



**A LA DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA ECONÓMICA
Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital**

Paseo de la Castellana 162 – 28071 Madrid

D. FLORENTINO PÉREZ RAYA, con NIF 30.034.420-P, en representación del CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE ENFERMERÍA DE ESPAÑA, con domicilio a estos efectos en calle de la Sierra de Pajarejo nº 13, 28023 Madrid, teléfono 913345520 y correo electrónico: presidente@consejogeneralenfermeria.org,

EXPONE

Que en relación con el trámite de información pública previa sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 472/2021, de 29 de junio, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2018/958, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, relativa al test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones, y sin perjuicio del trámite de informe que habrá de concederse a esta Corporación en su momento, viene a formular sobre el actual contenido del proyecto dentro del plazo proporcionado las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Contenido del Proyecto.

El Proyecto analizado consta de un extenso preámbulo, a modo de exposición de motivos, acompañado de un artículo único con 4 apartados:

- El apartado Uno introduce la nueva disposición adicional primera, en la que se regula la evaluación de los códigos deontológicos que pasa a efectuar la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia.
- El apartado Dos modifica la disposición adicional segunda, que pasa a recoger el contenido referido a la transparencia e intercambio de información entre Estados miembros.
- El apartado Tres crea la disposición adicional tercera, que recoge el contenido referido a los mecanismos de cooperación.
- El apartado Cuatro modifica el apartado II del preámbulo para recoger esta nueva redacción del Real Decreto 472/2021.



Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España

Como consecuencia de ello, el texto introduce dos cuestiones novedosas:

- La exigencia de que los códigos deontológicos sean objeto de una evaluación de proporcionalidad que lleven a cabo los colegios profesionales, entendiendo, por tanto, que estos son autoridades competentes para la regulación.
- La emisión de un informe no vinculante por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, de los códigos deontológicos, una vez sometidos a información pública y realizado el análisis de proporcionalidad.

La finalidad de la modificación normativa que se proyecta se apunta en el propio preámbulo al señalar lo siguiente:

“se ha detectado que los códigos deontológicos de los Colegios Profesionales de ámbito nacional y de los Consejos Generales pueden aprobarse por parte de estas corporaciones sin ningún visado ajeno, a pesar de su potencialidad para imponer regulaciones sobre el ejercicio profesional. Para responder a esta situación, se considera imprescindible mejorar la adecuación normativa a la Directiva (UE) 2018/958 – cuya transposición ya fue completada – a través de la modificación del Real Decreto 472/2021”.

Como exponemos más adelante, el proyecto parte de una premisa incorrecta, que revela el profundo desconocimiento no sólo de la naturaleza de los Consejos Generales y los Colegios profesionales, sino de la figura de los códigos deontológicos y de la configuración constitucional de ambos.

Sin embargo, antes de todo ello, es preciso poner de manifiesto las incorrecciones formales en la tramitación del Proyecto que deben conducir a su retirada.

SEGUNDA.- Las incorrecciones en el proceso de elaboración del Proyecto y su tramitación.

Conforme a artículo 133.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC):

“La consulta, audiencia e información públicas reguladas en este artículo deberán realizarse de forma tal que los potenciales destinatarios de la norma y quienes realicen aportaciones sobre ella tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberán ponerse a su disposición los documentos”



Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España

necesarios, que serán claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse sobre la materia.”

Sin embargo, en el Portal del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital solo consta el texto del Proyecto, pero no la preceptiva Memoria del Análisis de Impacto Normativo (MAIN) que el artículo 26.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (LG) ordena elaborar al centro directivo competente y acompañar a los anteproyectos de ley y proyectos de reales decretos-leyes, reales decretos legislativos y normas reglamentarias. Previsión desarrollada por el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, cuyo artículo 2 detalla su estructura y contenido. Su importancia en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales es crucial para advertir la motivación de las iniciativas normativas, como destaca el TS, por todas la S^a de 12 de diciembre de 2016 (rec. nº 903/2014):

