

**ASUNTO: INFORME VALORACIÓN SOBRE
LOS INFORMES DEL CES Y LA CNMC AL
PROYECTO 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 PAR-
LAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE
28 DE JUNIO DE 2018, RE-LATIVA AL
TEST DE PROPORCIONALIDAD ANTES DE
ADOPTAR NUE-VAS REGULACIONES DE
PROFESIONES.**

PRIMERO .- En la tercera semana del mes de enero de 2024 se han hecho públicos sendos informes del *Consejo Económico y Social* (CES) y de la *Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia* (CNMC), en relación con 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*, aprobados por sus

respectivos Plenos, el del primero celebrado en 24 de enero de 2024 ¹ y el del segundo en 9 de enero del mismo año ².

SEGUNDO.- Ambas instituciones, a diferencia de lo que aconteció con el proyecto sometido al trámite de informe por la organización colegial, se han pronunciado a la vista así del texto del Proyecto de Real Decreto como de la correspondiente *Memoria de Análisis del Impacto Normativo* (MAIN), que contiene la justificación de la necesidad y oportunidad del proyecto, documento este último que no se hizo llegar entonces (con toda seguridad por la premura y precipitación con la que se gestó la iniciativa y que fue denunciado en el escrito de evacuación del trámite). *La MAIN del proyecto, sin embargo, sigue sin ser de acceso público* y no consta en el canal ministerial dispuesto para la participación pública en proyectos normativos que recoge la iniciativa. No obstante, de la lectura de ambos informes se colige que en el Anexo I de la misma figuran las alegaciones recibidas en la fase de audiencia e información pública (entre ellas las de esta organización colegial) y la agrupación de las mismas y su contestación por parte del ministerio proponente, lo que ha permitido reflejar las posiciones de los agentes implicados en el proceso de elaboración del Real Decreto contribuyendo, como dice el CES, a la adecuada comprensión de algunas de sus principales repercusiones; y

¹ IPN/CNMC/037/23 Informe 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*.

² Dictamen sobre el Proyecto de Real Decreto-Ley (sic: debiera decir Real Decreto) 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*.

asimismo a que los posteriores órganos informantes conozcan de antemano la posición crítica de las corporaciones (extremo que en nuestra opinión ha sido determinante, y puede serlo aún más, en la emisión de posteriores informes en la medida en que se puedan hacer eco de las críticas y denuncias expresadas).

TERCERA.- La publicación de ambos informes revela que *esta iniciativa normativa es consecuencia última de la emisión por la Comisión Europea de un dictamen motivado en el que considera que se ha producido un defecto en la transposición de la Directiva (UE) 2018/958 al estimar que los códigos deontológicos de los Colegios Profesionales no se someten a una evaluación objetiva e independiente en el marco de test de proporcionalidad*. Una noticia que en ningún momento fue puesta de manifiesto durante el trámite de consulta practicado y al que, injustificadamente, ni siquiera se hacía referencia en la exposición de motivos del Proyecto de Real Decreto. Ahora sí se explicita, pero, como advierte -y critica- el CES, hubiera sido deseable acompañar a la solicitud de dictamen la Carta de emplazamiento remitida a España por la Comisión para comunicar la apertura de un procedimiento de infracción y la respuesta a la misma; omisión que según el CES “dificulta en gran medida valorar el alcance concreto de los requerimientos del organismo europeo, así como ponderar la idoneidad del procedimiento que articula el Proyecto para darles satisfacción. Se trata de documentos fundamentales para la adecuada realización de la labor consultiva del CES en este caso, puesto que constituyen la principal justificación en que se ampara la creación del mecanismo de evaluación de los códigos deontológicos de los Colegios profesionales y Consejos generales que introduce el texto objeto de Dictamen, encomendado a la CNMC”. De nuevo pues, pero ahora por el

CES, se denuncia la insuficiencia de la información y documentación que debía acompañarse a la iniciativa normativa para valorar la misma. Asimismo, y desde el punto de vista procedimental, también critica el CES la utilización en el caso del proyecto de Real Decreto sometido a dictamen del recurso al procedimiento de urgencia (circunstancia tampoco revelada en las primeras consultas públicas) sustentado en la existencia de un procedimiento de infracción en curso por parte de la Comisión Europea (“no justificaría por sí sola... teniendo en cuenta que el cronograma del procedimiento seguido hasta la fecha”).

