



Roj: **STS 2209/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2209**

Id Cendoj: **28079130042019100217**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **27/06/2019**

Nº de Recurso: **2352/2017**

Nº de Resolución: **922/2019**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 11968/2016,**
ATS 7286/2018,
STS 2209/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 922/2019

Fecha de sentencia: 27/06/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2352/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/06/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: MTP

Nota:

R. CASACION núm.: 2352/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 922/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva



D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

En Madrid, a 27 de junio de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 2352/2017, sobre derechos fundamentales, interpuesto por el Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona, representado por el procurador don Luis Fernando Granados Bravo y asistido por el letrado don Marc Alomà Suñol, contra la sentencia n.º 959, dictada el 1 de diciembre de 2016 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y recaída en el rollo de apelación de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales n.º 330/2016, que estimó el recurso interpuesto por la representación procesal de don Fabio , don Arcadio , don Jose Augusto y doña Tatiana , contra la sentencia n.º 247, dictada el 14 de diciembre de 2015 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 4 de los de Barcelona en el recurso n.º 403/2013 y que anuló el acuerdo de 14 de octubre de 2013 por vulneración de los artículos 16.1 , 20.1 y 22 de la Constitución .

Se han personado, como recurridos, don Fabio , don Arcadio , don Jose Augusto y doña Tatiana , representados por el procurador don Luis Delgado de Tena y asistidos por el letrado don Arcadio .

Ha comparecido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el rollo de apelación de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales n.º 330/2016, seguido en la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el 1 de diciembre de 2016 se dictó la sentencia n.º 959 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"FALLAMOS

1º.- ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Fabio , D. Arcadio , D. Jose Augusto y D.^a Tatiana contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Barcelona de fecha 14/12/2015 , que se REVOCA por ser contraria al ordenamiento jurídico.

2º.- ANULAR el Acuerdo de fecha 14/10/2013 por vulneración de los artículos 16.1 , 20.1 y 22 de la Constitución española .

3º.- NO HA LUGAR IMPONER las costas causadas en el presente procedimiento".

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia prepararon recurso de casación, de una parte, el Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña y, de otra, el Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona, que la Sala de instancia tuvo por preparados por auto de 21 de abril de 2017, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas, y personados, de una parte, el procurador don Luis Fernando Granados Bravo, en representación del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona, y la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero, en representación de Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña, como parte recurrente; y, de otra, el procurador don Luis Delgado de Tena, en representación de don Fabio , don Arcadio , don Jose Augusto y doña Tatiana , como parte recurrida; así como el Ministerio Fiscal; una vez dado cumplimiento al requerimiento efectuado por providencia de 16 de marzo de 2018, se sometió a la consideración de la Sala para la deliberación sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso y, por auto de 18 de junio siguiente la Sección Primera acordó:

"Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona contra la sentencia núm. 959/2016, de 1 de diciembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Segunda), dictada en los autos del recurso de apelación núm. 330/2016.

Segundo. Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: si es ajustado a derecho que un colegio profesional -o, en su caso, el correspondiente Consejo General- tome oficialmente posicionamiento sobre cuestiones políticas esencialmente controvertidas y no atinentes a la gestión de la profesión, en especial cuando sobre dichas cuestiones existe discrepancia entre los colegiados.

Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en los artículos 16.1 , 20.1 , 22 , 23.1 CE , así como los artículos 5 y 6 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero , sobre Colegios Profesionales.

Cuarto. Inadmitir el recurso de casación preparado por el Consejo de Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña contra la misma sentencia.

Quinto. Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

Sexto. Comunicar inmediatamente al órgano jurisdiccional de instancia la decisión adoptada en este auto.

Séptimo. Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme".

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 9 de julio de 2018 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar la interposición del recurso.

QUINTO.- Evacuando el traslado conferido, el procurador don Ivo Ranera Cahis, en representación del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona, interpuso el recurso anunciado que articuló en dos motivos. En el primero, manifiesta que debe considerarse ajustado a Derecho que un Colegio profesional –o, en su caso, el correspondiente Consejo General– tome oficialmente posicionamiento sobre cuestiones políticas esencialmente controvertidas y no atinentes a la gestión de la profesión, en especial cuando sobre dichas cuestiones existe discrepancia entre los colegiados.

En el segundo, alega la infracción de los artículos 5 y 6 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero , de Colegios Profesionales, en relación con los artículos 40 y 42 de la Ley Autonómica 7/2006 , del ejercicio de profesiones tituladas y de los colegios profesionales.

Y solicitó a la Sala que

"[...] como consecuencia de las infracciones normativas y jurisprudenciales en que incurre la sentencia recurrida, procede estimar íntegramente el presente recurso de casación; anular en todo la mencionada sentencia; y desestimar íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto en la instancia, que impugnó, tanto el acuerdo del CICAC de fecha 14 de octubre de 2013, como la decisión del entonces decano del ICAB, de votar favorablemente en el citado órgano colegiado".

Por otrosí primero digo, interesó la celebración de vista pública.

Por decreto de 1 de octubre de 2018 se declaró desierto el recurso de casación preparado por la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero, en representación del Consejo del Ilustre Colegio de Abogados de Cataluña.

