tanto de la evolución legislativa como del encaje jurídico de esta profesión, donde actualmente se cumple el postulado de Gestalt de que la suma de las partes es menos que el todo.

Siguiendo esta pauta, el trabajo a pesar de su extensión es muy sintético, en algunos casos hemos volcado directamente el texto legal dada su “apreciable claridad” y nos hemos limitado a darle una jerarquía y cronología para que se entienda el conjunto y los árboles no nos impidan ver el bosque. Esto lo hemos realizado enumerando realidades directamente y realizando propuestas como respuesta técnica a las mismas, haciendo en todo momento referencia externa a la documentación ya elaborada de análisis, donde podréis encontrar una argumentación más profunda que permita un discernimiento más científico.

A continuación, enumeramos los elementos sustantivos a analizar desde una perspectiva jurídica (ojo), los mismos están ordenados sistemáticamente en función de su posición teológica; esto es, sin tener en cuenta elementos anteriores, el entendimiento o impulso de los posteriores carecerá de contexto y/o utilidad.

INDICE

1. LA E.S. COMO “PROFESIÓN TITULADA”
2. LA E.S. COMO “RESERVA DE ACTIVIDAD”
3. LA E.S. Y EL PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD EN LAS OPE, S.
4. LA E.S COMO COLEGIACIÓN OBLIGATORIA.
5. LA E.S. COMO COLEGIACIÓN OBLIGATORIA PARA EL
FUNCIONARIADO.
6. LA E.S. COMO PROFESIÓN REGULADA.
7. CONCLUSIONES.

1ª.- LA “ES” COMO PROFESIÓN TITULADA

En materia de profesiones tituladas, la competencia estatal deriva de lo dispuesto en el art. 149.1.30 CE, que reserva al Estado la competencia exclusiva sobre la «regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales». Así la competencia del art. 149.1.30 CE

“(…) comprende la de establecer los títulos correspondientes a cada nivel y ciclo educativo, en sus distintas modalidades, con valor habilitante tanto desde el punto de vista académico como para el ejercicio de las profesiones tituladas, es decir, aquellas cuyo ejercicio exige un título”.

Esta competencia que se halla estrechamente ligada al principio de igualdad de los españoles en derechos y obligaciones en todo el territorio del Estado, consagrado en el art. 139.1 CE (STC 82/1986, de 26 de junio, FJ 12), se vincula directamente a la existencia de las llamadas profesiones tituladas, concepto éste que la propia Constitución utiliza en el art. 36, y que implícitamente admite, como parece obvio, que no todas las actividades laborales, los oficios o las profesiones en sentido lato son o constituyen profesiones tituladas.

Como ha declarado este Tribunal en la STC 83/1984, tales profesiones tituladas existen cuando se condicionan determinadas actividades a la posesión de estudios superiores y la ratificación de dichos estudios mediante la consecución del oportuno certificado o licencia. Según señalábamos en esta última Sentencia, corresponde al legislador estatal, atendiendo a las exigencias del interés público y a los datos producidos en la vida social, determinar cuándo una profesión debe pasar a ser profesión titulada, y no es dudoso que, con arreglo al texto del art. 149.1.30 de la Constitución, es el legislador estatal quien ostenta esta competencia exclusiva (STC 122/1989, de 6 de julio, FJ 3).

Las Universidades del Estado han ido elaborando los planes de estudio desde la diplomatura al Grado de Educación Social.¹

1 “PRESENTACIÓN El título de Grado en Educación Social tiene como finalidad proporcionar la formación profesional básica, a la vez que la madurez intelectual y humana, a través de la adquisición de los conocimientos, destrezas y actitudes necesarios para desarrollar acciones de intervención y mediación socioeducativa en diferentes escenarios, con la finalidad de favorecer la integración de los individuos y colectivos, e impulsar el desarrollo de la comunidad, incorporándose, así, a la vida activa con

Por consiguiente, y atendiendo al artículo 2 de la Ley 7/2006, de 31 de mayo, del ejercicio de profesiones tituladas y de los colegios profesionales, se trata de una profesión titulada desde 1991.

responsabilidad y competencia profesional. Además, como graduados de esta universidad, serán capaces de gestionar y planificar su actividad profesional, de gestionar procesos de calidad e innovación, de utilizar de forma eficaz y sostenible las herramientas de la sociedad del conocimiento, de trabajar en equipo y de promover una cultura de paz a través del fomento de los derechos humanos, los principios democráticos, el principio de igualdad y el de accesibilidad universal.

COMPETENCIAS Se entiende por competencia el conjunto de conocimientos, habilidades, destrezas, aspectos de la personalidad, actitudes, valores y motivaciones; que ayudan al sujeto a desenvolverse favorablemente en cualquier escenario teórico o práctico. La UNED se propone que una vez hayan finalizado los estudios del grado posean las siguientes competencias específicas para el ejercicio de su profesión. Estas competencias que deben reunir los profesionales en educación social son el resultado de los estudios similares de Europa y responden a que se favorezca la inserción laboral de los titulados.

El campo de actuación del profesional en educación social es muy amplio porque dirige su acción a colectivos diversificados lo que exige poseer competencias muy variadas.

Competencias específicas: 1 Comprender los referentes teóricos, históricos, socioculturales, comparados políticos, ambientales y legales que constituyen al ser humano como protagonista de la educación. 2. Identificar problemas socioeducativos y emitir juicios razonados para mejorar la práctica profesional. 3. Diagnosticar situaciones complejas que fundamenten el desarrollo de acciones socioeducativas. 4. Diseñar planes, programas, proyectos y actividades de intervención socioeducativa en diversos contextos. 5. Diseñar y desarrollar procesos de participación social y desarrollo comunitario. 6. Gestionar y coordinar entidades y equipamientos, de acuerdo con los diferentes contextos y necesidades. 7. Elaborar y gestionar medios y recursos para la intervención socioeducativa 8. Dirigir y coordinar planes y programas socioeducativos 9. Intervenir en proyectos y servicios socioeducativos y comunitarios. 10. Promover procesos de dinamización cultural y social. 11. Aplicar metodologías específicas de la acción socioeducativa. 12. Mediar en situaciones de riesgo y conflicto. 13. Formar agentes de intervención socioeducativa. 14. Asesorar y acompañar a individuos y grupos en procesos de desarrollo socioeducativo. 15. Asesorar en la elaboración de planes, programas, proyectos y actividades socioeducativos. 16. Diseñar e implementar procesos de evaluación de programas, agentes, ámbitos y

2.- LA E.S. COMO RESERVA DE ACTIVIDAD.

“LÓGICA” CONSECUENCIA DE LA INCLUSIÓN DE LA E.S. EN EL TEST DE PROPORCIONALIDAD Y PREMINENCIA DEL INTERES GENERAL, JURISPRUDENCIA DEL TJUE.

La evolución de la protección de los derechos humanos, ha tenido su reflejo en los compromisos políticos a nivel internacional a lo largo del último siglo, desde la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, aprobada por las Naciones Unidas; la Carta Social Europea de 1961, firmada y ratificada por España; la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del año 2000; la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006, y, más recientemente, la Declaración de los Derechos Humanos Emergentes de 2007, elaborada por organizaciones de la sociedad civil internacional y dirigida formalmente a los actores estatales y otras instituciones de todo el mundo .

