



Rgtº. Sª. Nº.: 374

NOTA INFORMATIVA

DIRECTIVA RELATIVA AL TEST DE PROPORCIONALIDAD ANTES DE ADOPTAR NUEVAS REGULACIONES DE PROFESIONES

Adjunto se acompaña **Nota Informativa**, elaborada por la Asesoría Jurídica de este Consejo General, por la que se analiza el contenido de 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**, que ha sido publicada hoy mismo en el Diario Oficial de la Unión Europea y a la que se puede acceder a través del siguiente enlace:

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2018.173.01.0025.01.SPA&toc=OJ:L:2018:173:TOC

Madrid, 9 de julio de 2018
EL SECRETARIO GENERAL



Anexo · Nota Informativa que se cita.

Presidente del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos.



NOTA INFORMATIVA

DIRECTIVA RELATIVA AL TEST DE PROPORCIONALIDAD ANTES DE ADOPTAR NUEVAS REGULACIONES DE PROFESIONES

1. Introducción

El lunes 9 de julio de 2018 se ha publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea 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.**

El texto aprobado entrará en vigor a los veinte días de su publicación, disponiendo los Estados miembros de un plazo de 2 años para su transposición.

Esta Directiva forma parte del conocido "**Paquete de Servicios**", conjunto de medidas de carácter ambicioso y equilibrado presentadas por la Comisión Europea en enero de 2017, cuyo objetivo principal es facilitar a las empresas y a los profesionales la prestación de servicios en un mercado único.

Con ella se pretende crear un marco jurídico de armonización para la realización de las evaluaciones de proporcionalidad antes de que los Estados miembros introduzcan o modifiquen las disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas existentes que restrinjan el acceso a las profesiones reguladas o su ejercicio. Asimismo, el texto viene a complementar las disposiciones de la Directiva 2005/36/CE sobre el reconocimiento de las cualificaciones profesionales, modificada a su vez por la Directiva 2013/55/UE.

A continuación, se procede a analizar los aspectos más relevantes de la Directiva.

2. Consideraciones previas sobre la profesión regulada en España.

2.1. Antecedentes. Normativa relativa al reconocimiento de las cualificaciones profesionales.

- **Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales.**

Esta Directiva vino a establecer un sistema para el reconocimiento de las cualificaciones profesionales en la Unión Europea, que también se extendía, en determinadas condiciones, a otros países del Espacio Económico Europeo (EEE) y a Suiza, incluyendo el concepto de profesión regulada:

«Profesión regulada», la actividad o conjunto de actividades profesionales cuyo acceso, ejercicio o una de las modalidades de ejercicio están subordinados de manera directa o indirecta, en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, a la posesión de determinadas cualificaciones profesionales».



- **Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, y la Directiva 2006/100/CE, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, relativas al reconocimiento de cualificaciones profesionales, así como a determinados aspectos del ejercicio de la profesión de abogado.**

Este Real Decreto ha quedado derogado si bien se mantiene en vigor sus Anexos, los cuales reflejan la lista de profesiones reguladas en España a efectos del reconocimiento de cualificaciones profesionales, incluyendo 125 profesiones, entre ellas, la Arquitectura Técnica. (Véanse Anexos VIII y X).

- **Directiva 2013/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, por la que se modifica la Directiva 2005/36/CE relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales y el Reglamento (UE) nº 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior ("Reglamento IMI").**

En el texto se incorpora como novedad un artículo sobre la "transparencia", el cual dispone que los Estados tienen que realizar evaluaciones de la proporcionalidad de la regulación de sus profesiones. Respecto a la transposición de la norma, se preveía que los Estados miembros adoptaran las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Directiva a más tardar el 18 de enero de 2016.

- **Real Decreto 581/2017, de 9 de junio, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, por la que se modifica la Directiva 2005/36/CE relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales y el Reglamento (UE) n.º 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior (Reglamento IMI).**

Este Real Decreto, además de trasponer la Directiva 2013/55/UE al ordenamiento jurídico español, mantiene vigentes los Anexos del Real Decreto 1837/2008 en los que se listan las profesiones reguladas.

Una vez expuestos los antecedentes normativos, concluimos que a día de hoy, a efectos del reconocimiento de las cualificaciones profesionales, son profesiones reguladas las que aparecen en los anexos del Real Decreto 1837/2008.