“Ya dijimos en el segundo fundamento jurídico de esta sentencia que la finalidad de la Memoria del análisis de impacto normativo es asegurar que los encargados de elaborar y aprobar los proyectos de disposiciones generales tengan la información necesaria que les permita estimar qué impacto tendrá en los ciudadanos y qué medios serán necesarios para su aplicación. Se contiene, así, en dicho acto la motivación de la necesidad y de la oportunidad de la norma proyectada, una valoración de las distintas alternativas existentes, un análisis de las consecuencias económicas y jurídicas, especialmente sobre la competencia, que se derivarán de su aplicación, así como su incidencia, en el ámbito presupuestario, de impacto de género y en el orden constitucional de distribución de competencias. (...)” (FJ 7)

El conocimiento de ese documento es aún más necesario por cuanto el artículo 132 LPAC y el artículo 25 LG exigen que todas las Administraciones Públicas hagan público anualmente un Plan Normativo que contenga las iniciativas legales o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su aprobación en el año siguiente y que, una vez aprobado, se publique en el portal de transparencia de la Administración Pública correspondiente. Previsiones que para la Administración General del Estado son desarrolladas mediante el Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo, por el que se regulan el Plan Anual Normativo y el Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado y se crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa.

Sin embargo, **la presente iniciativa no consta en el Plan Anual Normativo 2023 de la Administración General del Estado**. Y aunque su no previsión en el Plan no obsta a su elaboración, sí se exige que cuando se eleve para su aprobación por el órgano competente una propuesta normativa que no figurara en el Plan Anual Normativo es necesario justificar este hecho en la correspondiente Memoria del



Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España

Análisis de Impacto Normativo (art. 25.3 LG). La falta de MAIN no permite conocer cuáles sean esas razones.

Otro tanto sucede con la omisión del trámite de consulta pública previa. El artículo 26.2 LG y el artículo 133.1 LPAC ordenan sustanciar una consulta pública, a través del portal web de la Administración o departamento competente, **con carácter previo a la elaboración del texto del proyecto**, en la que se recabarán opiniones de los sujetos potencialmente afectados por la futura norma y de las organizaciones más representativas acerca de: a) los problemas que se pretenden solucionar con la nueva norma; b) la necesidad y oportunidad de su aprobación; c) los objetivos de la norma; y finalmente d) las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias. Se trata de un elemento racionalizador de máxima importancia, del que solo puede prescindirse en los supuestos tasados descritos en los artículos 26.2 LG y 133.4 LPAC [que incluyen el caso de tramitación urgente de iniciativas normativas, también recogido en el art. 27.2.b) LG], aunque en tales casos se impone la carga de motivar debidamente la concurrencia de alguna o varias de las razones que permiten prescindir del trámite, cuya justificación debe hacerse explícitamente en la MAIN. Su ausencia, de nuevo, impide tomar nota de las razones de la omisión.

Más relevante aún. La falta de publicación de la MAIN frustra el conocimiento de elementos fundamentales de la motivación del Proyecto atendiendo al contenido prescrito en particular por el artículo 26.3.a) LG según el cual aquella debe justificar la “Oportunidad de la propuesta y alternativas de regulación estudiadas, lo que deberá incluir una justificación de la necesidad de la nueva norma frente a la alternativa de no aprobar ninguna regulación”; que la norma de desarrollo, el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre (artículo 2.1.a) extiende a la “*explicación de su adecuación a los principios de buena regulación previstos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y, en particular, a los principios de necesidad y eficiencia...*” comprensivo también de “*una explicación de su adecuación al principio de proporcionalidad, de forma que la iniciativa contenga la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos o que impongan menos obligaciones a los destinatarios*”. Un análisis, este último, que es por todo ello indispensable.