² *“No es casualidad que la Constitución Española (en adelante CE), comience configurando el Estado como un estado social y democrático de Derecho, cuyos valores superiores son la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político (art. 1.1.) En su art. 10. 1 subraya -entre otras cuestiones- que, la dignidad, los derechos y el libre desarrollo de la personalidad son los fundamentos del orden político y la paz social. Así mismo, reconoce una serie de derechos y libertades fundamentales inviolables en su arts. 14 al 29, junto con el 30.2 (objeción de conciencia), todos ellos de especial protección. Aunque todos tienen el mismo valor jurídico, destacamos el derecho a la igualdad de todas las personas recogido en su art. 14, que prohíbe todo tipo de discriminación, recogiendo de forma expresa la derivada de cualquier “condición o circunstancia personal o social”. Para que tal igualdad sea real y efectiva, el art. 9.2. impone a los Poderes Públicos la obligación de remover cualquier obstáculo que dificulte el ejercicio de tales libertades y derechos, así como promover la participación de las personas en la vida política, económica, social y cultural. En su art. 27 se establece el derecho de todas la personas a la educación, cuyo objeto es el “pleno desarrollo de la personalidad humana” basada en el respeto a los principios*

estrategias de intervención socioeducativa. 17. Supervisar centros, planes, programas y proyectos socioeducativos 18. Elaborar e interpretar informes técnicos, de investigación y evaluación sobre acciones, procesos y resultados socioeducativos. 19. Realizar estudios prospectivos y evaluativos sobre características, necesidades y demandas socioeducativas.

2Dª Pilar Rodríguez Potel y D. Francisco Xabier Del Buey Fernández. Juristas- INFORME JURÍDICO En relación con el III Convenio Estatal de Reforma Juvenil y Protección de Menores y la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público COEESCV. (...)

democráticos y los derechos/libertades fundamentales. Junto con estos derechos y libertades fundamentales, se encuentran los Derechos humanos,- derechos con un contenido más amplio- (derechos educativos, sociales, políticos, culturales, económicos, medioambientales, etc.) recogidos en multitud de tratados internacionales ratificados por España³, y que por tanto forman también parte de nuestro ordenamiento jurídico, siendo de obligado cumplimiento tras su publicación en el BOE por remisión del art. 96.1 CE⁴; textos normativos todos ellos de mayor rango jerárquico que nuestras leyes orgánicas, ordinarias, reglamentos, etc.

Sin ánimo de entrar en profundidad en el contenido de los múltiples textos normativos internacionales sobre esta materia, si nos parece importante destacar que, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 proclama en su art. 28 la obligación de los Poderes Públicos de garantizar el respeto y el ejercicio de todos los derechos y libertades recogidas en ella, en los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos". Para su consecución, el preámbulo 5 subraya el papel clave de la "intervención educativa" para la consecución y defensa de tales derechos

Por tanto, no estamos hablando de una mera declaraciones de intenciones, sino de la obligación de los Poderes Públicos de garantizar en un plano de igualdad el respeto no solo de los derechos y libertades fundamentales, sino también de los derechos humanos que toda persona tiene por el mero hecho de serlo.

De lo contrario no podremos hablar ni de un Estado de derecho, ni mucho menos de un Estado social que garantice la dignidad, los derechos y libertades, así como el libre desarrollo de la personalidad, donde entendemos que la educación social es un instrumento esencial para paliar todos aquellos desequilibrios y desigualdades que se producen por razones sociales y personales, hacia una participación plena de todas las personas en la sociedad.

Esta última declaración aspira a la democracia igualitaria, plural, paritaria, participativa, solidaria y garantista; y proclama el derecho de todas las personas a una existencia en condiciones de dignidad y a una igualdad de derechos plena y efectiva, subrayando el derecho y el deber de erradicar el hambre y la pobreza extrema desde una nueva perspectiva basada en la participación activa de la ciudadanía.

De este modo, los compromisos adquiridos por los Estados han ido asumiendo la evolución en la concepción de ciudadanía y derechos humanos de la propia sociedad. Esta evolución se advierte, igualmente, en las diferentes directivas, programas y planes de acción del Parlamento y del Consejo de la Unión Europea, referidos a diversos ámbitos de la protección social, la educación y la lucha contra las desigualdades, de manera que orientan a los Estados miembros a la formulación de líneas de acción prioritarias en políticas sociales y educativas y, además, a la defensa de estos derechos de protección social, exigiendo mecanismos que

refuercen las garantías y que propicien la sostenibilidad actual y futura de los sistemas públicos de protección.

Todo ello hace necesario la inclusión en la Ley de Función Pública Valenciana un régimen de **LIMITACIÓN DEL ACCESO A LAS FUNCIONES DE E.S. mediante la necesaria TITULACIÓN (Habilitación) y COLEGIACIÓN OBLIGATORIA**. Medida justificada por razones imperiosas de interés general, siendo proporcional a dichos objetivos por afectar a temas como la dignidad humana, la protección de los/as menores y adultos/as vulnerables (conceptos que justifican razón imperiosa de orden público), así como la vivienda social, la atención a la infancia y el apoyo a las familias y personas necesitadas, personas y ámbitos especialmente protegidos por la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico y por las normativas que en cada ámbito se han desarrollado

Sobre las excepciones (la limitación) se ha pronunciado el Tribunal de Justicia. En este sentido hay que decir que el Tribunal de Justicia siempre ha considerado que las excepciones a la regla general de la libertad de prestación de servicios han de ser interpretadas restrictivamente.

“La colegiación obligatoria, esto es la reserva de actividad implícita y por tanto la Ley que la Regule deberá respetar en todo caso un régimen de autorización, lo que implica que sólo podrá exigirse colegiación obligatoria si se cumple la triple condición de no discriminación, necesidad y proporcionalidad”, estos 3 requisitos quedan acreditados dada la necesidad imperiosa de la Educación Social en la sociedad actual siendo esta una medida proporcional para su protección y garantía, ya que los servicios que ofrece a sus usuarios y usuarias son de extrema protección por afectar a derechos constitucionalmente protegidos como son la vida e integridad física y moral (menores, personas discapacitadas) así como a la seguridad jurídica (la Educación Social en prisiones y en la justicia juvenil) así como al orden público (por afectar al ámbito de protección de menores), concurriendo de este modo en ella **razones imperiosas de interés general, por afectar su ejercicio a los siguientes: orden público, la seguridad pública, la salud pública, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores.**

Así se pronunció en el caso, todavía no muy lejano en el tiempo, Comisión contra Bélgica, C-355/98, Sentencia de 9 de marzo de 2000. También se ha dedicado a perfilar criterios para aplicar las excepciones como se puede apreciar en el párrafo 39 del Asunto Gebhard. Así señaló distintas precisiones: - En primer lugar, que la excepción debe ser no discriminatoria; esto es, debe imponerse por igual a operadores establecidos en el Estado y en otros Estados miembros. - En segundo lugar, la excepción debe derivar de la necesidad de proteger un interés público. El Tratado refleja expresamente el orden, la seguridad y la salud públicas. El Tribunal de Justicia ha considerado intereses públicos susceptibles de amparo, la protección de los trabajadores/as, la protección de los/as consumidores/as, la cohesión del sistema fiscal, el balance del sistema de seguridad social, la propiedad intelectual, el patrimonio histórico, o el medio ambiente.

En los sectores o actividades incluidos en la Directiva indica este mismo TJUE, que se podrán mantener las restricciones –singularmente, las autorizaciones– cuando exista una razón imperiosa de interés general que lo justifique, con la condición de que la restricción superviviente no podrá ser discriminatoria y deberá ser proporcionada, de forma que no pueda lograrse el mismo fin mediante una restricción menor como la mera comunicación (DS EM 54, 56; TJCE Sala 2.ª, sentencia de 2 de octubre de 2008, Rec. núm. C-360/2006).

La Directiva se remite inicialmente a las razones de imperiosa necesidad que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha ido estableciendo hasta ahora. En este sentido, se acepta expresamente un listado de razones concretas que, en lo que afecta más directamente a la actividad local, incluye las siguientes (DS, artículo 4.5 y PLLA, artículo 3.11): Orden público; seguridad pública y protección civil; salud pública; política social; protección de consumidores/as y usuarios/as; prevención de fraudes; bienestar animal; prevención de la competencia desleal; protección del medio ambiente y entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural; seguridad vial; política cultural; garantía de un alto nivel de educación; fomento de la lengua; patrimonio nacional, histórico y artístico.

