

ALEGACIONES AL ANTEPROYECTO DE LEY DE SERVICIOS Y COLEGIOS PROFESIONALES

Resumen Ejecutivo

1. Valoración general positiva del Anteproyecto. Necesidad de modificaciones específicas.
 - Con carácter general, se valora muy positivamente el esfuerzo para incorporar al derecho español la normativa europea en materia de servicios profesionales, así como el objetivo de modernización y de transparencia que preside el borrador para la nueva regulación de los Colegios profesionales, que ha tratado de incorporar también la regulación y el reconocimiento con que éstos cuentan en Europa, y especialmente en el ámbito sanitario, con la colegiación obligatoria.
 - El enfoque general que lo preside, centrado en la garantía de la seguridad de los usuarios de los servicios profesionales, constituye la vía más acertada para posicionar a estas Corporaciones en el marco de los servicios profesionales, destacando con ello las funciones que pueden llevar a cabo para garantizar y proteger esos intereses de los usuarios.
 - No obstante, existen aspectos que requieren modificaciones en el texto, para garantizar el cumplimiento efectivo de estas finalidades generales.
2. La colegiación de las profesiones tituladas sanitarias. Lugar de colegiación.
 - La delimitación del lugar donde debe producirse el alta colegial, que, conforme al artículo 29.5 del anteproyecto, queda a la libre elección del interesado, no puede desvincularse del lugar en que efectivamente preste sus servicios profesionales, porque en tal caso se generarían serios problemas en cuanto al control de la responsabilidad del profesional frente a los ciudadanos, dado que el Colegio de adscripción puede no ser competente para enjuiciar y, en su caso,

sancionar conductas infractoras producidas en territorio distinto al de su jurisdicción.

3. La autorregulación profesional y la trascendencia de los Códigos Deontológicos.

- Tanto la normativa europea en su conjunto como la de ámbito nacional y la jurisprudencia más reiterada reconocen abiertamente que la relevancia de la deontología profesional a la hora de llevar a cabo el control de la actividad de los profesionales en garantía de los derechos de los ciudadanos.
- No resulta lógico ni coherente con dicha normativa general que los códigos deontológicos, que constituyen el mayor y más eficaz exponente de la autorregulación profesional, o lo que es lo mismo, de la ordenación de cada profesión, se sometan al control de la Administración Pública al obligar a incluirlos en los Estatutos de cada profesión. Semejante previsión, además de afectar seriamente la independencia de las profesiones y de sus organizaciones colegiales, impedirá - o ralentizará sobremanera - cualquier modificación que en dichos códigos deba incorporarse por la evolución de cada profesión, dado que habrá de verse sometida al proceso de aprobación del correspondiente Real Decreto para la oportuna modificación estatutaria.
- Por ello, debe desaparecer en el texto del Anteproyecto cualquier mención a la incorporación de los códigos deontológicos a los Estatutos, sin perjuicio de que se articulen medidas para imponer la publicación de dichos códigos y sus modificaciones en el Boletín Oficial del Estado y en las correspondientes ventanillas únicas. Asimismo, debe mantenerse en el texto el respeto a la independencia profesional, tanto de las organizaciones como de sus miembros en el ejercicio de su actividad.
- En aras a todo ello, y aun valorando muy positivamente la institución de las Comisiones Deontológicas como órganos jurisdiccionales corporativos, desde el principio de separación de poderes respecto de los órganos de gobierno colegiales, se estima que deben formar parte de la misma profesionales

colegiados que se encuentren en el ejercicio de su actividad, porque pueden aportar los conocimientos que ese ejercicio les proporciona, y no existe, por tanto, ninguna razón para que queden excluidos de estas Comisiones.

4. Las funciones públicas de los Colegios profesionales de adscripción obligatoria y el control de la denominada Administración competente.