SEXTO.- Evacuando el trámite conferido por providencia de 11 de octubre de 2018, el procurador don Luis Delgado de Tena, en representación de don Fabio , don Arcadio , don Jose Augusto y doña Tatiana , se opuso al recurso por escrito de 30 de noviembre de 2018 en el que solicitó la desestimación del recurso, confirmando íntegramente –dijo– la sentencia recurrida, "con expresa imposición de las costas causadas a la recurrente".

Por primer otrosí digo, también interesó la celebración de vista.

Por su parte, el Fiscal, en virtud de lo expuesto en su escrito de 3 de diciembre de 2018, entiende, asimismo, que procede la desestimación íntegra del recurso de casación, con imposición de costas a la parte recurrente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción .

SÉPTIMO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción , atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública.

OCTAVO.- Mediante providencia de 30 de abril de 2019 se señaló para votación y fallo el día 18 de junio siguiente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

NOVENO.- En la fecha acordada, 18 de junio de 2019, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso. Y el 25 siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Los términos del litigio y la sentencia recurrida.*



El 14 de octubre de 2013 el Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña tomó el acuerdo de adherirse al Pacte Nacional pel Dret a Decidir y de apoyar a la Comisión de Estudio del Parlamento de Cataluña sobre el Derecho a Decidir. Esa decisión contó con el voto a favor del Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona. La indicada Comisión de Estudio tenía por objeto analizar las alternativas que permitieran impulsar el ejercicio ese derecho, así como el inicio de un diálogo con el Gobierno central para hacer posible una consulta sobre el futuro de Cataluña.

Cuatro colegiados barceloneses, don Fabio , don Arcadio , don Jose Augusto y doña Tatiana , interpusieron recurso contencioso-administrativo por el procedimiento de protección de los derechos fundamentales contra ese acuerdo de 14 de octubre de 2013 por entender que vulneraba sus derechos fundamentales a la libertad ideológica, a la de expresión, a asociarse en su vertiente negativa y a la participación política. El Juzgado de lo Contencioso- Administrativo n.º 4 de los de Barcelona desestimó su recurso por lo que apelaron ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Sostuvieron en la instancia los recurrentes –y reprocharon a la sentencia del Juzgado en su apelación no haberlo apreciado– que el acuerdo en cuestión vulneraba los derechos fundamentales invocados porque suponía la asunción por el Consejo y por los colegios que lo integran de una opción ideológica y política determinada y transmitía a la opinión pública que esa opción pasaba a ser la doctrina política oficial de las corporaciones profesionales. Los recurrentes consideraron esa actuación incompatible con las libertades fundamentales de los colegiados habida cuenta de que la colegiación es obligatoria para el ejercicio de la abogacía. Por eso, vieron en esa identificación corporativa la vulneración de los derechos fundamentales que les reconocen los artículos 16 , 20.1 a), 22 y 23.1 de la Constitución y destacaron que las libertades ideológica, de expresión y de participación política son de ejercicio individual y no pueden ser asumidas colectivamente por una corporación pública de afiliación obligatoria.

La Sala de Barcelona estimó el recurso de apelación, revocó la sentencia del Juzgado n.º 4 y anuló el indicado acuerdo de 14 de octubre de 2013 por contrario a los artículos 16.1 , 20.1 y 22 de la Constitución . Según explica la sentencia objeto del presente recurso de casación, apoyándose en la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 89/1989 , la actuación de los colegios profesionales más allá de los fines y funciones que tienen encomendados por la Ley 2/1974, de 13 de febrero, no es lícita porque afecta al derecho de no asociarse, es decir a la faceta o vertiente negativa del derecho fundamental reconocido por el artículo 22 de la Constitución . Al ser ajena al cometido jurídico-público que le es propio la actuación controvertida, sigue diciendo la sentencia de apelación, no se diferencia de una iniciativa privada y sucede que una corporación a la que es obligatorio pertenecer para el ejercicio de la abogacía no puede, sin lesión del derecho a no asociarse, adoptar una decisión de esa naturaleza.

Discrepa la Sala de Barcelona del parecer del Juzgado n.º 4 según el cual las libertades ideológica, de expresión y de participación política de los colegiados no se ven afectadas por la adhesión de los colegios profesionales pues no se les impide a quienes lo deseen expresarse de modo distinto o no hacerlo. Observa la Sala de Barcelona que el contenido del Pacto Nacional, a la vista de la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 42/2015 , entraña una posición política inconstitucional pero legítima si se mantiene por cauces democráticos. No obstante, añade que la asunción corporativa de ese planteamiento político rompe la neutralidad ideológica o política que se espera del colegio profesional y supone poner a disposición de la Comisión de Estudio del Parlamento de Cataluña una serie de medios personales y materiales que sólo pueden estar al servicio de los colegiados.

Además, como la colegiación es obligatoria, el acuerdo impugnado no deja otra opción a los colegiados que alinearse con la opción ideológica efectuada y con los compromisos adquiridos para hacerla posible y esto sucede pese a que existen cauces voluntarios y estrictamente privados para adoptar libremente la posición ideológica que se desee, tal como lo son las asociaciones o los partidos políticos.