Ahora bien, indica el TSJUE hay que recordar que no es suficiente identificar una razón de interés general, **sino que, en primer lugar, la razón debe ser lo suficientemente intensa – imperiosa necesidad– y, en segundo lugar, esta razón debe imponer necesariamente la restricción o el control previo en cuestión, de forma que la misma finalidad no se pueda conseguir con una restricción menor** (TJCE Sala 2.ª, S 2-10-2008, núm. C-360/2006). Así pues, esta posibilidad de ampliación queda en un terreno fuertemente subjetivo.

Por contra, el servicio de interés general es un concepto que se identifica con funciones de autoridad o servicios de solidaridad, que son sectores excluidos de la aplicación de las reglas del Tratado, y, específicamente, de la libre competencia (autoridad: STJCE Lagache de 27/10/93; solidaridad: STJCE Poucet y Pistre de 17/2/93), y, por tanto, también del ámbito de la Directiva. La Comunicación de la Comisión Europea antes mencionada incluye en este concepto servicios como la educación nacional, o los regímenes básicos obligatorios de la Seguridad Social, servicios sobre los que el Estado “no pretende dedicarse a una actividad lucrativa, sino que cumple su deber para con su propia población en los campos social, cultural y educativo” (en este sentido, la STJCE “Humbel” de 27 de septiembre de 1988). Así pues, aparte del concepto relativamente claro de ejercicio de autoridad, se utiliza un segundo concepto menos claro que es la finalidad solidaria del servicio, o su función social, y en todo caso su espíritu no lucrativo.

Todo ello viene a ser apoyo de la necesidad de la inclusión en la Ley de Función Pública del requisito de titulación o habilitación ya citado, respondiendo así al concepto de la noción que el propio TJUE interpreta de “razón imperiosa de interés general”, justificadas a lo largo de todo el texto en el ámbito de esta profesión. Hay que destacar la conocida como Sentencia Cipolla (C-94/04 y C-202/04), en relación con los servicios profesionales de la abogacía, en la que el Tribunal de Justicia europeo señala que “ la protección, por una parte, de los consumidores, en particular, de los destinatarios de los servicios judiciales prestados por los auxiliares de justicia, y, por otra parte, de la buena administración de justicia es un objetivo que se encuentra entre los que pueden considerarse razones imperiosas de interés general que permiten justificar una restricción a la libre prestación de servicios siempre que se cumpla el doble requisito de que la medida nacional controvertida en el litigio principal sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y no vaya más allá de lo necesario para

alcanzarlo” por lo que en semejanza la protección de los servicios prestados en los Servicios Sociales por los profesionales de la Educación Social a las personas usuarias pueden considerarse razones de interés general que igualmente permite justificar la restricción a la libre prestación de servicios a personas que no ostentan la citada Titulación o habilitación y por tanto alejadas del control profesional Colegial en aras del Interés General de las Usuarías y Consumidoras.

3.- LA E.S. Y EL PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD EN LAS OPE,S. EFECTOS INDESEABLES DE LA FALTA DE EXIGENCIA DEL TITULO DE GRADO EN EL TEXTO LEGAL QUE SE PRETENDE APROBAR. LA INCLUSIÓN DARÍA SEGURIDAD JURÍDICA Y EVITARÍA LA CONTROVERSIA JUDICIAL GENERADA EN RELACIÓN AL TITULO DE ACCESO A LAS OPE,S: PRINCIPIOS DE EXCLUSIVIDAD Y LIBERTAD CON IDONEIDAD.

¿Qué sucederá cuando se apruebe esta norma y se incluya el epígrafe (A2-04-05 Educación Social) pero no se exija estar en posesión del título correspondiente de ES?

¿Qué sucederá cuando en una OPE de la CV (destinada a ámbitos propios de la ES) no se cite expresamente la Titulación en ES como exclusiva de ese puesto y suponga un mérito más o concorra así con otras titulaciones consideradas idóneas?.

Estas preguntas, deben en este contexto legislativo tener una respuesta simple y a la par requiere una visión meditada del asunto.

Así al no existir una Ley reguladora estatal (base de la equivocada creencia de algunos legisladores de la falta de regulación de la profesión de ES), bien específica (LRDES) bien común (LSP) la administración ejerce sin miramientos su potestad autoorganizativa que le permite cumplir con el mandato constitucional (Artículo 103 de la Constitución, - “la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”-).

Esto es, la Administración Pública en lo que respecta a las OPE,S que afectan a la “ES”, se mueve “siempre” en el marco de la LIBERTAD CON IDONEIDAD (mérito y capacidad) escapándose cuando la coyuntura lo permite del criterio de la EXCLUSIVIDAD. Esta potestad se ha ejercido en multitud de ocasiones de forma caprichosa, arbitraria y no sistemática.

En este sentido, nuestros tribunales ya han establecido criterios a través de la abundante Jurisprudencia (entre otras, STS sala de lo contencioso de 22 de abril de 2009, nº rec.10048/2004 y STSJ Galicia, sala de lo contencioso 699/2008 de 22 de octubre de 2008, nº rec.636/2005), en las que distinguen entre los principios de exclusividad y de libertad con idoneidad.

El segundo de ellos (idoneidad) se aplica de forma supletoria cuando no sea posible el de exclusividad en base a los principios de mérito y capacidad:

“[P] rocede su invocación cuando no coincide la denominación del puesto convocado con una titulación previamente existente, ya que si se produce esa coincidencia ha de regir el principio de exclusividad, con restricción a aquella coincidente, sin apertura de otras titulaciones [...], pues ello es lo que se adecúa mejor a los principios de mérito y capacidad.”

Y añade con relación al **principio de libertad con idoneidad**, que este se aplicará cuando exista: *“una base de enseñanzas comunes entre algunas ramas de enseñanzas técnicas”, que capaciten a sus titulados de “un fondo igual de conocimientos técnicos”, para el “desempeño de puestos de trabajo en los que no sean necesarios unos determinados conocimientos sino una capacidad técnica común y genérica que no resulta de la situación específica obtenida sino del conjunto de los estudios que se hubieran seguido.”*

Por tal motivo, para no vulnerar el principio de igualdad, es imprescindible que tales condiciones de mérito y capacidad estén justificadas de formas “objetiva y razonable” sin incurrir en arbitrariedad (STC 50/1986 de 23 de abril). Más concretamente, la jurisprudencia establece que no se trata del reconocimiento de un derecho a la igualdad de todos los profesionales, sino de aquéllos que tienen la “capacidad técnica real para el desempeño de las respectivas funciones” (definición de competencia), en atención a los estudios que determina el título habilitante (entre otras, SSTS 21 de abril de 1989 y 15 de octubre de 1990).

Resumiendo, podemos decir que cuando la denominación del puesto de trabajo sea el de “Educatra Social” con funciones propias de esta profesión, SE DEBERA aplicar el principio de exclusividad y sólo podrán optar al mismo aquellas personas habilitadas o con la titulación académica pertinente (diplomada o grado en educación social).

Por tanto, en virtud de la interpretación Jurisprudencial numerosísima, concurriendo en el texto de la norma la denominación del epígrafe (A2-04-05. Educación Social) y en virtud del supletoriedad jurídica de la idoneidad, el único camino legal posible que evite la lesión colectiva de todo un colectivo profesional amen de la controversia estéril, será afianzar la exclusividad por medio de la inclusión de la redacción propuesta por el COEESCV, así:

- **A2-04-05. Educación Social. Requisito: Título de diplomatura en Educación Social o grado en Educación Social, o habilitación profesional reconocida por el supuesto de la letra b) de la disposición adicional única de la Ley 15/2003, de 24 de noviembre, de la Generalitat, de Creación del Col.legi Oficial d'Educadores i Educadors Socials de la Comunitat Valenciana.**

4ª.- LA E.S COMO COLEGIACIÓN OBLIGATORIA .