2.2. Sobre la evaluación de las profesiones reguladas.

Tal y como se indica en los antecedentes normativos, es con la Directiva 2013/55/UE cuando se introduce el artículo de **transparencia** (art. 59), el cual prescribe, a grandes rasgos, lo siguiente:

Los Estados miembros notificarán a la Comisión, a más tardar el 18 de enero de 2016.

- La lista de las profesiones reguladas existentes, especificando las actividades que incluye cada profesión, y una lista de la formación regulada (...). La Comisión creará y mantendrá actualizada una base de datos de acceso público con las profesiones reguladas, que incluya una descripción general de las actividades cubiertas por cada profesión.



- La lista de profesiones para las que sea necesaria una verificación previa de las cualificaciones (o lo que es lo mismo, una previa "autorización" para ejercer la profesión o actividad profesional). Los Estados miembros presentarán a la Comisión una justificación específica de la inclusión de cada una de estas profesiones en dicha lista.

Los Estados miembros examinarán si, en su ordenamiento jurídico, los requisitos que limitan el acceso a una profesión o su ejercicio son compatibles con los principios siguientes:

- a) los requisitos no podrán ser ni directa ni indirectamente discriminatorios por razón de nacionalidad o de lugar de residencia;
- b) los requisitos deberán estar justificados por una razón imperiosa de interés general;
- c) los requisitos deberán ser los adecuados para garantizar la consecución de los objetivos perseguidos y no exceder de lo necesario para alcanzar el objetivo.

Por consiguiente, el 18 de enero de 2016, a más tardar, los Estados miembros debían facilitar a la Comisión información sobre los requisitos que tenían previsto mantener, así como las razones por las que consideraban que estos requisitos cumplían lo dispuesto en el apartado anterior. Cada dos años debían presentar un informe a la Comisión sobre los requisitos que se hayan suprimido o simplificado.

Por su parte, España traspuso el artículo sobre transparencia de la Directiva 2013/55 a través del **artículo 81 del Real Decreto 581/2017**, el cual dispone que cada una de las diferentes autoridades competentes españolas elaborará un informe respecto de las profesiones reguladas existentes en su respectivo ámbito de competencia, especificando la siguiente información para cada una de ellas:

- a) Las actividades profesionales que, en su caso, pudiera comprender cada profesión.
- b) La forma de acreditación de la cualificación profesional requerida y, en particular, la formación regulada y la formación de estructura particular.
- c) En su caso, el sometimiento de su ejercicio en España a la verificación previa en los casos de desplazamiento, aportando la justificación de esta exigencia.

Asimismo, el informe contemplará específicamente la valoración de la compatibilidad de los requisitos que limitan el acceso a la profesión o su ejercicio a los titulares de un título de formación específica, con la libertad de establecimiento y prestación de servicios. A estos efectos, la valoración de compatibilidad considerará especialmente:

1. Que los requisitos no sean directa ni indirectamente discriminatorios por razón de nacionalidad o de lugar de residencia.
2. Que los requisitos estén justificados por una razón imperiosa de interés general.
3. Que los requisitos sean adecuados para garantizar la consecución de los objetivos perseguidos (causalidad) y no exceder de lo necesario para alcanzar el objetivo (criterio de sustitución).



Una vez realizados los informes, estos serán enviados al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte tal y como dispone el artículo con el fin de que este, a su vez, los remita a la Comisión interministerial integrada por los subsecretarios de todos los ministerios, así como por un representante de la Oficina Económica del Presidente con rango, al menos, de director general, y que será copresidida por los secretarios de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades, y de Economía y Apoyo a la Empresa.

Será por tanto esta **Comisión interministerial** la encargada de elaborar la lista de profesiones reguladas. Por su parte, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte remitirá a la Comisión Europea cada dos años un informe de seguimiento actualizado.

A fecha de elaboración de esta nota informativa, la Comisión Interministerial no ha sido constituida formalmente.

3. Contenido de la Directiva relativa al test de proporcionalidad.

3.1. Antecedentes.

El llamado "proceso de evaluación recíproca" iniciado con la Directiva 2005/36/CE implicaba que los Estados miembros realizaran un análisis de toda su legislación relativa a las profesiones que estaban reguladas en su territorio.