En definitiva, la sentencia de apelación afirma que

"no puede exigirse a nadie que asuma una ideología como condición para el ejercicio de una profesión. Hacerlo supone una vulneración a la libertad ideológica, de expresión y de asociación, libertades todas ellas indisolublemente unidas al pluralismo político que, como valor esencial de nuestro ordenamiento, propugna la Constitución española".

En cambio, no aprecia la Sala de Barcelona infracción de la libertad de participación política. Si bien recuerda con la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 67/1985 que las corporaciones no pueden ser órganos de representación política e ideológica de los colegiados porque eso supondría una extensión desmedida del fin que han de perseguir, incompatible con un Estado social y democrático de Derecho, no obstante rechaza que la asunción corporativa del Pacto Nacional implique "una merma del derecho de los colegiados a participar en los asuntos públicos cuando sean llamados a ello".



Por último, la sentencia de apelación precisa, frente a la alegación del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona de que no es recurrible "el acto de votación del decano", que nada dice al respecto la sentencia de instancia y que "teniendo en cuenta que dicho acto no es más que la manifestación de voluntad de un miembro de un órgano colegiado, el argumento esgrimido ha de prosperar".

SEGUNDO.- *La cuestión en la que el auto de admisión aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.*

El auto de la Sección Primera de esta Sala de 18 de junio de 2018 admitió a trámite el presente recurso de casación del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona porque apreció interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en resolver

"si es ajustado a derecho que un colegio profesional –o, en su caso, el correspondiente Consejo General– tome oficialmente posicionamiento sobre cuestiones políticas esencialmente controvertidas y no atinentes a la gestión de la profesión, en especial cuando sobre dichas cuestiones existe discrepancia entre los colegiados".

E identificó como preceptos a interpretar los artículos 16.1 , 20.1 , 22 y 23.1 de la Constitución , así como los artículos 5 y 6 de la Ley 2/1974 .

La Sección Primera llegó a la indicada apreciación ante la invocación por el recurrente de jurisprudencia constitucional eventualmente vulnerada y de las particularidades que, a su entender, concurren en los colegios profesionales. Asimismo, tuvo en cuenta la dimensión general de la cuestión controvertida y las funciones que tienen encomendadas esas corporaciones.

No admitió, sin embargo, el recurso de casación preparado por el Consejo de Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña porque, explica el auto de admisión, su escrito de preparación no hizo el necesario juicio de relevancia, ni concretó la manera en que –y con qué alcance– la vulneración atribuida a la sentencia de la Sala de Barcelona de los preceptos invocados fue relevante y determinante del fallo. Tampoco ofreció, sigue diciendo el auto de 18 de junio de 2018 , las razones precisas determinantes del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, ni justificó la vulneración de los derechos fundamentales de los colegiados que habría infringido la sentencia de apelación. Indica, en fin, que el escrito de preparación se extendía en alegaciones sobre la naturaleza del acuerdo recurrido en la instancia impropias del procedimiento especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.

TERCERO.- Las alegaciones del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona y las de don Fabio , don Arcadio , don Jose Augusto y doña Tatiana .

A) Las alegaciones del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona.

Sostiene, en primer lugar, el recurrente que es ajustado a Derecho que un colegio profesional o el correspondiente consejo general tome oficialmente posición sobre cuestiones políticas esencialmente controvertidas y no atinentes al ejercicio de la profesión, en especial cuando sobre dichas cuestiones existe discrepancia entre los colegiados. El escrito de interposición anuda esta afirmación a la naturaleza de los colegios profesionales tal como resulta del artículo 36 de la Constitución y de la jurisprudencia constitucional y ordinaria. La tesis que mantiene es la de que los colegios profesionales son corporaciones sectoriales de base asociativa privada que realizan una actividad en gran parte privada, aunque tengan delegadas por Ley funciones públicas. Pues bien, para el Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona, siendo mixta la naturaleza de la corporación, pero con predominio de su faceta privada, tal como lo indica el hecho de que su sostenimiento económico corresponda a sus miembros, puede adoptar decisiones como la de adherirse al Pacto Nacional por el Derecho a Decidir.

Subraya el recurrente en casación que la actuación colegial de votar favorablemente en un órgano colegiado – el Consejo de los Ilustres Colegios– no tuvo lugar en el ejercicio de ninguna de las funciones públicas que tiene encomendadas el Ilustre Colegio recurrente, no tuvo efectos en la esfera jurídico-pública de la corporación, ni fue un acto administrativo, sino que se inscribió en el marco de su actividad asociativa privada y tampoco tuvo efecto alguno en los casi 25.000 colegiados que lo forman. Y denuncia, seguidamente, la contradicción de la sentencia de apelación con la n.º 800/2014, de la Sección Quinta de la misma Sala de Barcelona pues en esta última se dice cuanto acabamos de recoger del escrito de interposición de la adhesión colegial al contenido de una editorial periodística.

Por otra parte, alega que, aun considerando que la decisión colegial controvertida "estuviese en el limbo entre lo que puede considerarse vertiente privada o pública" o, incluso, aunque se considerara que se tomó ejerciendo las funciones públicas colegiales, la sentencia de apelación infringe la doctrina de la sentencia n.º 42/2014 del Tribunal Constitucional pues presenta el Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona el derecho a decidir como una aspiración política a la que sólo puede llegarse mediante un proceso ajustado a la legalidad constitucional.



