

redacción médica

Opinión

¿Desgobierno en los Colegios Profesionales?



Ricardo De Lorenzo y Montero, presidente del Bufete De Lorenzo Abogados.

POR LEY

Otros artículos de Ricardo De Lorenzo

19 OCTUBRE 2023.

La **libertad del ejercicio profesional** se encuentra contemplada en dos preceptos constitucionales. Primero en el artículo 35 que reconoce con carácter general el derecho a la libre elección de profesión u oficio y, segundo, este artículo 36 que establece la regulación de las profesiones tituladas. La libertad de elegir una profesión **no tiene límites jurídicos**, sí, en cambio, el ejercicio de la profesión, más aún cuando ésta se encuentra bajo la tutela de un colegio profesional.

La inclusión de este artículo en el texto constitucional se debió, en primer término, a **una enmienda “in voce” presentada por el diputado y uno de los padres de la Constitución, D. Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón**, al artículo 7 del proyecto y que fue defendida en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados por D. Óscar Alzaga Villamil.

El texto, sin embargo, es consecuencia de una enmienda (la nº 282) también “in voce” del senador D. Antonio Pedrol Rius, en la Comisión Constitucional del Senado, abogando por la constitucionalización de los Colegios, en la que se decía textualmente: "la Ley regulará las **peculiaridades propias del régimen jurídico de los colegios profesionales**, con estructura interna y funcionamiento democráticos". Finalmente, esta propuesta se incorporó a un nuevo artículo del texto, el artículo 36, con el contenido actual.

Intento revocatorio de competencias

He vivido desde entonces, y de forma directa esa “defensa” establecida por D. Antonio Pedrol, Presidente que fue de la Abogacía española, del artículo 36 de nuestra Constitución de 1978, toda suerte de **intentos y rumores abolicionistas contra los Colegios Profesionales**, por el todo o por piezas, siendo siempre el centro de la disputa por la garantía constitucional de la naturaleza jurídica de los Colegios, la cuestión de si, con ella, constituyen notas esenciales de la misma o no, las competencias públicas Disciplinaria y de Amparo (Códigos Deontológicos) y el sometimiento universal a los mismos de sus profesionales (colegiación obligatoria), para que su ejercicio en régimen de autorregulación sea posible y efectivo.

Y vuelvo a vivir un nuevo **intento revocatorio de competencias, vía Real Decreto** por el que se modifica el Real Decreto 472/2021, cuyo órgano proponente es la Dirección General de Política Económica.

En efecto el pasado día 29 de septiembre, el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital ha abierto un **trámite de audiencia e información pública**, en relación con un “Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 472/2021”, cuyo órgano proponente es la Dirección General de Política Económica.

Esta iniciativa normativa, que se articula mediante una 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**, pretende atribuir a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), la evaluación previa a la aprobación de los Códigos Deontológicos de los Colegios Profesionales de ámbito nacional y de los Consejos Generales, que en el ámbito sanitario sería la Organización Médica Colegial, OMC, precisando los efectos jurídicos del informe de evaluación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia: un informe -preceptivo, aunque no se explicita- y no vinculante, si bien las corporaciones proponentes del correspondiente Código Deontológico deben motivar por qué **no acogen las eventuales observaciones que se formularan en dicho informe** de evaluación.

"Únicamente los Colegios profesionales pueden garantizar neutralidad en la aplicación de la normativa colegial"

Lo que genera a estas alturas nuevamente un cierto desconcierto, porque, en primer lugar, únicamente los Colegios profesionales pueden garantizar la neutralidad en la aplicación de la normativa colegial y asegurar que en todo momento se respete y se proteja la independencia en la actuación facultativa de sus miembros, en el caso de los sanitarios. Y en segundo término, porque **la independencia de los facultativos en el ejercicio de su profesión**, su ética profesional, su responsabilidad deontológica y

facultativa exige un control independiente ejercido por los colegios. El control deontológico que pudiera llevar a efecto la Administración frente a estos profesionales que trabajan o prestan sus servicios profesionales para ella choca con el grave inconveniente de la **falta de independencia e imparcialidad** de aquélla, al tener que actuar en tales casos como enjuiciadora y parte. A ello debe añadirse que el régimen sancionador que tuviera previsto la Administración únicamente contemplaría una tipología de infracciones relacionadas con el vínculo que le une con el profesional funcionario y no con el propio acto profesional.

Figura de la Corporación colegial

Vuelve a olvidarse o intentar olvidemos ,que estamos ante la figura de la Corporación colegial como entidad de derecho público, con potestades públicas atribuidas por la ley, con un estructura y funcionamiento que es sectorial pero amparada por la Constitución Española y que se sitúan entre la Administración del Estado o la Administración Autonómica y el administrado, ejerciendo funciones que corresponden a éstas por su carácter público, pero que **la ley les atribuye su ejercicio para un funcionamiento óptimo**, de más pericia, y sobre todo para que se encuentren en una posición de independencia respecto al poder público, que no puede cercenar su actuación, y así cumplir los fines que se la han encomendado por la ley.