Carencias que no suple la parte expositiva del Proyecto. En este sentido, no deja de ser paradójico que el Preámbulo (apartado I, párrafo 4º) abunde sobre el ejercicio de reflexión que las autoridades deben hacer en relación a las regulaciones que se introducen en materia de profesiones, como el test de proporcionalidad, y luego no ofrezca en la exposición pública la documentación e información que permita hacer a los interesados -y más aún a los potenciales destinatarios de la norma, como es nuestro caso- ese mismo ejercicio sobre la propuesta normativa, a fin de calibrar su oportunidad y necesidad, incumpliendo de ese modo las exigencias que demanda el citado al inicio art. 133.3 LPAC.



Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España

TERCERA.- Sobre la naturaleza de los Consejos Generales y los Colegios profesionales, su autonomía y autorregulación.

Los colegios profesionales son corporaciones de derecho público a las que la Ley 2/1974, de 13 de febrero sobre colegios profesionales, les atribuye la ordenación y el control del ejercicio de las profesiones que se ocupan de facilitar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos.

Esta atribución legal conlleva la autorregulación mediante el establecimiento de unos códigos deontológicos que contienen las normas que todos los profesionales colegiados deben cumplir en el desempeño de sus funciones. Mediante estos códigos deontológicos se garantiza a la sociedad, especialmente a los pacientes, la buena práctica profesional y la calidad de los servicios profesionales.

La regulación de las profesiones corresponde a los poderes públicos, y se ha materializado en la Ley 2/1974, de 13 de febrero de Colegios profesionales en sus diferentes actualizaciones, así como en la normativa autonómica correspondiente. Es precisamente esta regulación de los poderes públicos a la que se refiere el 472/2021 en aplicación de la Directiva europea.

Por su parte, la ley tiene atribuidas a las corporaciones colegiales funciones de ordenación y control del ejercicio profesional, que se articulan mediante autorregulación y corregulación, principalmente a través de códigos deontológicos, normas internas y los Estatutos de la corporación. Los Estatutos se elaboran y aprueban en sede colegial y se promulgan por Real Decreto previo control de legalidad por el Gobierno, contando incluso con el informe de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC).

Esta ordenación y control tienen como fin la protección del interés general, por lo que han de contemplar contenidos en los que la colisión de intereses se resuelva a favor de los más protegibles, mediante mecanismos que las propias leyes prevén, y que por referirse a temas de especial sensibilidad tienen como fin no causar a los ciudadanos perjuicios injustificados.

Las corporaciones colegiales en el ejercicio de sus facultades de autorregulación definen la deontología profesional mediante la elaboración y aprobación de códigos deontológicos, y controlan su cumplimiento mediante un régimen de faltas y sanciones, ordenación a la que han de estar sujetos todos los profesionales. Dicho régimen de faltas y sanciones se incorpora a los Estatutos de la profesión y es objeto de revisión y sanción de legalidad por parte del Gobierno con carácter previo a su aprobación en un proceso que culmina en la promulgación de un Real Decreto. Proceso este de control de legalidad en el que, además, es parte informante la Comisión Nacional de Mercados y de la Competencia, como decíamos antes.



Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España

Estas corporaciones de derecho público se encuentran protegidas constitucionalmente en lo que a sus particularidades organizativas y funcionales se refiere, por medio de lo que la doctrina y la jurisprudencia denomina “garantía institucional”. La garantía institucional de los colegios profesionales, que deriva de su constitucionalización en el artículo 36, se extiende no solamente a asegurar su existencia en términos nominativos sino al reconocimiento de los colegios profesionales como entidades de carácter representativo de base democrática, que agrupan a quienes ejercen una determinada profesión, para la prosecución y defensa tanto de intereses públicos como privados. Por ello, la Constitución garantiza la identidad institucional de los colegios profesionales, de modo que la ley se dirige a garantizar su existencia y el correcto ejercicio de funciones de interés general (ordenación del ejercicio profesional; control deontológico; visado; certificación profesional....) que, como corporaciones de derecho público, los colegios profesionales tienen encomendadas. Y esta identidad institucional viene conformada por la naturaleza propia de los colegios profesionales y por las funciones de índole pública que ejercen en condiciones de autonomía.