En segundo lugar, el escrito de interposición recuerda que los miembros de la Junta de Gobierno de la corporación se eligen por sufragio libre y directo entre todos los colegiados. Por eso, destaca el carácter representativo de todos los miembros de la misma y que, del mismo modo que son elegidos libremente, pueden ser removidos por una votación de censura y recuerda que el decano o decana es la máxima representación del Ilustre Colegio, pero sin el vínculo de un mandato imperativo de los colegiados. Añade que el acuerdo de 14 de octubre de 2013 fue tomado por personas jurídicas o corporaciones en su propio nombre y no en el de cada uno de los colegiados. Obraron, pues, en nombre de toda la corporación y en defensa de sus intereses generales.

En tercer lugar, afirma que el Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona, como persona jurídica, puede ser titular de derechos fundamentales y, en especial, de los de libertad ideológica y de expresión. Sobre la titularidad del primero recuerda la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 34/2011 relativa a la proclamación de la Virgen María como patrona del Colegio de Abogados de Sevilla, y la sentencia de esta Sala de 16 de noviembre de 1994 (apelación n.º 2785/1991) sobre el amparo de la Inmaculada Concepción de la Santísima Virgen María y el patronato de San Raimundo de Peñafort en el Colegio de Abogados de Valencia. A partir de esas sentencias dice que la adhesión del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona al Pacto Nacional por el Derecho a Decidir no afecta a la libertad ideológica, a la de expresión, ni al derecho de asociación ni al de participación política de los colegiados.

Además, prosigue, los colegios profesionales tienen libertad de expresión tal como, dice, resulta de las sentencias del Tribunal Constitucional n.º 137/1985, 23/2010 y 160/2003.

Por lo que se refiere a la relación entre la colegiación obligatoria y el derecho de asociación y el de participación se remite a las sentencias del Tribunal Constitucional n.º 5/1996, 12/1987 y 166/1992, de las cuales extrae la conclusión de que los colegios profesionales, en tanto personas jurídicas, pueden ser titulares del derecho a la libertad de expresión. De ahí que la sentencia de apelación lo vulnere, pues interpreta *sensu contrario* la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 89/1989 y desconoce que la vertiente privada de los colegios, en la que ejercen funciones conexas con los fines profesionales, deben gozar de libertad de expresión, entre otros derechos.

Y, por lo que hace a la dimensión negativa de los artículos 16.1, 20.1, 22 y 23.1 de la Constitución, dice que la toma de postura política de la corporación en nada perjudica los derechos que esos preceptos reconocen a los colegiados. Y destaca la paradoja que, entiende, se produciría si no se estima el recurso de casación: la acción interpuesta por cinco colegiados –dice– implicaría *de facto* la anulación del acuerdo de 14 de octubre de 2013 por los decanos de 14 Colegios de Abogados con sede en Cataluña.

Se detiene, después, en los derechos de libertad ideológica y de expresión de los colegios profesionales para decirnos que diversas sentencias del Tribunal Constitucional, de las que cita la n.º 139/1995, ayudan a delimitar su alcance. Aquí repara en los fines que les son propios según los artículos 5 y 6 de la Ley 2/1974 y los artículos 39 y 40 de la Ley catalana 7/2006, de 31 de mayo, del ejercicio de profesiones tituladas y de los colegios profesionales. De ellos destaca la función corporativa de representación y defensa de la profesión ante los poderes públicos y los particulares, la defensa del Estado social y democrático de Derecho proclamado en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía y la promoción y defensa de los derechos humanos. Por eso, insiste, tienen los mencionados derechos y pueden ejercerlos también en el campo político. Aquí observa que prácticamente no existe ningún pronunciamiento del Ilustre Colegio recurrente que haga referencia estrictamente a la gestión de la profesión y no contenga un mínimo componente político. Por ejemplo, sobre la prisión permanente revisable, sobre las ocupaciones de inmuebles, sobre la duración mínima del arrendamiento de vivienda, sobre las cláusulas suelo, sobre la explotación infantil o sobre el estatuto de los refugiados. O sobre la condena de supuestos agresores sexuales o sobre la independencia del Poder Judicial o sobre la inmunidad de la jurisdicción española. Termina este alegato, volviendo a la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 160/2003 sobre la libertad de expresión en una sociedad democrática y pluralista.

Por último, mantiene que la sentencia infringe los artículos 5 y 6 de la Ley 2/1974 y 40 y 42 de la Ley catalana 7/2006 porque limita la capacidad organizativa y la potestad normativa de los colegios profesionales. Y es que ignora que se rigen por sus estatutos y reglamentos de régimen interior. De igual modo, no repara en las competencias autonómicas que resultan de esa última ley. Recuerda al respecto, que en los estatutos del Ilustre Colegio se prevé la adopción de acuerdos del tipo del cuestionado y dice que los artículos 5 y 6 de la Ley 2/1974 no distinguen, cuando determinan las funciones colegiales, si estas corporaciones son o no de colegiación obligatoria.