CUARTA.- *El dictamen del CES, no obstante valorar positivamente el “esfuerzo de mejora de la transparencia y de difusión de las evaluaciones de proporcionalidad y la inclusión en la base de datos de profesiones reguladas, de carácter público, de aquellas disposiciones legales o reglamentarias que introduzcan requisitos que restrinjan el acceso a una profesión o su ejercicio, tal y como contempla la Disposición Adicional Segunda del Proyecto” introducido por esta previsión, manifiesta una posición crítica alineada perfectamente con las alegaciones previas de este Consejo General (y que aquel ha podido conocer a partir de su cotejo en el extracto que figura en dicho Anexo), en particular en cuanto se refiere a: uno, los Colegios Profesionales carecen de competencias en la regulación de las profesiones limitándose solo a su ordenación; dos, los códigos deontológicos no pueden establecer limitaciones ajenas a los deberes éticos de la praxis profesional; y, tres, el test de proporcionalidad solo es exigible a las “autoridades competentes para la regulación”, cualidad que no tienen los Colegios Profesionales ni los Consejos Generales. Lo que le hace dudar, y así lo dice explícitamente, acerca de la “idoneidad” de la aplicación al supuesto contemplado en el proyecto; en*

estos términos: "...suscita algunas dudas al Consejo que, además de la ausencia de la mencionada carta de emplazamiento de la Comisión Europea, tienen su origen en la propia inconcreción en el Real Decreto del concepto de "autoridades competentes para la regulación", lastrando el contenido de la norma."; además de juzgar insuficiente la justificación del Ministerio proponente: "No resulta suficiente, por ello, la justificación del Ministerio proponente en el sentido de que "los Consejos Generales y Colegios Profesionales pueden actuar como autoridades regulatorias -sin serlo en ningún caso- a la luz de las previsiones que de hecho redactan en sus códigos deontológicos"; y sobre todo: "Cabe recordar que ni la Directiva (UE) 2018/958 apunta directamente a la implantación de este tipo de evaluación, ni el texto en vigor del Real Decreto 472/ 2021 hace mención explícita alguna a los Colegios Profesionales o a los códigos deontológicos. En la MAIN se afirma que dicha solución es el camino sugerido por parte de la Comisión Europea en la carta de emplazamiento para concluir con el procedimiento de infracción, afirmación que el CES no se encuentra en disposición de contrastar."

QUINTA.- Como era de suponer, el informe de la autoridad estatal de competencia, la CNMC, a la que se atribuye el informe sobre la evaluación de las propuestas de aprobación o modificación de los Códigos Deontológicos de los Consejos Generales y de los Colegios de ámbito nacional, valora positivamente la reforma propuesta. No obstante lo cual, realiza dos valoraciones elevadas a conclusiones -la primera de las cuales evidencia una contradicción lógica que no se salva-: primera, recuerda que los Colegios Profesionales no deberían ser considerados a priori como "autoridades competentes para la regulación", lo que no era óbice a que el Dictamen de la Comisión Europea detectara la "potencialidad

regulatoria de los códigos deontológicos”, que a juicio de la CNMC podría entenderse como una extralimitación de las competencias de las corporaciones por lo que compartía la necesidad de establecer medidas para evitar efectos indeseados; y segunda, que la función de evaluación de los Colegios debería abarcar también a los códigos deontológicos ya aprobados y no solo como hace el Proyecto a las nuevas propuestas de modificación -lo que entrañaría una aplicación retroactiva de sus disposiciones, que no debería tener mucho recorrido en la elaboración de la disposición-.

SEXTA.- En este estadio del procedimiento, y a falta de acceder así a la MAIN del Proyecto como a la Carta de Emplazamiento (se adjunta a este escrito la Nota de la Comisión anunciando el dictamen motivado enviado a España), *lo que presupone la práctica de estos dos trámites es que el mismo va a continuar su decurso y que, finalmente, la suerte y contenido final del proyecto dependerá con bastante probabilidad del pronunciamiento del Consejo de Estado*, cuyo informe es preceptivo y no obstante su carácter no vinculante.

Éste es el informe del Letrado que suscribe, que somete a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

Ricardo De Lorenzo Y Montero

Madrid, 30 de Enero de 2024

redacción médica