La presencia de los Colegios Profesionales en una sanidad global es irrenunciable. Y lo es porque la salud es un bien que resiste a contemplaciones objetivas de cambio de bienes y servicios y se enuncia en términos de bienestar físico y social que reclaman enunciarse desde premisas de ética y solidaridad, como **corresponde a un derecho anclado en la dignidad de la persona**. Al margen del papel normativo de las Administraciones Públicas en la garantía del acceso a las prestaciones de los sistemas asistenciales públicos, la persecución del bien salud requiere unas condiciones de confianza entre los actores sociales y de avance en las condiciones de los profesionales que lo proveen,

que determinan que sean los Colegios los únicos garantes del disfrute de prestaciones sanitarias en condiciones de solidaridad, ética y progreso en la formación y en la calidad asistencial.

"La presencia de los Colegios Profesionales en una sanidad global es irrenunciable"

La iniciativa indicada modificatoria del Real Decreto 472/2021, no se ajusta a Derecho. Ni los Códigos Deontológicos en general, ni el de la Organización Médica Colegial -de reciente aprobación- en particular, tienen la consideración de "disposiciones legales o reglamentarias que introduzcan o modifiquen **requisitos para el ejercicio de las profesiones reguladas** o su ejercicio" que deban ser sometidas durante su proceso de elaboración a una evaluación previa de proporcionalidad con arreglo al Real Decreto 472/2021. Ni tampoco los Colegios Oficiales de Médicos ni la OMC tienen la condición de "autoridades competentes para la regulación" de conformidad asimismo con dicho Reglamento. Extremos ambos que ha avalado expresamente el Consejo de Estado.

Este control preventivo que se pretende a cargo de la CNMC y el procedimiento instrumentado a su servicio infringen, de forma palmaria y manifiesta el principio de autonomía normativa consagrado por la Ley de Colegios Profesionales, que no contempla ningún control externo de legalidad en la **elaboración y aprobación de los Códigos Deontológicos**, exentos como están de cualquier injerencia administrativa; a diferencia de los Estatutos Generales, que son las únicas disposiciones normativas de las corporaciones colegiales que, dada su condición de norma estructurante, están sujetas a un control de legalidad que efectúa

el Gobierno/Ministerio de adscripción con arreglo a las pautas y cánones que determinan la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina legal del Consejo de Estado.

El Proyecto articula un control preventivo de legalidad y un procedimiento para llevarlo a efecto cuyo desenvolvimiento se asimila en la práctica al del **control de legalidad de los Estatutos Generales**, en particular, al modo en que se realiza la interlocución cuando aquel detecta contradicciones normativas, aunque llevado a efecto no por el Ministerio de adscripción o el Gobierno sino por la autoridad estatal de competencia.

Reglas propias de la deontología

Vuelvo a recordar las palabras de D. Antonio Pedrol, abogando por la constitucionalización de los Colegios, que siguen vigentes ante esta nueva situación: “Cuando yo voy a ver a un Médico le entrego en una relación ilimitada de confianza por mi parte mi salud y mi vida. Cuando un cliente viene a mi despacho, él me entrega, en esa **relación de ilimitada confianza**, su libertad, su honor y su patrimonio. Y cuando por parte del cliente se produce hacia el profesional esa entrega, como digo, tan ilimitada de confianza, es necesario que equilibremos esa relación, asegurando que el profesional respetará con honestidad las reglas propias de la deontología de cada una de esas profesiones”.

“¿Cómo podemos actuar para que esa protección sea efectiva?, ¿Es que acaso el Estado puede efectuarlo por sí mismo?

Rotundamente me atrevería a negarlo. **El Estado no tiene medios para entrar en estos millares y millares de relaciones que se establecen entre los clientes y los profesionales**, y aunque los tuviera no podría penetrar en ese recinto íntimo de la relación porque está vedado por el secreto profesional. Una experiencia de siglos nos demuestra que la única manera de asegurar eficazmente la vigencia, el respeto por el profesional de su deontología, es a través de la vigilancia ejercida por sus propios compañeros en los Colegios profesionales...”

Y esta fundamentación ética, el anteponer el interés del paciente al del profesional, que en materia de salud es tan esencial, que el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del ser Humano Respecto de las Aplicaciones de la Biología y la Medicina, también conocido como Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina (CEB), exige que toda **intervención en el ámbito de la sanidad** se efectúe dentro del respeto a las normas y obligaciones profesionales, constituye el campo propio de los Colegios Profesionales.

Llama por ello la atención la intromisión injustificada y desproporcionada a la autonomía normativa y organizativa de los Colegios Profesionales legalmente garantizada, de un **procedimiento de tutela por la autoridad estatal de competencia**. La Constitución garantiza la identidad institucional de los Colegios, de modo que la ley tiene que garantizar su existencia y el correcto ejercicio de la función de interés general que, como Corporaciones de Derecho Público, los Colegios Profesionales tienen encomendadas.