La STC 3/2013, de 17 de enero (cuya doctrina se reitera en las posteriores SSTC 46/2013 y 50/2013, ambas de 28 de febrero; 63/2013, de 14 de marzo y 89/2013, de 22 de abril), contiene una síntesis de la abundante jurisprudencia constitucional en esta materia, señalando en su fundamento jurídico 5 que, 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)].

Como ha señalado la sentencia de 29 de febrero de 1988 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, estas Corporaciones están dotadas

“de potestad normativa para la ordenación del ejercicio de las profesiones, si bien tales normas revisten la naturaleza de normas reglamentarias materiales incardinadas a la propia Ley de Colegios bien directamente o a través de los respectivos Estatutos generales. Y su contenido -materia sobre la que habrán de versar- vendrá formado por aquellos aspectos precisados de regulación para asegurar el orden profesional que el Colegio tiene encomendado y que no hayan sido objeto de regulación mediante normas dictadas por otros órganos del poder público con superior competencia. Por otra parte, las normas emanadas del Colegio en ordenación de la profesión satisfacen en sí mismas el principio de sometimiento de los obligados, en razón de la colegiación obligatoria y del funcionamiento democrático de los órganos de Gobierno; y sin que pueda olvidarse que el colegiado se encuentra sujeto a una relación de supremacía especial, implicando entre otros deberes, el



Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España

específico de comportamiento conforme a la ética y adecuación a la dignidad de la profesión.

El Colegio Profesional es, ante todo, una institución capaz, por acumulación de toda la pericia y experiencia de los componentes de una rama profesional, de enjuiciar las desviaciones que puede haber en el ejercicio profesional; de ahí la deontología profesional, como función justificadora última, que garantiza ante la sociedad la buena práctica de la profesión. En el tratamiento jurídico positivo de la actividad profesional difícilmente puede admitirse una intervención administrativa que comprometa la ordenación de la prestación de la actividad profesional.

El Tribunal Constitucional, en la relevante Sentencia nº 3/2013, de 17 de enero (FJ 6), así lo ha avalado:

“(...) La institución colegial está basada en la encomienda de funciones públicas sobre la profesión a los profesionales, pues, tal y como señala el art. 1.3, son sus fines la ordenación del ejercicio de las profesiones, su representación institucional exclusiva cuando estén sujetas a colegiación obligatoria, la defensa de los intereses profesionales de los colegiados y la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados. La razón de atribuir a estas entidades, y no a la Administración, las funciones públicas sobre la profesión, de las que constituyen el principal exponente la deontología y ética profesional y, con ello, el control de las desviaciones en la práctica profesional, estriba en la pericia y experiencia de los profesionales que constituyen su base corporativa.”

La justificación definitiva de la existencia estas Corporaciones como institución protegida constitucionalmente es incorporar una garantía frente a la sociedad de que los profesionales actúan correctamente en su ejercicio profesional.

Como manifestación del citado principio de autonomía, la vigente LCP atribuye, en efecto, potestad normativa a los Colegios Profesionales. Un reconocimiento que es a la vez explícito e implícito. Explícito porque les confiere expresamente la facultad de creación de normas estatutarias, Estatutos Generales [artículos 6.2, 6.3 y 9.1.b) LCP] o Estatutos Particulares [artículos 6.4 y 9.1.c)] y de otras normas jurídicas [artículos 5.i) y 5.t)], entre las que se incluyen los Reglamentos de Régimen Interior [artículo 9.1.c)] y los Códigos Deontológicos [artículos 2.5, 10.2.e) y 11.1.e) LCP]. E implícito por el otorgamiento de un status general que presupone necesariamente la tenencia de una potestad normativa consustancial al reconocimiento de su autonomía, e instrumento esencial para el desenvolvimiento de sus fines esenciales y funciones, que resulta ser uno de los “nervios conductores” de la LCP y una de las señas de identidad o “peculiaridades jurídicas” -en la terminología del artículo 36 CE- de los Colegios Profesionales.



Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España

Dentro de este marco, la deontología tiene como objetivo muy señalado preservar la independencia de criterio profesional o autonomía facultativa respecto del empleador, sea público o privado y es el máximo exponente de la autorregulación de los colegios profesionales. No debe, en ningún caso, ser objeto de injerencia o intervención externa pues ello atentaría directamente contra los principios de autonomía colegial y de legalidad antes expuestos.

CUARTA.- Sobre la función deontológica y la naturaleza jurídica de los códigos deontológicos

La función deontológica de las corporaciones colegiales consiste, por tanto, en el ejercicio de una facultad atribuida por la Ley ordinaria que regula el régimen jurídico de los colegios profesionales y tiene su fundamento en el artículo 36 de la Constitución Española (CE).

Esta función descansa en dos aspectos:

- la capacidad de elaborar y de aprobar en el ámbito colegial el código deontológico como norma que define las conductas y que, tras un proceso de autorregulación, ve la luz en sede colegial con la peculiaridad de ser aplicable a todos los profesionales que ejercen la profesión.
- la potestad sancionadora consustancial a la definición y aprobación del código deontológico. Esta potestad se desarrolla mediante un régimen predefinido de faltas y sanciones que se incorpora al Estatuto General de la corporación colegial y es sancionado en cuanto a su legalidad por el Gobierno, a instancia del Ministerio de adscripción.

Como consecuencia, la entidad colegial como corporación de derecho público, tiene la potestad de instruir el expediente, sancionar y ejecutar por sí la sanción. La positivación de la ética que deben cumplir los profesionales en el ejercicio de su profesión, o deontología profesional, y el aspecto sancionador que acarrea su incumplimiento, conforman el binomio norma deontológica y potestad sancionadora.

Este ámbito resulta no sólo peculiar sino específico y por ello es necesario contemplar los cinco aspectos que lo componen:

1. La definición de los elementos en los que se basa la codificación de la deontología; es decir, es una norma que se aprueba en sede corporativa por su atribución legal que le capacita para la autorregulación en la específica materia del comportamiento del profesional en su ejercicio.



Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España

2. Los contenidos de la deontología que han de trasladarse a un texto normativo por lo que deben recoger todos los principios y proyectarlos en reglas concretas entendibles, acotadas y tipificadas. Además, que sean respetuosas con el ordenamiento jurídico, legalidad, y sean publicitadas adecuadamente.
3. El órgano competente para su definición y conformación como norma a través del procedimiento de autorregulación, así como los elementos para el ejercicio de la potestad que también atribuye la ley, concretando qué órganos son, cómo están compuestos y sus atribuciones concretas.
4. Es también necesaria una proyección de las conductas prohibidas en el ámbito sancionador; es decir, las consecuencias de la transgresión de las normas deontológicas, dentro de un marco de derecho sancionatorio, lo que hace aflorar la falta cometida y la sanción que corresponde.
5. Todo ello ha de adjetivarse con un procedimiento con las garantías suficientes y, al ser derecho público, la cuestión está en la consideración de la fase de decisión o resolución de carácter administrativo y, por tanto, en sede colegial territorial, autonómica o de su organización estatal, y cuando trasciende a la jurisdicción de los tribunales, lo que incluye un régimen de recursos administrativos y jurisdiccionales.

Por tanto, la deontología y la potestad disciplinaria/sancionadora son los elementos que conforman la función deontológica atribuida a las corporaciones colegiales.

La consideración del código deontológico como norma deriva de la atribución *ex lege*, con carácter originario, de la función deontológica a los colegios profesionales. Por tanto, no se trataría esta función ni de una encomienda ni de una delegación de la Administración, sino de la propia ley. Es esta una de las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales.