LA PROFESIÓN REGLADA Y LA RESERVA DE ACTIVIDAD NOTA CARACTERISTICA DE LA OBLIGATORIEDAD COLEGIAL. COMPETENCIA DE LA CCAA DE VALENCIA EN APLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 4ª LEY OMNIBUS.

EL GATO DE SCHRÖDINGER Y LA NAVAJA DE OCAN COMO SOLUCIÓN AL INCUMPLIMIENTO DEL LEGISLADOR DEL DEBER DE REGULAR.

Durante el proceso de aprobación del anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales (año 2013) y posteriormente dos años más tarde durante la aprobación de los ET del CGCEES, el Consejo de Estado emitió sendos informes (1434/2013 y 37/2015) que citaremos a continuación, mediante los cuales se pretendió poner en entredicho el estatus, las potestades y competencias del CGCEES y de sus colegios adscritos entre los que esta el COEESCV y por tanto su futuro a medio y largo plazo .

Esto es, el alto Órgano Consultivo puso en cuestión: la exclusividad de la colegiación en ES, la potestad sancionadora disciplinaria profesional, la representación institucional exclusiva y el

control de la profesión; todo ello dada su interpretación de **la naturaleza voluntaria de la adscripción colegial en el marco de la Directiva de Servicios** (Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior) de la Ley Ómnibus, de las reformas incluidas en la Ley de Colegios Profesionales y en el hecho no haberse promulgado con éxito ni la Ley de Servicios Profesionales ni la Ley que regule nuestra profesión.

Para aclarar nuestra posición al respecto, empezaremos por la tantas veces citada y tan desconocida disposición cuarta de la Ley Ómnibus. Es decir, **en tanto no se apruebe la ley establecida en la Disposición Transitoria cuarta³, la colegiación será obligatoria en los Colegios profesionales cuya ley de creación así lo haya establecido prevista en la citada Disposición Transitoria cuarta⁴, la colegiación será obligatoria en los Colegios profesionales cuya ley de creación así lo haya establecido.**

3En el plazo máximo de doce meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, remitirá a las Cortes Generales un Proyecto de Ley que determine las profesiones para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación. Dicho Proyecto deberá prever la continuidad de la obligación de colegiación en aquellos casos y supuestos de ejercicio en que se fundamente como instrumento eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios y en aquellas actividades en que puedan verse afectadas, de manera grave y directa, materias de especial interés público, como pueden ser la protección de la salud y de la integridad física o de la seguridad personal o jurídica de las personas físicas. Hasta la entrada en vigor de la mencionada Ley se mantendrán las obligaciones de colegiación vigentes".

4En el plazo máximo de doce meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, remitirá a las Cortes Generales un Proyecto de Ley que determine las profesiones para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación. Dicho Proyecto deberá prever la continuidad de la obligación de colegiación en aquellos casos y supuestos de ejercicio en que se fundamente como instrumento eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios y en aquellas actividades en que puedan verse afectadas, de manera grave y directa, materias de especial interés público, como pueden ser la protección de la salud y de la integridad física o de la seguridad personal o jurídica de las personas físicas. Hasta la entrada en vigor de la mencionada Ley se mantendrán las obligaciones de colegiación vigentes".

Esto es sorprendente, ya que, de la mera lectura de la Disposición Adicional 4ª de esta importante Ley, podemos concluir RAZONAMENTOS DIAMETRALMENTE OPUESTOS A LOS REALIZADOS POR EL CONSEJO DE ESTADO, esto es que efectivamente los Colegios creados de forma posterior a la promulgación a esta Ley deberán (*esperar, que no asumir un rol distinto) a la promulgación de la correspondiente Ley Reguladora; por tanto ni siquiera esos Colegios de nueva creación son Colegios de adscripción voluntaria, NO, SON EN TODO CASO COLEGIOS QUE PROVISIONALMENTE NO SON OBLIGATORIOS, esto se desprende del tenor literal de La Ley y de un análisis pormenorizado de los distintos informes que se han ido generando por parte de los servicios jurídicos de las entidades colegiales. Y en lo que respeta a los Colegios pretéritos a la norma, (el COEESCV lo es) la norma es clara SEGUIRAN OBSTENTANDO LA COLEGIACIÓN OBLIGATORIA conforme a las previsiones establecidas en la Ley 15/2003, de 24 de noviembre, de la Generalitat, de Creación del Col.legi Oficial d'Educadores i Educadors Socials de la Comunitat Valenciana.

Por su calidad y claridad reproducimos literalmente parte del informe del Consejo de Estado en el expediente relativo al anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales de 2013.

"En el plazo máximo de doce meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, remitirá a las Cortes Generales un Proyecto de Ley que determine las profesiones para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación.

Dicho Proyecto deberá prever la continuidad de la obligación de colegiación en aquellos casos y supuestos de ejercicio en que se fundamente como instrumento eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios y en aquellas actividades en que puedan verse afectadas, de manera grave y directa, materias de especial interés público, como pueden ser la protección de la salud y de la integridad física o de la seguridad personal o jurídica de las personas físicas.

Hasta la entrada en vigor de la mencionada Ley se mantendrán las obligaciones de colegiación vigentes".

V.- El rango de ley y los títulos competenciales en que se basa el anteproyecto

1.- El Gobierno, mediante el anteproyecto de Ley sometido a consulta, da cumplimiento al mandato legislativo que acaba de reproducirse, el cual obliga a presentar un "Proyecto de Ley que determine las profesiones para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación"; aunque, como es notorio, va mucho más allá al regular completamente por vez primera en nuestro ordenamiento el régimen de prestación en libertad de servicios profesionales y legislar también íntegramente sobre Colegios Profesionales, derogando la LCP de 1974.

Respecto a la fuerza del aludido mandato, han de reiterarse por analogía -con más intensidad si cabe, por las razones que se apuntan seguidamente- las consideraciones efectuadas por este Consejo en su dictamen 1.201/2010, de 22 de julio (al proyecto de Real Decreto sobre visado colegial obligatorio)".

Tal dictamen, hace referencia expresa al incumplimiento del plazo de cuatro meses que la disposición transitoria tercera de la Ley 25/2009 otorgaba al Gobierno para la adopción de dicha norma, que **"la falta de respeto del plazo (...) previsto en la disposición transitoria tercera de la Ley 25/2009 no es óbice para que el titular de la potestad reglamentaria pueda aún desarrollar el precepto legal necesitado de ejecución"**; "neutralidad del plazo legal a efectos de la posible identificación de un vicio de legitimidad en el ejercicio de la potestad reglamentaria, salvo que otra cosa (...) resulte nítidamente de la naturaleza del plazo y de la habilitación conferida al Gobierno", que deriva tanto de la expresa y directa atribución constitucional de la potestad reglamentaria al Gobierno (artículo 97 de la Constitución) como del hecho de que corresponde mejor a la voluntad legislativa la promulgación, aun tardía, de la norma reglamentaria que la cancelación de la posibilidad misma de que tal norma sea promulgada. A fortiori esto es así en el caso de la norma sometida a consulta, cuando se trata de ejercer una potestad por esencia más libre cual es

la de iniciativa legislativa, que no depende para su ejercicio de la previa habilitación legal.

Por lo demás, el rango de ley deriva de la reserva expresa en esta materia por el artículo 36 de la Constitución ("**La ley regulará...**") respecto de las profesiones tituladas y el régimen de los Colegios Profesionales.

Como antes se vio, así fue afirmado de forma clara por una temprana jurisprudencia constitucional, comenzada por la STC 83/1984, que se refirió a las profesiones tituladas afirmando que "su simple existencia (esto es, el condicionamiento de determinadas actividades a la posesión de concretos títulos académicos, protegido incluso penalmente contra el intrusismo) es impensable sin la existencia de una Ley que las discipline y regule su ejercicio" (FJ 3); añadiendo la STC 42/1986 que "compete (...) al legislador, atendiendo a las exigencias del interés público y a los datos producidos por la vida social, considerar cuándo existe 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, entendiendo por tales la posesión de estudios superiores y la ratificación de dichos estudios mediante la consecución del oportuno certificado o licencia" (FJ 1).