B) Las alegaciones de don Fabio, don Arcadio, don Jose Augusto y doña Tatiana.

Comienzan manifestando que la única respuesta correcta a la cuestión planteada por el auto de admisión es la que da la sentencia de la Sala de Barcelona, la cual, resaltan, descansa en la doctrina constitucional corporativa sentada por el Tribunal Constitucional desde los años 80.



Destacan que las tres razones por las que la sentencia de apelación acogió sus pretensiones –las vertientes negativas de las libertades ideológica, de expresión y de asociación– son las mismas que llevaron al Tribunal Constitucional a afirmar que no todos los fines e intereses vitales de las personas pueden encauzarse legítimamente a través de la vía corporativa (sentencia n.º 113/1994). A continuación, indican que la colegiación obligatoria exige imperativamente que la actuación colegial se limite a la materia profesional que justifica esa afiliación obligatoria, pues la vertiente negativa de esos derechos fundamentales impide que los colegios actúen como asociaciones privadas basadas en un *pactum societatis* . Además, añaden, el principio de neutralidad ideológica de los entes públicos es también predicable de los colegios y les es exigible.

Prosiguen recordando que los colegios profesionales de Cataluña, al suscribir el acuerdo impugnado, tomaron partido por una opción política que ha fracturado en dos a la sociedad catalana y se convirtieron así en agentes activos del llamado "Proceso" de desconexión de Cataluña de España, lo cual, añaden, ha sido calificado por el Tribunal Constitucional (auto n.º 170/2016 y sentencia n.º 90/2017) de planificada e inconstitucional sucesión temporal de acontecimientos en el ámbito del Parlamento y Gobierno de Cataluña que responden a un mismo propósito, la puesta en marcha y culminación de un proceso constituyente iniciado por una consulta de autodeterminación, dirigido a la creación de un Estado catalán en forma de República.

Y, tras subrayar el carácter genuino e inequívocamente político de la actuación corporativa, exponen la doctrina constitucional aplicable al caso sobre la naturaleza, finalidades y límites de la acción de los colegios profesionales.

Comienzan precisando que la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 34/2011 y la de esta Sala de 16 de noviembre de 1994 (apelación n.º 2785/1991), se refirieron a símbolos y signos de identidad tradicionales de los colegios sevillano y valenciano, desprovistos de la significación política e ideológica del acuerdo recurrido. En cambio, sí consideran aplicable al caso la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 67/1998 que limita la actuación de las corporaciones profesionales a los fines sectoriales y limitados del ejercicio de las respectivas profesiones tituladas. Límite que asocian a la afiliación obligatoria y a la vertiente negativa del derecho de asociación. Citan aquí la sentencia de esta Sala n.º 874/2008, de 25 de septiembre, y la del Tribunal Constitucional n.º 113/1994 y dicen que la actuación impugnada sí habría tenido encaje en el entramado del Estado autoritario preconstitucional, pero no en el Estado social y democrático de Derecho.

Consideran, por lo demás, que no es de recibo el argumento del recurrente en casación sobre la naturaleza de los colegios profesionales y el carácter privado de la suscripción del acuerdo de 14 de octubre de 2013. Observan que la faceta privada de los colegios profesionales se proyecta sobre la gestión de su patrimonio y sobre las relaciones con su personal. En todo caso, advierten, en este proceso lo relevante es la tutela constitucional de los derechos fundamentales por lo que no lo es si el acto de intromisión en la libertad de los colegiados recurrentes en la instancia era o no público. Lo que importa, subrayan, es que ese acto carece de la más mínima conexión con los intereses profesionales de los colegiados y, además, incide negativamente en los derechos individuales de los colegiados disconformes con el proceder corporativo al modo de una asociación de Derecho Privado.

Tampoco ven convincente el argumento de que los miembros de la Junta de Gobierno son elegidos democráticamente. Al margen de que esa circunstancia no comporta por sí misma la legalidad de todos sus actos, dicen que la adhesión al Pacto Nacional no puede ampararse en una hipotética delegación de los colegiados, ya que ni la afiliación obligatoria ni la elección democrática confieren a los miembros de la Junta de Gobierno ninguna delegación ni mandato representativo para obrar como representantes ideológicos, políticos o religiosos de los afiliados. Su mandato, destacan, es exclusivamente profesional.

Y, aunque un colegio profesional puede ser titular de derechos fundamentales, explican, no dispone de la libertad de expresión según las sentencias del Tribunal Constitucional n.º 244/2007 , 14/2003 , 254/1993 y la sentencia de esta Sala n.º 933/2016, de 28 de abril , relativas a instituciones públicas. Dicen que el escrito de interposición confunde la posición constitucional de los ciudadanos con las de los entes de naturaleza jurídico-pública, cuando estos últimos no sólo no pueden hacer lo que la Ley prohíbe, sino que únicamente pueden hacer lo que la Ley establece, aquí la ordenación de la profesión. Dicen, igualmente, que, incluso, si se admitiera la naturaleza mixta de las corporaciones profesionales a efectos de reconocerles derechos fundamentales, el ejercicio de los mismos estaría limitado por los fines profesionales correspondientes y a ese límite interno se añadiría el externo que suponen los derechos fundamentales de los colegiados que no son sino ciudadanos obligados a afiliarse para ejercer la profesión titulada. Citan aquí la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 13/1995 .