Para poder conceptualizar la norma que contiene la deontología profesional hemos de recurrir necesariamente a su fundamento que reside en la regulación de conductas (autorregulación), para el mejor comportamiento de los profesionales en su ejercicio profesional, cuyo objetivo primordial es la salvaguarda de los derechos de los clientes y pacientes y en general, todos los sujetos y personas físicas y jurídicas que aparecen en la relación con el profesional, lo que implica una específica consideración del interés general como fin esencial.



Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España

De esta forma, el código deontológico, como toda norma, debe responder al menos a tres parámetros que son: la tipicidad o concreción de hechos que conforman un concepto concreto e identificable sin dudas que se asocia a la sanción correspondiente a la reprobación prevista; ésta ha de estar en el marco de legalidad del ordenamiento jurídico en cuanto a norma que se incardina en él; y también ha de ser conocida por los destinatarios de esta norma, mediante la publicidad.

La propuesta contenida en el Proyecto analizado denota un profundo desconocimiento de la función deontológica y del régimen de autorregulación de las corporaciones colegiales que, en ningún caso, puede subsumirse en el ámbito de aplicación del Real Decreto 472/2021, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2018/958, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, relativa al test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones.

Los Códigos Deontológicos adoptados por las corporaciones colegiales no son, en ningún caso, “*disposiciones legales o reglamentarias, que introduzcan o modifiquen requisitos para el acceso a las profesiones reguladas o su ejercicio*”, sino disposiciones corporativas aprobadas de forma autónoma por los Colegios en desenvolvimiento de su función de “ordenación del ejercicio de la profesión”.

QUINTA.- Sobre la evaluación de proporcionalidad de los códigos deontológicos.

La norma proyectada pretende enmarcarse en el contexto de la libre circulación de trabajadores y trabajadoras, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios en el Mercado Interior de la Unión Europea (UE).

La Directiva sobre la proporcionalidad de la regulación profesional fue aprobada en el mes de junio del 2018 (2018/958) y tanto en ella como en el Real Decreto 472/2021 se explica minuciosamente que la evaluación de proporcionalidad de la regulación profesional tiene como objetivo primordial evitar que **las normas nacionales que regulan el acceso el ejercicio de las profesiones reguladas** constituyan un obstáculo injustificado o desproporcionado al ejercicio de las libertades previamente citadas: la libre circulación de los trabajadores y las trabajadoras, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios en el mercado interior. Concretamente, el Real Decreto 472/2021 dispone que su objeto es el de establecer las normas y los criterios aplicables a las evaluaciones de proporcionalidad que las autoridades competentes para la regulación deben realizar durante el proceso de elaboración de disposiciones legales o reglamentarias, que introduzcan o modifiquen requisitos para el acceso a las profesiones reguladas o su ejercicio.



Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España

El Proyecto analizado introduce la novedad de obligar a los Colegios Profesionales de ámbito nacional y los Consejos Generales y Superiores a llevar a cabo las siguientes actuaciones:

- a) someter sus propuestas de códigos deontológicos o de modificación de los mismos al procedimiento de información y participación de los interesados previsto en el artículo 8.
- b) realizar una evaluación de proporcionalidad de sus códigos deontológicos, y
- c) someter la evaluación de proporcionalidad a un informe no vinculante de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia.

Se dispone, por tanto, expresamente la necesidad de someter los códigos deontológicos a la evaluación de proporcionalidad y se impone un control externo, un visado ajeno, del todo innecesario e inadecuado.

Ha de advertirse, en este sentido, que conforme se ha explicado en apartados anteriores de este escrito, el código deontológico es una norma *sui generis* que contiene, dicho de manera muy simplificada, dos partes diferenciadas: una definición y descripción de conductas y una concreción de las consecuencias sancionatorias ante el incumplimiento de dichas conductas. Ambas conforman la función deontológica.

Por ello, no puede entenderse, bajo ningún prisma, que el código deontológico, basado en la esencia misma de la autorregulación de las corporaciones colegiales y que viene amparada en una expresa atribución legislativa como consecuencia de un mandato constitucional, haya de ser objeto de injerencia por ningún agente externo a la propia corporación colegial. Y mucho menos por parte de un organismo público, pero con personalidad jurídica propia, que tiene como objetivo principal promover el buen funcionamiento de los mercados, como es la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia.