2.- Cuestión diferente es la del carácter estatal de la ley y los títulos competenciales en que aquélla se basa.

Ante todo, cabe recordar que este Consejo ha tratado en numerosos dictámenes (también en la Memoria de 2002) algunas cuestiones relativas al orden constitucional de distribución de competencias en materia de colegios profesionales **-incluyendo la referente a la colegiación obligatoria-, de modo particular en el dictamen 847/2010, de 20 de mayo de 2010, relativo a la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos (todos ellos referidos a la materia de colegios profesionales y ubicados en la vigente Ley 11/2001, de 18 de septiembre, de colegios profesionales de la Comunidad**

Autónoma de Galicia) de la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 1/2010, de 11 de febrero, de modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

En todos ellos ha sido punto de partida la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia, que ha jugado un papel determinante, máxime si se tiene en cuenta que **la Ley 2/1974 es una regulación preconstitucional** y que, ante la falta de declaración formal del carácter básico de sus preceptos, ha sido necesario determinar éste por inferencia en conexión con los títulos competenciales que asisten al Estado en virtud del artículo 149.1 de la Constitución (no obstante lo cual, diversas leyes posteriores sí han declarado formalmente el carácter básico de algunas de sus disposiciones, como la disposición final primera de la Ley 25/2009, según se verá con más detalle).

De la citada jurisprudencia cabe extraer algunas reglas generales:

- La STC 76/1983 entendió que "la Ley a que se refiere el artículo 36 ha de ser estatal en cuanto a la fijación de criterios básicos en materia de organización y competencia. En cualquier caso, pues, corresponde a la legislación estatal fijar los principios y reglas básicas a que han de ajustar su organización y competencia las Corporaciones de Derecho público representativas de intereses profesionales", entre los que se incluyen los relativos a las funciones públicas que el colegio profesional vaya a ejercer (SSTC 132/1989, de 18 de julio y 330/1994, de 15 de diciembre).

- Aunque el artículo 36 de la Constitución no puede ser entendido como norma atributiva de competencia legislativa al Estado -pues el sentido de dicho precepto constitucional no es otro que el de singularizar a los colegios profesionales como entes distintos de las asociaciones que pueden crearse

libremente al amparo del artículo 22-, ello no significa que el Estado carezca de todo título habilitante para intervenir en esta materia, ni tampoco que el nivel o grado de competencia estatal sea solo el que resulte de los propios términos de cada uno de los Estatutos de Autonomía. "Es del todo claro -señala la STC 20/1988- que el fundamento constitucional de esta legislación básica estatal no puede encontrarse sino en el mencionado artículo 149.1.18ª de la Constitución (...) y, en este sentido, la constitución de sus órganos, así como su actividad en los limitados aspectos en que realizan funciones administrativas han de entenderse sujetas a las bases que con respecto a dichas Corporaciones dicte el Estado".

- **Los Colegios Profesionales constituyen una típica especie de Corporación, reconocida por el Estado, dirigida no solo a la consecución de fines estrictamente privados, sino esencialmente a garantizar que el ejercicio de la profesión -que constituye un servicio al común- se ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad en tal ejercicio, que, por otra parte, ya ha garantizado el Estado con la expedición del título habilitante (STC 89/1989, de 11 de mayo).**

- La STC 122/1989, de 6 de julio, al hilo de la norma del artículo 149.1.30ª de la Constitución y tras citar otras anteriores sobre el aspecto competencial (42/1981 y 82/1986), señaló que "es claro, por tanto, que la competencia que los órganos centrales del Estado tienen para regular las condiciones de obtención, expedición y homologación de los títulos profesionales se vincula directamente a la existencia de las llamadas profesiones tituladas, concepto éste que la propia Constitución utiliza en el artículo 36, y que implícitamente admite, como parece obvio, que no todas las actividades laborales, los oficios o las profesiones en sentido lato son o constituyen profesiones tituladas. Como ha declarado este Tribunal en la STC 83/1984, tales profesiones tituladas existen cuando se condicionan determinadas actividades "a la posesión de

concretos títulos académicos", y en un sentido todavía más preciso, la STC 42/1986 define las profesiones tituladas como aquellas "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". A raíz de esta sentencia, vincularon el concepto de profesiones tituladas a la exigencia de concretos títulos académicos otras SSTC como la 111/1993, de 25 de marzo y la 330/1994, de 15 de diciembre. Además, la reciente STC 89/2013, de 22 de abril, señala que, en relación con "la referencia que efectúa la disposición final primera de la Ley 25/2009 al art. 149.1.30 CE, **como título que ampara la competencia estatal en esta materia, cabe señalar que, a través de la colegiación obligatoria, se viene a atribuir a los colegios profesionales el ejercicio de funciones propias de los poderes públicos, ligadas a la verificación del cumplimiento de los requisitos exigibles para el ejercicio profesional y a la autorización de dicho ejercicio, por lo que dicha atribución encuentra amparo en la competencia atribuida al Estado en el art.149.1.30 CE, en materia de "normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia", operando pues como título complementario del previsto en el art. 149.1.18 CE" (FJ 4).**

- La Constitución no impone en su artículo 36 un único modelo de colegio profesional: "Bajo esta peculiar figura con rasgos asociativos y corporativos puede englobarse por el legislador estatal, en ejercicio de su competencia para formalizar normas básicas de las Administraciones públicas ex artículo 149.1.18ª de la Constitución, situaciones bien distintas como son las que corresponden al ejercicio de funciones públicas en régimen de monopolio o de libre concurrencia en el mercado como profesión liberal y con colegiación forzosa o libre.

Del mismo modo, no tiene por qué erigirse, en los supuestos legales de colegiación voluntaria, una inexistente obligación constitucional de colegiarse en un requisito habilitante para el ejercicio profesional. Y es asimismo posible que los Colegios Profesionales asuman la defensa de actividades profesionales que no configuren, en realidad, profesiones tituladas. Todos estos extremos pueden ser regulados libremente por el legislador estatal desarrollando el artículo 36 y con cobertura competencial en el artículo 149.1.18ª, ambos de la Constitución" (STC 330/1994, ya citada).

- Por último, la antes citada STC 3/2013 ha reiterado que "la competencia del Estado para regular los colegios profesionales le viene dada por el art. 149.1.18 CE, que le permite fijar los principios y reglas básicas de este tipo de entidades corporativas. En este sentido, tenemos afirmado que el legislador, dentro de los límites constitucionales y la naturaleza y fines de los colegios profesionales, puede optar por una configuración u otra de este tipo de entidades, pues el art. 36 CE no predetermina la naturaleza jurídica de los colegios profesionales (STC 89/1989, de 11 de mayo, FJ 5). Pero también hemos señalado que la reserva de ley, y la referencia de este precepto constitucional a las peculiaridades de los colegios, los distinguen del resto de asociaciones y personas jurídicas de base asociativa (STC 23/1984, de 20 de febrero, FJ 4). **Aun cuando los colegios profesionales se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros, tienen también una dimensión pública que les equipara a las Administraciones públicas de carácter territorial, aunque a los solos aspectos organizativos y competenciales en los que ésta se concreta y singulariza [SSTC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 26; 20/1988, de 18 de febrero, FJ 4; y 87/1989, de 11 de mayo, FJ 3 b)]. En definitiva, corresponde al Estado fijar las reglas básicas a que los colegios profesionales han de ajustar su organización y competencias, aunque con menor extensión e**

intensidad que cuando se refiere a las Administraciones públicas en sentido estricto (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 71)".