- La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, partiendo del artículo 36 de nuestra Carta Magna, da a entender que, en lo tocante al ejercicio y desarrollo de funciones públicas, las corporaciones de derecho público se constituyen como una verdadera Administración Pública, sujeta por tanto no sólo al Derecho Administrativo, sino también a los principios constitucionales aplicables a las mismas (STC 89/1989, de 11 de mayo, FJ 4).
- Los Colegios profesionales participan de la naturaleza de Administraciones Públicas a los efectos de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, lo que justifica, entre otras cosas, que el Estado sea competente para dictar, al amparo del artículo 149.1.18ª CE, la legislación básica de su régimen jurídico, hoy materializada en el anteproyecto comentado (SSTC 76/1983, de 5 de agosto; 20/1988, de 18 de febrero; 227/1988, de 29 de noviembre; 87/1989, de 11 de mayo; y 132/1989, de 18 de julio, entre otras). A ello deben unirse otros criterios de dimensión pública indiscutible: su forma de personificación, siempre pública; su creación por los poderes públicos y su encuadramiento y funciones, aspectos todos ellos recogidos y reconocidos en el propio Anteproyecto, en su título II (P. ej. artículos 23, 25, 28, 34, 39 y, especialmente, 46).
- La introducción en los artículos 32 y 33 del concepto de encomienda (potestades o funciones “públicas encomendadas”) no se ajusta, por ello, ni a la propia realidad jurídica de los Colegios profesionales ni al régimen derivado del Derecho Administrativo. No se produce en la futura ley ningún tipo de delegación de potestades públicas (que permitan posteriormente que la llamada Administración competente las pueda reclamar para sí), sino una atribución expresa de las mismas que funciona “*ope legis*”.

- No hay ningún tipo de encomienda, porque la única regulación existente al respecto es la contenida en el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), en cuyos primeros tres apartados se introducen una serie de requisitos y condiciones que no se cumplen en los artículos 32 y 33 del anteproyecto.
- No puede considerarse que las funciones públicas que se atribuyen en el anteproyecto a los Colegios profesionales lo sean por mor de una delegación que tampoco se explica en el mismo, ni cumple con los requisitos del artículo 13 de la misma LRJAP. Y por ello, tampoco puede admitirse la posibilidad incluida en el anteproyecto de “recabar para sí” o de gestionar temporalmente las funciones públicas (artículo 33) (de hecho, en el último borrador se ha suprimido ya la mención a la avocación, prueba de que la propia Administración autora del proyecto es consciente de la falta de apoyo jurídico a semejante previsión).
- En conclusión, la introducción de figuras como la tutela o el control administrativo sin apoyo normativo alguno, con facultades extremadamente exorbitantes, incluyendo la posibilidad de disolver los órganos de gobierno colegiales, supondría una vulneración no sólo de los principios y normas de derecho administrativo antes citados, sino también del principio de funcionamiento democrático de estas Corporaciones, impuesto por el artículo 36 CE, y recogido en el artículo 40 del propio anteproyecto.

5. Funciones colegiales: delimitaciones de conceptos esenciales.

a) *Necesidad de encuadrar correctamente las de carácter público y las de carácter privado.*

- ❖ En el artículo 34 del Anteproyecto, hay aspectos de las listas de funciones públicas y privadas de los Colegios que deben ser caracterizados como de naturaleza pública: la formación de postgrado y continuada de los

colegiados, el aseguramiento profesional de los mismos y el sistema de certificación o acreditación de profesionales.

- ❖ Estos aspectos son regulados en el anteproyecto (artículos 18.2, 20 y 21.1) como una obligación de los profesionales y una garantía para la mejor defensa de los intereses de los destinatarios de los actos profesionales, en consonancia con lo establecido en los artículos 4.6, 12 y 40.3 LOPS.
 - ❖ Carece por completo de sentido que los Colegios profesionales se mantengan al margen de ellos, y que se considere estos servicios como privados de constitución voluntaria, cuando estas Corporaciones mantienen entre sus fines la defensa de los intereses de los usuarios y pacientes del sistema sanitario.
- b) *Necesidad de delimitar los conceptos funciones y servicios colegiales, así como su vinculación respectiva a los conceptos de cuotas y de precios.*
- ❖ Existe ya una consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo que señala que las aportaciones que perciben los Consejos Generales de los Colegios provinciales no lo son en concepto de servicios que aquéllos presten a éstos, sino por y para el ejercicio de sus funciones legales y estatutarias. Funciones de representación nacional, internacional e institucional, ordenación profesional, coordinación y deontología, que no pueden ser calificadas como servicios ni mucho menos se puede cuantificar de forma analítica la correspondencia de los costes de su prestación formal (sentencias TS de 12 de noviembre de 2010, 22 de noviembre de 2011 y 25 de septiembre de 2012).
 - ❖ Las cuotas colegiales han de destinarse por tanto al sostenimiento de las funciones públicas de los colegios profesionales, habida cuenta de su carácter obligatorio, mientras que el concepto precio guarda una evidente correlación con los concretos servicios, de naturaleza privada, que dichas Corporaciones pueden prestar.

6. Necesidad de regular de forma correcta la acreditación y la recertificación obligatoria de los profesionales sanitarios.