Las normas deontológicas tienen finalidad preventiva, formativa, y pedagógica actuando como guía de comportamiento y referencia profesional. Estas normas se proyectan en un sistema coercitivo, de forma que su trasgresión tenga consecuencias en el ámbito sancionatorio, y que éste sea efectivo. Y cabe recordar nuevamente, llegados a este punto, que el sistema coercitivo ya es objeto de un control externo. Se trata de un control de legalidad por parte del Gobierno a través del ministerio de adscripción, según la corporación profesional correspondiente, de tal manera que obligatoriamente, los Estatutos de las corporaciones cuentan con un control previo de legalidad y toman la forma de Real Decreto, siendo publicados posteriormente en el BOE.



Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España

En resumen, siendo el objeto del Real Decreto 472/2021 la evaluación de la proporcionalidad de aquellas disposiciones legales o reglamentarias que afecten al acceso o al ejercicio de las profesiones reguladas en un contexto de Mercado Interior y siendo que los códigos deontológicos no entran dentro de este ámbito de aplicación de la norma, no puede exigirse la evaluación de proporcionalidad de los mismos. Cualquier intromisión por parte de la Comisión Nacional de Mercados y de la Competencia o de organismo análogo ha de entenderse como una injerencia externa y del todo inaceptable en el sistema de autorregulación profesional.

SEXTA.- Sobre las autoridades competentes para la regulación a efectos del test de proporcionalidad y la intervención en el procedimiento de la CNMC.

La función esencial de los colegios profesionales es la ordenación y control del ejercicio profesional lo que conlleva la función deontológica. Es lo esencial y lo que justificó su acogimiento constitucional y su régimen jurídico, diferenciado de otras figuras como el derecho de asociación (Art. 22 CE) o el de Sindicación (Art. 28 CE) que son derechos y libertades de base únicamente privada, no teniendo las instituciones mediante las que se ejercen esos derechos funciones públicas atribuidas por la ley. Los tres parámetros característicos de las profesiones cualificadas (independencia de criterio profesional o autonomía facultativa, responsabilidad del profesional y control por el colegio profesional como entidad pública e independiente) y que han sido dotadas de Colegio Profesional, responden al concepto de profesión colegiada que conforma un sistema cuyo fundamento último es la garantía institucional de la buena práctica profesional en el marco de los derechos fundamentales y constitucionales que asiste a los ciudadanos y a la sociedad y, por tanto, con un marcado fin de interés general.

Sin embargo, ni los Colegios Profesionales, ni los Consejos Generales, tienen la condición de “autoridades competentes para la regulación” a los efectos del Real Decreto 472/2021, de 29 de junio, tal y como son definidas en el art. 3.a) antes transcrita. Una exclusión que confirman explícitamente los antecedentes de la tramitación del proyecto de Real Decreto, que se reconstruyen a partir de su consignación en el Dictamen del Consejo de Estado de 3 de junio de 2021 (expte. núm. 234/2021), relativo al proyecto de Real Decreto por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2018/958, del Parlamento y del Consejo, de 28 de junio de 2018, relativa al test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones, en el que literalmente se advierte:

“Segunda, el Consejo de Estado comparte el criterio expuesto en la Memoria de que no debe incluirse una alusión expresa a los colegios profesionales y consejos generales en la definición de “autoridades competentes para la regulación”, como han solicitado los escritos remitidos por estas corporaciones. Los colegios profesionales y los consejos generales son



Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España

competentes, únicamente, para la ordenación y el control de las profesiones reguladas. No son competentes, en cambio, ni para regular, con carácter general, este tipo de profesiones, ni para establecer restricciones al acceso o ejercicio de las mismas, pues en ambos casos la regulación resultante sería contraria a las libertades fundamentales del mercado interior de la Unión Europea y al principio de unidad de mercado.”