Sobre todo lo anterior, ha de tenerse en cuenta que la modificación de la LCP por la Ley 25/2009 (artículo 5 y disposición final primera) revistió carácter básico al amparo de los títulos competenciales del artículo 149.1.18ª y 30ª de la Constitución, sin que fuese objetada por el dictamen de este Consejo 779/2009, el cual añadió que **"es preciso poner de manifiesto las dudas que a este respecto ha planteado la modificación introducida por el anteproyecto en el artículo 3.3, párrafo segundo, de la Ley 2/1974, pues se ha alegado que viene a dar carta de naturaleza a los Colegios Autonómicos de adscripción obligatoria, dejando así en manos del legislador autonómico la determinación del requisito de la colegiación obligatoria, materia que, en principio, corresponde al legislador estatal, en uso de la competencia exclusiva del artículo 149.1.18 de la Constitución (como puede deducirse de la STC 330/1994). Por consiguiente, debería precisarse esta cuestión en la nueva regulación y dejar claro que se trata de una materia sujeta a regulación por ley estatal y que se respeta el principio de colegiación única";** punto en el que, en efecto, fue atendida la observación de este Alto Órgano Consultivo, rezando el actual artículo 3.2 de la LCP que **"será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al Colegio Profesional correspondiente cuando así lo establezca una ley estatal".**

El régimen de colegiación obligatoria y la coexistencia de colegios de adscripción obligatoria y voluntaria

a) El anteproyecto ha seguido el criterio decantado por la jurisprudencia constitucional, conforme al cual, tras la reforma de la LCP por la Ley 25/2009, **"el legislador estatal ha configurado dos tipos de entidades corporativas, las voluntarias y las obligatorias. El requisito de la colegiación obligatoria constituye una barrera de entrada al ejercicio de la profesión y, por tanto, debe quedar limitado a aquellos casos en que se**

afecta, de manera grave y directa, a materias de especial interés público, como la protección de la salud y de la integridad física o de la seguridad personal o jurídica de las personas físicas, y la colegiación demuestre ser un instrumento eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios, tal y como se deduce de la disposición transitoria cuarta de esta misma norma. En definitiva, los colegios profesionales voluntarios son, a partir de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, el modelo común, correspondiendo al legislador estatal, conforme a lo establecido en el art. 3.2 [LCP], determinar los casos en que la colegiación se exige para el ejercicio profesional y, en consecuencia, también las excepciones, pues éstas no hacen sino delimitar el alcance de la regla de la colegiación obligatoria, actuando como complemento necesario de la misma" (STC 3/2013, citada, FJ 7).

En efecto, ya desde el comienzo del Título II (artículo 23: corresponde a los Colegios la "representación exclusiva institucional de las mismas [de las profesiones] cuando estén sujetas a colegiación obligatoria"; artículo 24, creación mediante ley), y particularmente en el artículo 25, se regulan las especificidades de los colegios de colegiación obligatoria; lo que, a su vez y como se vio, supone que algunas profesiones tituladas hayan de ser también obligatoriamente colegiadas o sometidas a los fines públicos de supervisión y control que la Administración ejerce sobre estas corporaciones.

Sin embargo, dicha supervisión pública parece que habrá de producirse únicamente sobre las finalidades públicas que aquellas ejercen. Sucede, sin embargo, que el anteproyecto no delimita con claridad cuáles de tales funciones públicas corresponden en exclusiva a los Colegios de pertenencia obligatoria y qué otras a los Colegios de pertenencia voluntaria. Así, el artículo 30.1, al enumerar tales funciones públicas -contra cuyo ejercicio cabe recurso contencioso-administrativo: apartado 2-, otorga a los Colegios Profesionales en general y sin distinción las siguientes funciones, entre

otras: "... c) Ordenar en el ámbito de su competencia la actividad profesional de los colegiados, velando por la deontología profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares y ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial; d) Cumplir y hacer cumplir a los colegiados la legislación aplicable y los Estatutos y Reglamentos de Régimen Interior, así como las normas y decisiones adoptadas por los órganos colegiales, en materia de su competencia; (...) i) Cuantas funciones redunden en beneficio de la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados". Al referirse a "los colegiados", es claro que en los supuestos mencionados está refiriéndose tanto a los colegios a los que es obligatorio adscribirse para ejercer la profesión, como a aquellos en que la colegiación es voluntaria; pues, en otro caso, se referiría sin más a los profesionales.

En fin, donde la nota distintiva entre ambos tipos de Colegios más se aprecia es, sin duda, a la hora de ejercerse la potestad disciplinaria (artículo 41), que es en parte común (cinco primeros apartados), pero que se diferencia en cuanto a la sanción más grave de expulsión del Colegio y la consecuencia de inhabilitación: mientras que "los Colegios Profesionales de colegiación voluntaria podrán sancionar a sus miembros con la expulsión del Colegio, **pero ello no conllevará la inhabilitación para el ejercicio profesional**" (apartado 6), se establece que "los Colegios Profesionales de colegiación obligatoria sólo podrán sancionar a sus miembros con la expulsión del Colegio o la suspensión del ejercicio profesional por infracciones muy graves en el ejercicio de la profesión" (apartado 7).

Si bien esta consecuencia máxima es claramente distinguible (aun cuando debiera precisarse un aspecto del artículo 41.7, párrafo segundo, como después se dirá), es claro que debe hacerse un esfuerzo mayor en el texto de la ley por diferenciar el tipo común de Colegios Profesionales (cuyas notas integrantes de la garantía institucional se fundan en la ordenación de la

profesión -deontología y disciplina- y no tanto en la representación de los intereses, que unas veces serán de los profesionales en su conjunto y otras de los colegiados), de aquellas reglas que resultan específicamente aplicables a los de adscripción obligatoria y a los de pertenencia voluntaria; y ello desde el momento en que, como se ha dicho, aun cuando destaca más en estos últimos la nota de la libertad asociativa en sentido negativo (artículo 22 de la Constitución), ambos siguen considerándose por el legislador "corporaciones de Derecho público", con las "peculiaridades propias" a que se refiere el artículo 36 de la Constitución, y entre ellas el ejercicio coercitivo de funciones públicas.

En consecuencia tras la reforma operada por la Ley Ómnibus y tras 11 años en espera del efectivo desarrollo legislativo previsto en la Disposición "Transitoria" citada, nos encontramos ante dos escenarios:

- Uno la existencia de una "Indeterminación" insoportable del vacío legal complementado transitoriamente por la adscripción por omisión de los nuevos Colegios Profesionales de "ES" (posteriores al 2009) dentro del modelo de Colegiación voluntaria y por tanto con el Estatus de "Asociación", OMISIÓN EN TODA REGLA VULNERADORA DE DERECHOS Y DE LA LEGISLACIÓN EUROPEA, ya que esos Colegios se encuentran a la "espera" por tanto jurídicamente por analogía esta operando espuriamente la conocida paradoja del experimento del *El gato* de Schrödinger, esto es "hasta que no se abra" el proceso regulatorio de la mano de la LSP no se puede afirmar que los nuevos Colegios sean Asociaciones o Colegios, lo cual redundaría en inasumible seguridad jurídica para las miles de usuarias y consumidoras que dependen del cumplimiento de una obligación legal del Legislador únicamente sancionable por el TUEJ.
- El segundo escenario, supone admitir que la Disposición Transitoria 4ª concede a los Colegios creados como el COEESCV en el año 2003 (anteriores a la Ley Omnibus) el estatus de Colegio de Adscripción Obligatoria; esto ejerciendo sus plenas potestades y por tanto dando a la E.S. la naturaleza en la CCAA de Valencia de PROFESIÓN TITULADA / REGULADA Y CON RESERVA DE ACTIVIDAD. Este escenario supone UN BRUTAL CHOQUE COMPETENCIAL que hasta la fecha se resuelve con una inercia

legislativa estatal desreguladora y omisiva (Ley Rodhes, LOMES) que aleja en el ámbito Estatal día a día a la "ES" de una efectiva regulación profesional. Circunstancia, que precisamente no se produce en la tramitación de la presente Ley de Función Pública ya que esta se circunscribe al ámbito de esta CCAA. Por lo que es diáfano que la Ley de Función Pública Valenciana, debe respetar la Ley de Colegios Profesionales y la Ley de creación del Colegio Oficial de Educadoras al amparo de una interpretación sistemática competencial de la Directiva de Servicios, Ley Omnibus, Ley de Colegios Estatut y competencias del Parlamento Valenciano establecidas en la CE.