- La regulación que el Anteproyecto contiene de la acreditación y la recertificación de profesionales es confusa y no responde a la realidad de ámbitos como el sanitario, en el que la actualización constante de conocimientos, vinculada al mantenimiento de la competencia profesional, constituye uno de los elementos esenciales para garantizar los derechos de los usuarios de los servicios profesionales, de manera que la formación a lo largo de la vida – configurada como una obligación y un derecho del profesional – y la experiencia profesional sirven de base para la recertificación de profesionales.
- No se trata, por tanto, de obtener con carácter voluntario un sello de calidad (al estilo de las normas ISO), sino de establecer un sistema de certificación de profesionales que garantice a los usuarios que quienes les prestan los servicios mantienen actualizada su competencia profesional, sobre la base de su formación y su experiencia profesional, en consonancia con lo establecido en los artículos 4.6 y 8.3 LOPS y 42 de la Ley de Cohesión y Calidad.
- Esta concepción es la que se encuentra admitida internacionalmente y la que se va imponiendo cada día en más países, como elemento de protección de los intereses de los ciudadanos. Así figura, por ejemplo, en el informe de 17 de julio de 2013 sobre desarrollo profesional continuo en enfermería en los países que pertenecen a la Federación Europea de Asociaciones de Enfermería (EFN). Dicho informe tiene su origen en el Grupo de Alto Nivel sobre asistencia sanitaria y servicios médicos creado en 2004 en la Dirección General SANCO de la Comisión Europea. Integran este grupo de profesionales sanitarios países como Bélgica, Estonia, Francia, Hungría, Letonia, Lituania, Países Bajos, Portugal, Alemania, Suecia y Reino Unido. Como observadores se incluyen también al Comité Permanente de Médicos Europeos (CPME), la Federación Europea de Asociaciones de Enfermería (EFN), la Federación Europea de

Hospitales y Asistencia Sanitaria (HOPE), y la Asociación Europea de Gestión de la Salud (EHMA).

- Las conclusiones más significativas que se han alcanzado, en lo que aquí interesa, son las siguientes:
 - En doce Estados Miembros la autoridad reguladora de la profesión requiere que los enfermeros demuestren que están al día profesionalmente.
 - En dieciséis Estados Miembros de la Unión Europea los enfermeros reciben una evaluación anual.
 - En once Estados Miembros de la Unión Europea existe un requisito legal de un número mínimo de días de estudio por año para seguir trabajando como enfermero;
 - En catorce Estados Miembros de la Unión Europea el Desarrollo Profesional Continuo es obligatorio.
 - Resulta muy importante que los enfermeros tengan la responsabilidad individual de rendir cuentas y ser capaces de dirigir la mejora de la calidad.

- Por ello, el Anteproyecto debe diferenciar entre los conceptos de acreditación y recertificación de profesionales. Y si se opta por un sistema de recertificación de profesionales, establecerlo con carácter obligatorio para todos ellos – como instrumento para la mejor defensa de los intereses de los usuarios de los servicios profesionales. Además, dado su coste, no habría capacidad para instaurarlo y hacerlo efectivo si no tuviera ese carácter obligatorio.

7. Otros aspectos.

a) Buen gobierno e incompatibilidades.

- ❖ En aras a mantener un lógico principio de igualdad de todas las administraciones públicas, bastaría con vincular la regulación con lo establecido en el artículo 23 del Proyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Incluso cabría plantear la cuestión relativa a si este régimen solamente resultaría aplicable a los colegios profesionales de adscripción obligatoria, ya que en los demás casos, ni se ejercitarían funciones públicas, ni se rebasarían aspectos más propios de decisión del ámbito asociativo.
- ❖ En cuanto a las incompatibilidades establecidas en el apartado 3, al referirse a las de carácter sindical deben contemplarse no sólo los cargos directivos sindicales, sino todos aquellos que, en alguna forma, desempeñen funciones de representación sindical (liberados, delegados), por cuanto es respecto de esta última de la que ha de predicarse la incompatibilidad para el cargo colegial, dado que no cabe asumir al mismo tiempo la representación profesional y la representación sindical.
- ❖ Paralelamente a este régimen de incompatibilidades, y con el fin de garantizar que las personas que accedan a cargos directivos colegiales los puedan desempeñar con las debidas garantías, han de propiciarse e incluirse en la ley las medidas para que las personas afectadas puedan acceder a las situaciones administrativas, como los servicios especiales, y a los permisos y licencias que faciliten el cumplimiento de sus cometidos en el ejercicio de sus cargos colegiales.

b) Comisión de Reforma de las Profesiones.

- ❖ En esta Comisión, prevista en la disposición adicional décima, debe incorporarse la presencia de representantes de las profesiones que puedan

resultar afectadas, bien directamente, bien a través de entidades que las agrupan, como Unión Profesional.