Por otro lado, ni de la Directiva comunitaria ni del Real Decreto de transposición se deriva en modo alguno el axioma de la insuficiencia de los ejercicios de autoevaluación, sino que los mismos deben realizarse de manera objetiva e independiente, explicando en el expediente de elaboración de la norma, el procedimiento seguido para asegurar que se ha cumplido debidamente con estos principios. Se indicará si existen potenciales conflictos de interés entre los destinatarios de la norma y, si existieran, la forma en que se han valorado y la solución aportada. Así pues, ni de la Directiva comunitaria ni del Real Decreto 472/2021 se infiere de modo alguno que la objetividad e independencia de la evaluación de proporcionalidad se traduzca o requiera de un ejercicio de “evaluación” externa o por un tercero como la CNMC. Más aún, el artículo 4.5 del Real Decreto 472/2021, de 29 de junio, atribuye la función de velar por que la evaluación se realice de manera objetiva e independiente precisamente a las “autoridades competentes para la regulación”, definidas en su artículo 3.a). A la luz de dicha definición resulta evidente que tampoco la CNMC tiene la condición de “autoridad competencia para la regulación”, pues carece de competencias para elaborar, aprobar o modificar disposiciones reguladoras de las profesiones.

No se comprende, por tanto, qué motiva ahora al órgano proponente a introducir mediante este Proyecto de Real Decreto una disposición que, en sí misma, contradice sus propias manifestaciones y pasa a considerar, en contra de toda lógica, a los códigos deontológicos como regulaciones sujetas a la normativa de proporcionalidad. Además,

No hay norma nacional que atribuya la CNMC la función que se presumen en el Proyecto analizado. En todo caso, la CNMC actuaría como órgano consultivo «pudiendo ser consultada» por otros órganos, entre los que se encuentran los colegios profesionales (art. 5.2. a) Ley de creación de la Comisión Nacional de Mercados y la Competencia).

La previsión contenida en el Proyecto es, además, contraria a la autorregulación, vaciando o diluyendo no solo la competencia que las corporaciones colegiales tienen en este ámbito, sino el mejor conocimiento que sobre la práctica y ejercicio profesional, tienen las corporaciones colegiales de manera exclusiva. Así, la Ley de Colegios Profesionales y numerosa jurisprudencia reconoce la autorregulación de las corporaciones colegiales.



Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España

Al pretender atribuir a la CNMC la evaluación previa a la aprobación de los códigos deontológicos de los Colegios Profesionales de ámbito nacional y de los Consejos Generales, cuando el órgano viene realizando una evaluación *ex post* (y en su caso de los actos aplicativos) se estaría vulnerando el régimen general fijado en la Ley de Colegios Profesionales, que atribuye a los Consejos Generales la elaboración, para todos los Colegios de una misma profesión, y oídos éstos, de unos Estatutos generales, que serán sometidos a la aprobación del Gobierno, a través del Ministerio competente (artículo 6.2 LCP), quedando recogidas entre las materias que ha de regular los estatutos, precisamente el régimen disciplinario (artículo 6.3.g) LCP) que incluye el ámbito deontológico.

En definitiva, la posible intervención de la CNMC sobre los códigos deontológicos como norma de autorregulación de las corporaciones colegiales supondría **una extralimitación en sus competencias, una intervención carente de sentido y justificación normativa y una desproporción dado su manifiesto desconocimiento de la materia**, en detrimento de las corporaciones colegiales, mejores conocedoras debido a su experiencia y pericia, y por tanto, del interés general.

En su virtud,

SOLICITO: Que habiendo por presentado este escrito, tenga por realizadas las consideraciones que en el mismo se contienen en relación con el Proyecto de Real Decreto de modificación del Real Decreto 472/2021, de 29 de junio, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2018/958, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, relativa al test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones. Y en su consecuencia, provea lo necesario para la retirada del referido proyecto a la vista de las irregularidades que contiene.

En Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil veintitrés.



Florentino Pérez Raya
PRESIDENTE