5.- E.S COMO PROFESIÓN REGULADA.

INCLUSION ANALOGICA EN LA DIRECTIVA 36/2005 DE RECONOCIMIENTO DE CUALIFICACIONES PROFESIONALES. DIFERENCIAS CON LA DIRECTIVA 123/2006 DE SERVICIOS EN EL MERCADO INTERIOR.

Examinemos como define la Directiva 36/2005 la profesión regulada:

A efectos del, artículo 3.1.a) se define "profesión regulada" como "la actividad o conjunto de actividades profesionales cuyo acceso, ejercicio o una de las modalidades de ejercicio están subordinados de manera directa o indirecta, en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, a la posesión de determinadas cualificaciones profesionales; en particular, se considerará modalidad de ejercicio el empleo de un título profesional limitado por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas a quien posea una determinada cualificación profesional".

Examinemos el ANEXO II de la Directiva donde se recogen la profesiones reguladas:

*Diario Oficial de la Unión Europea ANEXO II Lista de las formaciones de estructura específica a las que se refiere el artículo 11, letra c), inciso ii) 1. **Ámbito paramédico y de pedagogía social***

Dado que existe una cierta confusión entra la reforma europea operada vía Directiva de cualificaciones profesionales y la de servicios en el mercado, así como la terminología utilizada en la primera de ellas referente a las “profesiones reguladas” y su diferencia con la “**reserva de actividad y colegiación obligatoria**”, volvemos a incorporar literalmente parte del informe del Consejo de Estado antes citado, ya que aporta mucha “luz” y claridad para entender este tema tan complejo y farragoso, se incorpora además las conclusiones “vía informe” emitidas por este letrado en su día a modo de contextualización.

Derecho de la Unión Europea y la afectación a la materia de servicios y colegios profesionales por las leyes 17/2009 y 25/2009

*1.- Sobre todo lo anterior incide el Derecho de la Unión Europea, en cuanto a la libertad de establecimiento y la libre circulación de servicios que impone **la Directiva 2006/123/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.*

Previamente es necesario recordar que es materia distinta de la anterior la regida tradicionalmente por las llamadas Directivas de reconocimiento de cualificaciones profesionales, generales y sectoriales, y que fueron armonizadas en un sistema único por la Directiva 2005/36/CE⁵ del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales.

5 Modificada por Directiva 55/ 2013 , con transposición mediante RD 581/2017

El sistema de dicha Directiva tiene por objeto, en esencia, que "la libre prestación de servicios en el interior de la Comunidad resulte tan sencilla como dentro de un Estado miembro", así como el de garantizar "a las personas que han adquirido sus cualificaciones profesionales en un Estado miembro para acceder a la misma profesión y ejercerla en otro Estado miembro con los mismos derechos que los nacionales" (considerandos 2 y 11).

A efectos de ella, su artículo 3.1.a) define "profesión regulada" como "la actividad o conjunto de actividades profesionales cuyo acceso, ejercicio o una de las modalidades de ejercicio están subordinados de manera directa o indirecta, en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, a la posesión de determinadas cualificaciones profesionales; en particular, se considerará modalidad de ejercicio el empleo de un título profesional limitado por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas a quien posea una determinada cualificación profesional". Fue objeto de completa transposición en nuestro Derecho mediante el **Real Decreto 1837/2008**, de 8 de noviembre, por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, y la Directiva 2006/100/CE del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, relativas al reconocimiento de cualificaciones profesionales, así como a determinados aspectos del ejercicio de la profesión de abogado, el cual ya en su parte expositiva explica con claridad que, **"a efectos de la prestación de servicios, lo dispuesto en la Directiva 2005/36/CE no se ve afectado por la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, dado que ésta trata cuestiones distintas a las relativas a las cualificaciones profesionales".**

En efecto, volviendo a la Directiva 2006/123/CE, su considerando 31 es claro, al afirmar que "la presente Directiva es coherente con la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del

Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, a la que no afecta.

Trata cuestiones distintas a las relativas a las cualificaciones profesionales, como por ejemplo el seguro de responsabilidad profesional, las comunicaciones comerciales, las actividades multidisciplinares y la simplificación administrativa" (cuestiones que se regulan, respectivamente, por los artículos 23, 24, 15 y 5 a 8).

Por lo demás, su artículo 14.2 (requisitos prohibidos) establece que "los Estados miembros no supeditarán el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio en sus respectivos territorios al cumplimiento de los siguientes requisitos: (...) prohibición de estar establecido en varios Estados miembros o de estar inscrito en los registros o colegios o asociaciones profesionales de varios Estados miembros" (es decir, exigencias contrarias a la lógica del sistema de reconocimiento); en tanto que su artículo 15.2 (requisitos por evaluar, esto es que deberán respetar los límites de no discriminación, necesidad **["que los requisitos estén justificados por una razón imperiosa de interés general"] y proporcionalidad**), en sus apartados d) y g), establece como tales los "requisitos distintos de los relativos a las materias contempladas en la Directiva 2005/36/CE o de los previstos en otros instrumentos comunitarios **y que sirven para reservar el acceso a la correspondiente actividad de servicios a una serie de prestadores concretos debido a la índole específica de la actividad**" y el establecimiento de "tarifas obligatorias mínimas y/o máximas que el prestador debe respetar", respectivamente; y, en fin, su artículo 16.2.b) determina que "los Estados miembros no podrán restringir la libre prestación de servicios por parte de un prestador establecido en otro Estado miembro, mediante la imposición de los siguientes requisitos: (...) obligación de que el prestador obtenga una autorización concedida por las autoridades competentes nacionales, incluida la inscripción en un registro o en un colegio o asociación profesional que exista en el territorio nacional, salvo en los casos previstos en la presente

Directiva o en otros instrumentos de Derecho comunitario", siendo así que el propio artículo 17.6 de la Directiva 2006/123 establece que "el artículo 16 [libre prestación de servicios] no se aplicará: (...) a las materias a las que se refiere el título II de la Directiva 2005/36/CE, incluidos los requisitos de los Estados miembros en que se presta el servicio por los que se reserva una actividad a una determinada profesión" (excluyendo así, en definitiva, a las reservas de actividad basadas en cualificaciones profesionales de la obligación de aplicar un test de necesidad y proporcionalidad).

2.- La transposición de esta directiva, como explicaran con detalle los dictámenes de este Consejo de Estado números 99/2009, de 26 de enero y 771/2009, de 21 de mayo, fue efectuada mediante la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y la ya citada 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.

La primera, además de introducir directamente en su articulado las normas relativas a la simplificación administrativa (artículos 17 a 19), el seguro de responsabilidad profesional (artículo 21), la libertad de comunicaciones comerciales en las profesiones reguladas (artículo 25) y las actividades multidisciplinares (artículo 26) -así como de establecer, en términos semejantes a la Directiva de Servicios, las reglas que antes se vieron que establecía ésta en cuanto a requisitos prohibidos y sujetos a evaluación [artículos 10.a) y 11.1.d)]-, no operó modificación alguna en la normativa sobre servicios y Colegios Profesionales, lo que sí hizo la Ley 25/2009.