Los resultados de este proceso revelaron una falta de claridad con respecto a los criterios que los Estados miembros debían utilizar para evaluar la proporcionalidad de los requisitos que restringen el acceso a las profesiones reguladas, o su ejercicio, así como un examen desigual de dichos requisitos en todos los niveles de regulación. En consecuencia, la Comisión señaló la necesidad de adoptar un marco analítico de proporcionalidad para su utilización por parte de los Estados miembros cuando revisen las regulaciones existentes de las profesiones o propongan otras nuevas.

3.2. Objetivo de la Directiva.

El objetivo, según la Comisión Europea, es aclarar los criterios mínimos mediante la creación de un marco transparente y previsible para que los Estados miembros evalúen la proporcionalidad antes de adoptar nuevas normativas o modificar las existentes.

Es el propio Considerando de la Directiva el que parte del reconocimiento de la **Libertad Profesional** como Derecho Fundamental, garantizando los principios de libre circulación de trabajadores, libertad de establecimiento y libre prestación de servicios, todos ellos principios fundamentales del mercado interior.

El texto reconoce la **competencia de los Estados miembros para la regulación de las profesiones**, ello dentro de los límites de proporcionalidad y no discriminación.

En su Considerando tercero, se alude al Principio de Proporcionalidad como Principio General del Derecho de la Unión, y es que la Directiva recoge y desarrolla los cuatro requisitos que la jurisprudencia del TJUE impone a las medidas nacionales que puedan obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de las profesiones: que se apliquen de manera no discriminatoria; que estén justificadas por objetivos de interés público; que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.



Para cumplir con el objetivo, se recuerda la obligación establecida en la Directiva 2013/55 de reconocimiento de cualificaciones profesionales de que los Estados evalúen la proporcionalidad de sus regulaciones profesionales, esto es, el test de proporcionalidad.

3.3. *Ámbito de aplicación.*

Las actividades a las que se aplique la Directiva deben referirse a las profesiones reguladas que entran dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 2005/36 CE de reconocimiento de cualificaciones profesionales. Es decir, se aplica a los requisitos que limitan el acceso o el ejercicio de profesiones ya reguladas, o su ejercicio, o a nuevas profesiones que los Estados se planteen regular.

En lo que refiere a España, la Directiva se aplicará a las profesiones incluidas en la lista de profesiones reguladas que elaborará la Comisión Interministerial creada en virtud del Real Decreto 581/2017.

3.4. *El test de proporcionalidad.*

Serán los Estados miembros los que deban soportar la carga de probar la justificación y proporcionalidad al realizar el análisis de proporcionalidad, aportando datos precisos en los que basen sus argumentos. El análisis deberá ser objetivo e independiente, demostrando que existen riesgos reales para lograr los objetivos de interés público. De forma simplificada, la Directiva recoge los criterios a tener en cuenta para una evaluación de proporcionalidad:

- El objetivo de la medida en el momento de la adopción.
- Los efectos de la medida.
- Los avances que se hayan producido en el ámbito de la profesión regulada desde que se adoptó la medida.
- La naturaleza de los riesgos relacionados con los objetivos de interés público, en particular los riesgos para los destinatarios de los servicios.
- La repercusión global de la medida.

Por consiguiente, serán los Estados miembros quienes decidan qué nivel de protección desean conceder a los objetivos de interés público.

En lo que respecta a las organizaciones profesionales u organismos profesionales, recoge la Directiva de forma expresa que puede considerarse adecuada la adhesión obligatoria a una organización y organismo profesional cuando el Estado confíe a dichas organizaciones y organismos profesionales la salvaguardia de los objetivos de interés público.

Asimismo, se reconoce que las organizaciones profesionales, dada su mayor proximidad a la situación local y su conocimiento especializado, podrían en ciertos casos estar en mejor posición para hallar la manera idónea de cumplir los objetivos de interés público, si bien se considera que sus decisiones en la materia podrían resultar ventajosas para los operadores establecidos en detrimento de los que se incorporan al mercado.



3.5. Sobre el Articulado de la Directiva.

Artículos 1 – 3. Objeto, ámbito de aplicación y definiciones.