No están de acuerdo tampoco en que la vertiente negativa de los derechos reconocidos en los artículos 16.1 , 20.1 , 22 y 23.1 de la Constitución no imponga ningún deber de abstención o neutralidad ideológica o política a los colegios profesionales. Sostienen que la neutralidad y objetividad es una exigencia vinculada a



los principios de legalidad e interdicción de la arbitrariedad de los artículos 9.3 y 103.1 de la Constitución que vinculan a todos los entes públicos y, también, a los colegios profesionales. Entre otras, citan aquí la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de marzo de 2011 (asunto Lautsi contra Italia).

Por lo que hace a la alegada infracción de los artículos 5 y 6 de la Ley 2/1974 y de los artículos 40 y 42 de la Ley catalana 7/2006, dicen que todas las funciones y potestades que confieren a los colegios profesionales *ad intra* y *ad extra* giran, sin excepción, en torno al cumplimiento de sus fines profesionales. Así, pues, la sentencia de apelación no los ha infringido, sino que los ha interpretado y aplicado correctamente, en armonía con los preceptos constitucionales y ha sido, precisamente, la abierta desconexión del acuerdo corporativo de 14 de octubre de 2013 con esas disposiciones legales una de las razones determinantes de su anulación.

CUARTO.- *El informe del Ministerio Fiscal.*

Propugna la desestimación del recurso de casación.

Comienza haciendo las siguientes precisiones.

En primer lugar, observa que el escrito de interposición se orienta más hacia la afirmación de la titularidad de derechos fundamentales por los colegios profesionales que hacia la cuestión planteada por el auto de admisión, la cual, dice, no puede ser enfocada correctamente desde la perspectiva de dicha titularidad. Después, señala que, pese a decir el auto de admisión que ha de ser objeto de interpretación también el artículo 23.1 de la Constitución, no tiene sentido afrontarla habida cuenta de que la sentencia de apelación no apreció la vulneración del derecho fundamental de participación política de los colegiados.

Asimismo, explica el informe que no se va a detener en el análisis de la configuración procesal del procedimiento del que trae causa el recurso de casación, aunque haya extremos discutibles como la naturaleza del acto recurrido y la legitimación de la parte actora. No lo hará, explica, porque tiene por recurrible el acto del Ilustre Colegio recurrente en casación por el que se acordó votar favorablemente la adhesión al acuerdo anulado y nada cabe oponer a que impugne un fallo que le es desfavorable. Tampoco discutirá la naturaleza jurídica de los actos recurridos porque le resulta claro que su calificación, pública o privada, no es aquí previa al debate sino la cuestión de fondo y porque el reproche de ilegalidad que se les hizo era contra su faceta administrativa de ejercicio del poder de la corporación.

A partir de aquí, se fija en el carácter pretendidamente oficial de una decisión adoptada por un colegio profesional, según el Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona, en su faceta de asociación privada y dice que esa alegación olvida la naturaleza y vocación fundacional de la corporación, o sea su indefectible afectación a fines que no son fruto de la autonomía de la voluntad de sus miembros sino imposición de la Ley por razones de interés general. Así, explica, las funciones que le corresponden atienden a la dimensión pública de los intereses tutelados y las decisiones asociativas no pueden alterar o contrariar la naturaleza de la corporación ni apartarse de las funciones que le encomienda la Ley. Aun reconociendo una dimensión privada a los colegios profesionales, esta última, para el Ministerio Fiscal se traduce en una amplia autonomía de gestión en la búsqueda de los objetivos y fines legalmente fijados, pero no puede desenvolverse al margen ni contra la naturaleza corporativa y la finalidad pública de la institución. Esta, precisa, apoyándose en la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 89/1989 es la idea de colegio profesional que dimana del artículo 36 de la Constitución y desarrolla la Ley e interpreta la jurisprudencia.

En definitiva, la naturaleza mixta de los colegios profesionales no ampara "una especie de personalidad doble o esquizofrénica de manera que junto al desempeño "público" ajustado a los fines corporativos que la ley marca pueda desarrollarse en paralelo una actividad "asociativa" decidida y configurada por la "mayoría" --en realidad, por los órganos elegidos mayoritariamente para regir la actividad corporativa-- que nada tenga que ver con esos fines y funciones que la ley atribuye a esta clase de corporaciones de Derecho Público".

Prosigue el Ministerio Fiscal señalando que ninguna de las funciones que enuncia el artículo 5 de la Ley 2/1974 "ampara una manifestación de activismo ideológico-político como el que encierra el acuerdo "por el derecho a decidir", puesto que no se trata sólo de una declaración de adhesión a una aspiración política (...) sino que incluye un explícito compromiso de actividad favorecedora de un concreto proceso político, absolutamente exorbitante de las referidas funciones legales". Y observa que ninguna norma estatutaria puede alterar o modificar el marco legal sin incurrir en patente nulidad.

Las consideraciones anteriores llevan al Ministerio Fiscal a concluir que la eventual lesión de los derechos fundamentales de los colegiados recurrentes en la instancia y en apelación nada tiene que ver con la titularidad o ejercicio por el Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona de derechos fundamentales sino con una cuestión de legalidad ordinaria: el flagrante desbordamiento del marco legal de actuación y de las competencias de un Colegio de Abogados.