El dictamen de este Consejo 771/2009, antes citado, se planteó ampliamente la cuestión relativa a las modificaciones introducidas por la Ley 25/2009 "en la Ley de Colegios Profesionales de 1974 (Ley 2/1974, de 13 de febrero) y a la posible falta de obligatoriedad de las mismas derivada de la Directiva de Servicios". Y concluyó al respecto que "las

cuestiones afectadas (fines esenciales de los Colegios Profesionales, régimen de colegiación, [...], eliminación de la comunicación profesional, modificación del régimen de comunicaciones comerciales y del visado colegial, introducción de formas societarias de ejercicio profesional, eliminación general de los baremos orientativos de honorarios profesionales o régimen de ejercicio multiprofesional de actividades profesionales, entre otras)", aun cuando no venían impuestas muchas de ellas por la norma comunitaria, no resultaban objetables desde el punto de vista del artículo 36 de la Constitución y que -si bien no todas se integraban en lo que podría considerarse la garantía institucional de los Colegios Profesionales- eran materias que habían venido formando parte de su régimen jurídico legal y de las disposiciones aprobadas por los propios Colegios en uso de sus potestades normativas.

Por tanto la E.S. se encuentra incluida ya en el ANEXO II de la Directiva de Cualificaciones Profesionales por analogía *in bonam partem*" del uso del término descriptivo profesional de PEDAGOGIA SOCIAL por el mas propio desde nuestro lenguaje y construcción de contenidos académicos de EDUCACIÓN SOCIAL y la reserva de actividad asignada a la ES por la vía de la protección del interés general no es consecuencia directa de la condición de profesión regulada, ya que únicamente esta (la profesión regulada) es un estadio mas, una consecuencia de la naturaleza "material" de la profesión titulada. Por tanto la E.S es una profesión, titulada, regulada y con reserva de actividad .

6ª.- LA E.S. COLEGIACIÓN DEL FUNCIONARIADO.

Asimismo cabe señalar que la profesión de Educador/a Social debe ser de obligada colegiación, sin excepción alguna, en cuanto al personal que presta sus servicios en la Administración Pública Valenciana, ya que, como señala la STC 3/2013 de 17 de enero de 2013 y en congruencia con ella se pronuncian en el mismo sentido diversa jurisprudencia⁶ constitucional como las SSTC 46/2013 de 28 de febrero, 50/2013 de 28 de febrero, 69/2017 de 25 de mayo, 150/2014 de 22 de septiembre, 229/2015 de 2 de noviembre, 123/2013 de 23 de mayo, asistiendo al Estado la competencia para fijar las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos/as los/as españoles/as en el ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes constitucionales (art 149.1.1.CE) en una doble dimensión, en primer lugar, la que afecta al derecho a elegir y a ejercer una actividad profesional o empresarial (art 35.1 CE) y, en segundo, la que viene a incidir, por tratarse de una garantía del ejercicio profesional, en los derechos de los/as destinatarios/as de los servicios profesionales que afectan a bienes jurídicos de máxima relevancia como la vida, la integridad corporal, la libertad o la seguridad (como ha quedado constatado que ocurre con la profesión de Educador/a Social).

Obligación de los/as empleados/as públicos/as de colegiarse en aquellas profesiones cuya colegiación sea obligatoria, salvo en caso de colegios profesionales formados exclusivamente por funcionarios/as públicos o por quienes ejercen funciones públicas.

[STC 3/2013 de 17 de enero. RI 1893-2002](#) (FJ 5º y 6º): "El título competencial sobre función pública debe considerarse meramente incidental, no sólo porque, como es jurisprudencia de este Tribunal, debe primar la regla competencial específica sobre la más genérica [...], sino también porque el título de función pública solo sería de aplicación preferente en el caso de los colegios profesionales integrados exclusivamente por funcionarios públicos o por quienes ejercen funciones públicas (STC 87/1989, de 11 de mayo, FJ 3), lo que no ocurre este caso [...].

6 (SSTC 3/2013, 46/2013, 50/2013, 63/2013, 89/2013, 123/2013, 201/2013 y 150/2014)

La expresión «sin perjuicio de la competencia de la Administración pública por razón de la relación funcional», no contiene una exclusión del régimen de colegiación obligatoria de los funcionarios públicos sino, al contrario, una cautela [...] especialmente necesaria en cuanto que la función de ordenación del ejercicio de la profesión que se atribuye a los colegios profesionales en el artículo 1.3, no se limita al «ejercicio libre» de la profesión, sino que se extiende «al ejercicio de la profesión» con independencia de que se realice por cuenta propia o ajena.”

[...] En definitiva, como el art. 1.3 de la Ley 2/1974, no exime a los empleados públicos de colegiarse cuando realizan las actividades propias de una profesión para cuyo ejercicio se exige la colegiación, la exención general del deber de colegiación de los funcionarios, personal estatutario y personal laboral al servicio de las Administraciones públicas [...].”

7.- CONCLUSIÓN

NECESIDAD DE INCLUSIÓN DE LA PROFESIÓN TITULADA DE EDUCACIÓN SOCIAL EN LA LEY DE FUNCIÓN PÚBLICA.

La E.S., es una profesión Titulada, la E.S. es una Profesión Regulada incluida en el anexo II de la Directiva de cualificaciones profesionales, la E.S. es una Profesión que cuenta con reserva de actividad y control Colegial obligatorio conforme la Disposición Transitoria 4 de la Ley Ómnibus.

Las actividades para la que habilita esta formación son muy variadas. Ahora bien, sea cual fuere el enfoque desde el cual contemplemos la «actividad del/a educador/a social», parece evidente que ésta viene determinada, principalmente, por el ámbito social de su trabajo y el carácter educativo de su intervención.⁷

Es necesario superar este impás de espera de “aprobar una regulación de profesiones”, basta ya de “improvisar” y acometer complejas reformas sectoriales (justicia, educación, servicios sociales) sin tener en cuenta “los compromisos legislativos de regulación de las profesiones” que llevan una década esperando.

Esto es, se Legisla sobre temas sensibles necesitados de profesionales deontológicamente preparados/as, sin seguir los parámetros establecidos en la reforma estructural europea, obviando incluso el propio test de proporcionalidad.

Estos acelerones y frenazos generan una gran confusión en la profesión, ya que de repente todo un grupo profesional se ve con la carga probatoria de acreditar la IDONEIDAD Y REGULACIÓN DE SUS COMPETENCIAS, que como se ha acreditado ya existen en el ámbito Valenciano, para defenderse de la inclusión de nuevas “figuras profesionales creadas ad hoc” (véase coordinadora y delegada Ley Rhodes). Circunstancia que no tienen ni acomodo en la estructura académica, ni en la escala funcional, ni en la regulación de las profesiones, ni en la motivación de la reserva de actividad y mucho menos en la existencia de Colegios Profesionales.

⁷ Ver informe de COPESA sobre definición de la ES y ámbitos de intervención. Por su gran intereses sistemático.

Por tanto, es necesario que desde la perspectiva jurídica estas reformas Y PARTICULARMENTE ESTA LEY incluyan la figura de la Titulación y Habilitación de la Educadora Social en la escala correspondiente, ya que de otro modo estaríamos dejando como papel mojado la futura Ley Reguladora de Servicios Profesionales ya que entraría en colisión la regulación sectorial o competencial autonómica con la reserva de actividad y con ello estaríamos poniendo en peligro el interese general y con ello el Estado Social establecido en el art 1 de la Carta Magna.

Fdo Fran del Buey - Terrum Social.

Asesor Jurídico del Consejo General de Colegios de Educadoras y Educadores Sociales.



@frandelbuey es abogado ICA Ourense 1982. Coordinador despacho jurídico Terrum Social, máster oficial en protección jurisdiccional derechos fundamentales, experto universitario en ciencias forenses y derecho sanitario, doctorando “análisis de problemas sociales”, delegado de protección de datos acreditado ante la AEPD.

+Info profesional en el perfil [linked in](#) +Info trayectoria social en [wikipedia](#)