Puesto que el objeto y ámbito de aplicación se han tratado en el anterior apartado, destacar que, en cuanto a definiciones, se entiende por **Profesión Regulada**:

"La actividad o conjunto de actividades profesionales cuyo acceso, ejercicio o una de las modalidades de ejercicio están subordinados de manera directa o indirecta, en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, a la posesión de determinadas cualificaciones profesionales".

Además, se añaden las definiciones de:

"Título profesional protegido: regulación por la que el uso de un título en una actividad o grupo de actividades profesionales está sujeto a la posesión de determinada cualificación profesional. La sujeción puede ser a través de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas. El uso indebido del título está sujeto a sanciones.

Actividades reservadas: regulación por la que el acceso a una actividad o grupo de actividades profesionales está reservado a miembros de una profesión regulada con una cualificación profesional específica. La reserva puede hacerse de forma directa o indirecta y a través de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas."

Artículo 4. Evaluación previa de nuevas medidas y seguimiento.

El artículo 4 define cómo ha de ser la evaluación de proporcionalidad, destacando los siguientes aspectos:

- La evaluación de proporcionalidad se realizará antes de introducir nuevas disposiciones o al modificar las existentes que restrinjan acceso o ejercicio de profesión regulada.
- Debe ser proporcionada a la magnitud de la disposición a evaluar.
- Debe acompañarse de una explicación detallada, basada en datos cualitativos **y, cuando sea posible y pertinente, cuantitativos.**

Se establece expresamente en este artículo la importancia de fundamentar la evaluación de proporcionalidad sobre la base no solo de afirmaciones de carácter cualitativo, sino respaldadas por datos cuantitativos contrastables.

Artículos 5 - 7. No discriminación, justificación por objetivos de interés público y proporcionalidad.

Los citados artículos vienen a desarrollar los requisitos que la jurisprudencia del TJUE impone a las medidas nacionales que puedan obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de las profesiones: que se apliquen de manera no discriminatoria; que estén justificadas por objetivos de interés público; que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.



Especial trascendencia tiene para la Arquitectura Técnica el art. 6 de la Directiva al establecer qué motivos de orden público o razones de interés general justifican la existencia de una reglamentación que restrinja el acceso a la profesión. Entre las razones de interés general que justificarían la regulación de nuestra profesión, destacan las siguientes: protección de los consumidores, de los destinatarios del servicio y de los trabajadores, la protección el medio ambiente y del entorno urbano, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y, en general, los objetivos de política social y cultural.

Siguiendo con los criterios de evaluación, además de la clara exclusión a medidas de carácter discriminatorio, debemos conectar y justificar cada elemento de la regulación con su objeto de protección. Recuerda la Directiva que las disposiciones deben ser necesarias y adecuadas para garantizar la consecución del objetivo perseguido (causalidad) y no deben ir más allá de lo necesario para alcanzarlo (sustitución). Para ello, se habrá de tener en cuenta:

- a) La **naturaleza de los riesgos** relacionados con los objetivos de interés público.
- b) Si las **normas existentes resultan insuficientes** para alcanzar el objetivo perseguido.
- c) La **idoneidad de la disposición** para lograr el objetivo perseguido
- d) La **repercusión de la disposición** en la libre circulación de personas, libre prestación de servicios, libertad de elección de los consumidores y calidad del servicio.
- e) Posibilidad de **emplear medios menos restrictivos** para alcanzar el objetivo de interés público
- f) El **Efecto combinado** de diversas disposiciones teniendo en cuenta que dichos efectos pueden ser tanto positivos como negativos, y en especial los siguientes:
 - Actividades reservadas, título profesional protegido
 - Obligatoriedad Desarrollo Profesional Continuo
 - Normas sobre la organización de la profesión, especial mención a la ética profesional.
 - Colegiación obligatoria
 - Restricciones cuantitativas
 - Requisitos sobre formas jurídicas
 - Restricciones territoriales
 - Requisitos sobre ejercicio conjunto o asociativo de una profesión. Normas de incompatibilidad.
 - Seguro profesional
 - Idiomas
 - Tarifas fijas mínimas o máximas
 - Publicidad



A su vez, cuando se considere pertinente, habrá que considerar:

- Relación entre la cualificación profesional y el alcance de las actividades de la profesión.
- Relación entre la cualificación profesional y la complejidad de las tareas.
- Posibilidad de obtener la cualificación profesional mediante itinerarios alternativos.
- Si las actividades reservadas pueden compartirse con otras profesiones.
- Cuando una profesión se ejerce bajo supervisión de un profesional debidamente cualificado, el grado de autonomía en el ejercicio de la profesión.
- El desarrollo tecnológico y científico.