Por otra parte, observa, la elección democrática de los miembros de la Junta de Gobierno, no legitima la adopción por su parte de decisiones por completo ajenas al objeto legal del Ilustre Colegio. Se trata, dice, de una utilización desviada de sus facultades, no legitimada, además, en el plano asociativo privado ya que no hubo consulta alguna al respecto con lo que falta el sustento democrático.

Ya sobre la invocada por el colegio recurrente libertad ideológica, indica que la clave reside en que la manifestación de una determinada opción debe incluir la posibilidad de objetarla y de oponerse a que se ejerza también en nombre de quienes no la comparten e, incluso, a separarse del colectivo que hace esa profesión. De ahí que un colegio profesional, por su naturaleza, presente un obstáculo insalvable pues no existe un cauce para que el discrepante pueda hacer valer efectivamente su desacuerdo ni apartarse de él porque se lo impide la colegiación obligatoria. En consecuencia, el Ministerio Fiscal considera que la toma de postura oficial por un colegio profesional en cuestiones políticas esencialmente controvertidas y no atinentes a la gestión de la profesión es contrario a Derecho siempre que encuentre la oposición de alguno o algunos de sus miembros.

En cuanto a la libertad de expresión, apunta el Ministerio Fiscal que se ha impuesto en nombre de la mayoría la manifestación de la opinión de la corporación contra la voluntad de algunos de sus miembros de que no se exprese ninguna en una materia que no es propia de sus fines legales y que, al ser forzosa la pertenencia a la corporación, pasa a ser emitida también su nombre. Por tanto, no puede considerarse conforme a Derecho una actuación del colegio profesional consistente en arrogarse la voz corporativa que representa a sus colegiados para expresar públicamente un criterio sobre una materia no encuadrable en el marco de sus funciones. Y es que, resalta el Ministerio Fiscal, la opción política por el derecho a decidir afecta por igual a los abogados que a cualquier otro ciudadano. Así, pues, la adhesión al acuerdo de 14 de octubre de 2013 es una instrumentalización indisimulable de la representación corporativa al servicio de una opción política ajena al ámbito material y funcional del colegio recurrente.

En fin, en tanto el derecho fundamental de asociación comporta necesariamente el de no asociarse, es manifiesto, sigue diciendo el Ministerio Fiscal, que un acuerdo como el de adhesión al Pacto Nacional por el Derecho a Decidir, solamente podría encontrar encaje constitucional desde la perspectiva de este derecho si se pudiera respetar el de no asociarse y eso no es posible cuando la colegiación es obligatoria. "El artificioso y abusivo trasiego –dice el Ministerio Fiscal– de esa voluntad asociativa al ámbito de la representación corporativa (...) convierte la actuación del Colegio profesional –o, mejor dicho, de sus órganos directivos– en una conducta claramente vulneradora del derecho de no asociación de los demandantes".

QUINTO.- *El juicio de la Sala. La desestimación del recurso de casación.*

La exposición relativamente extensa de las posiciones de las partes y del informe del Ministerio Fiscal que hemos hecho refleja con claridad la controversia planteada y, por tanto, nos ayuda a alcanzar la solución que, conforme a la Constitución y al ordenamiento jurídico por ella presidido, debemos darle.

Esa solución no puede ser otra que la desestimación del recurso de casación y la confirmación de la sentencia dictada en apelación por la Sala de Barcelona.

Ciñéndonos a la cuestión que nos somete el auto de admisión, pues es el camino que nos impone seguir el artículo 93 de la Ley de la Jurisdicción, debemos precisar, en primer lugar, que, efectivamente, según advierte el Ministerio Fiscal, no está en causa el derecho fundamental de participación política de los colegiados recurrentes en la instancia. La sentencia de apelación excluyó que la adhesión al acuerdo de 14 de octubre de 2013 infringiera el que les asiste y estos no han combatido ese pronunciamiento. En consecuencia, aunque la Sección Primera nos dice que hemos de interpretar en el contexto de este litigio el artículo 23.1 de la Constitución, está claro que no es preciso hacer en este momento otra cosa al respecto que remitirnos a la sentencia de apelación.

Por otra parte, nos parece que está suficientemente clara la naturaleza mixta de los colegios profesionales y que, también lo está que su reconocimiento por el artículo 36 de la Constitución obedece a la relevancia pública de su cometido, derivada de la que es propia de los intereses que defienden. Relevancia gracias a la cual prevalece su dimensión pública sobre la privada y explica que la Constitución, además de someterlos a una Ley que tenga en cuenta sus peculiaridades y las de las profesiones tituladas, les imponga una estructura interna y un funcionamiento democráticos. No son, es verdad, Administración Pública los colegios profesionales, pero sí son corporaciones de Derecho Público que ejercen funciones administrativas y la Ley 2/1974, con las modificaciones que en ella ha operado el legislador democrático, les confiere los instrumentos y la autonomía necesarios para la defensa de su profesión respectiva. Ahora bien, en la medida en que la pertenencia a ellas es obligada para el ejercicio de las profesiones tituladas, su vertiente pública adquiere una aun mayor densidad y cualifica sus actuaciones externas, cualesquiera que estas sean.