Asimismo, el artículo incorpora previsiones específicas para los requisitos relacionados con la prestación temporal u ocasional de servicios.

Artículo 8. Información y participación de interesados.

Antes de introducir nuevas disposiciones que afecten al acceso o ejercicio de una profesión regulada, los Estados miembros tienen que informar de ello a los ciudadanos, destinatarios de los servicios y otros interesados -aunque no sean miembros de la profesión de que se trate-.

Además, deben implicarles adecuadamente y darles la oportunidad de manifestar sus opiniones.

Artículos 9 - 10. Tutela judicial efectiva e Intercambio de información entre Estados miembros.

Además de garantizar la tutela judicial efectiva, los Estados miembros deberán fomentar el intercambio de información, especialmente sobre la manera de regular una profesión y los efectos de la regulación. Para ello, habrá que designar autoridades públicas encargadas de transmitir y recibir información a la Comisión.

Artículo 11. Transparencia.

Este artículo pone en relación las disposiciones de esta Directiva con las de la Directiva 2005/36 de reconocimiento de cualificaciones profesionales.

Se indica que las razones que motivan las evaluaciones de proporcionalidad deben registrarse en la base de datos de profesiones reguladas de la CE, de modo que estén a disposición del público. Cualquier interesado podrá presentar observaciones a la Comisión o al Estado miembro.



Artículos 12 - 15. Revisión, transposición, entrada en vigor y destinatarios.

Como se indicaba al inicio del documento, a los 20 días de la publicación del texto en el Diario Oficial de la Unión Europea, los Estados miembros dispondrán de un plazo de 2 años para la transposición de la Directiva. Asimismo, a partir del 18 enero 2024, y cada cinco años desde entonces, la Comisión presentará informe sobre aplicación y funcionamiento de esta Directiva.

4. Como afecta la Directiva a la Arquitectura Técnica como profesión regulada.

En 2016, el Consejo General remitió con oficio nº 428 el test de proporcionalidad de la Arquitectura Técnica como profesión regulada.

En dicho oficio se informaba de las obligaciones dispuestas por la Directiva 2013/55/UE, así como de la necesidad de actualizar el test de proporcionalidad que en su momento se facilitó al Ministerio de Educación para la cumplimentación del "Plan de Acción Nacional".

La necesidad de actualizar dicho documento, el cual se adjuntaba con el citado oficio, resultó como consecuencia de las manifestaciones realizadas desde Bruselas, entendiéndose que *"estos test de proporcionalidad no se están realizando de forma adecuada en lo que respecta a la regulación profesional, lo que lleva a conclusiones incompletas e insuficientes. La experiencia más reciente con los ejercicios de proporcionalidad y los planes nacionales de acción presentados por los Estados miembros en el proceso de evaluación de profesiones reguladas revelan una falta de análisis robusto, basado en más opiniones que en evidencias"*.

Con la entrada en vigor de la Directiva, nuestra organización colegial deberá volver a revisar el test de proporcionalidad elaborado en 2016, centrándose en las posibles novedades que afecten a la regulación de la profesión y prestando especial atención a la elaboración de una evaluación no discriminatoria, proporcional y adecuada para garantizar el objetivo de interés público, ello en base a unos parámetros comunes y homogeneizados, incluidos datos cuantitativos que permitan la evaluación periódica de la proporcionalidad de la regulación.

Se trata de una cuestión de especial relevancia para la organización profesional, por lo que el Consejo General prestará especial atención a la tramitación de la trasposición de la Directiva a derecho interno, informando periódicamente sobre su evolución, y llevará acabo las acciones oportunas ante el Ministerio de Fomento y ante la Comisión Interministerial mencionada en el informe para acometer la actualización del test de proporcionalidad correspondiente a la Arquitectura Técnica.

Madrid, a 9 de julio de 2018

Asesoría Jurídica