Esta circunstancia explica que pesen sobre ellos especiales exigencias en su proceder que aproximan su posición, sin equipararla, a la de las Administraciones Públicas. Así, los colegios profesionales, mientras disponen de un amplio margen de autonomía para organizarse y funcionar así como para emprender, desarrollar y asumir las iniciativas que entiendan beneficiosas para los intereses profesionales que tienen encomendados, no gozan de ella si se mueven, por decisión de sus órganos gubernativos, fuera de ese ámbito y lo hacen, como este caso, en contra del parecer de alguno o algunos de sus miembros para asumir, además, una opción política de parte que ha provocado una profunda fractura en la sociedad catalana.

Se ha dicho en este proceso que el llamado derecho a decidir no afecta a los intereses profesionales de los abogados barceloneses más que a los de cualquier ciudadano, afirmación que parece difícil de rebatir por evidente. Tampoco se puede discutir, por ser notorio, que no hay acuerdo en la sociedad catalana sobre ese llamado derecho a decidir si se quiere amparar en él la independencia de Cataluña. Por tanto, el voto favorable del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona a la adhesión al acuerdo de 14 de octubre de 2013 supuso una actuación injustificada desde el punto de vista de sus fines corporativos y contraria a los derechos de sus colegiados disconformes con ella en la medida en que tal adhesión identificó y comprometió a la corporación –su personalidad e imagen son únicas, al igual que es único el Ilustre Colegio recurrente– con una opción política de parte sin que cupiera a los disconformes la posibilidad de abandonarla.

Debe repararse que esa identificación, a la postre partidaria, nada tiene que ver con que se haya considerado conforme a la Constitución el patronazgo de la Virgen o de San Raimundo de Peñafort de los Colegios sevillano y valenciano pues, es verdad, se trata de elementos tradicionales y simbólicos, presentes desde antiguo en esas corporaciones. En cambio, aquí no se discute de tradiciones ni de símbolos sino de la entrada en escena del Ilustre Colegio recurrente –y de los demás que suscribieron el acuerdo de 14 de octubre de 2013 y del propio Consejo que los agrupa– como actor del juego político tomando posición de parte sobre una cuestión en la que están rotos los consensos sociales.

De esta manera –tienen razón la sentencia de apelación, los ahora recurridos y el Ministerio Fiscal– les vulneró sus libertades ideológica y de expresión y su derecho de asociación en sus vertientes negativas.

A todo lo que se ha dicho se ha de añadir que, ciertamente, las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos fundamentales, pero solamente de aquellos cuya naturaleza lo permita y, aunque invoque la libertad ideológica y de expresión y el derecho de asociación el Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona, lo cierto es que no puede encontrar en ellos cobertura a su actuación.

Una corporación de Derecho Público, representativa de una profesión y a la que es obligatorio afiliarse para ejercerla, no puede abandonar la posición de neutralidad que le es propia en ese campo para asumir posiciones ideológicas y políticas de parte, desconectadas, además, de los intereses profesionales a los que debe servir. En efecto, no ha justificado el Ilustre Colegio recurrente que la adhesión al Pacto Nacional por el Derecho a Decidir forme parte de las funciones que se le encomiendan por la Ley para preservar los intereses específicos de los abogados barceloneses ni ha contradicho el carácter parcial y divisivo de esa iniciativa política.

En definitiva, el respeto a la propia institución colegial tal como la configuran la Constitución y la Ley, el respeto a la profesión a la que sirve y a los derechos de sus colegiados, debió llevar al Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona a no comprometerse como lo hizo.

Por tanto, tal como ya anunciamos, debemos desestimar su recurso de casación porque la sentencia impugnada no incurre en las infracciones al ordenamiento jurídico que les imputaba.

SEXTO.- *El juicio de la Sala. La respuesta a la cuestión que presente interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.*

Cuanto hemos dicho en el fundamento anterior impone responder a la cuestión que nos plantea el auto de admisión diciendo que no es ajustado a Derecho que un colegio profesional –ni, en su caso, el correspondiente Consejo General– tome oficialmente postura sobre cuestiones políticas que dividen a la sociedad y son ajenas a la función de defensa de los intereses profesionales, en especial cuando sobre ellas existe discrepancia entre los colegiados. Los preceptos constitucionales y legales cuya interpretación reclama no lo autorizan.

SÉPTIMO.- *Costas.*

A tenor de lo establecido por el artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción, cada parta correrá con las costas del recurso de casación causadas a su instancia y con las comunes por mitad.

FALLO



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento sexto,

(1.º) No dar lugar al recurso de casación n.º 2352/2017 interpuesto por el Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona contra la sentencia n.º 959/2016, de 1 de diciembre, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de apelación n.º 330/2016 interpuesto por don Fabio , don Arcadio , don Jose Augusto y doña Tatiana contra la sentencia n.º 247/2015, de 14 de diciembre, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 4 de los de Barcelona, recaída en su recurso n.º 403/2013 .

(2.º) Estar respecto de las costas a lo señalado en el último de los fundamentos jurídicos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEJDOJ