

**ALCANCE DE LA COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN UE SOBRE RECOMENDACIONES EN RELACIÓN CON LAS REGULACIONES PROFESIONALES Y BREVE ANÁLISIS DEL RESTO DE PROPUESTAS DE LA INSTITUCIÓN COMUNITARIA SOBRE LA «ESTRATEGIA DE MERCADO ÚNICO»
(10 de enero de 2017)**

I.- PLANTEAMIENTO

El pasado 10 de enero, la Comisión europea presentó un paquete de medidas relativas a la «Estrategia de Mercado Único» que recogían cuatro iniciativas concretas:

- Una nueva tarjeta electrónica europea de servicios;
- Evaluación de la proporcionalidad de las normas nacionales sobre los servicios profesionales y una propuesta de Directiva sobre el test de proporcionalidad;
- Mejora de la notificación de los proyectos de legislación nacional sobre servicios; y
- Orientaciones sobre las reformas nacionales de la reglamentación de las profesiones.

Se trata de una Comunicación que da por terminado, de momento, el Proceso de Evaluación de profesiones reguladas.

Estas «Comunicaciones» de la Comisión UE, son un instrumento del ordenamiento jurídico comunitario que, por su propia naturaleza, no contienen nunca disposiciones normativas que comporten, a su vez, obligaciones para sus destinatarios. Las Comunicaciones tienen únicamente como objetivo transmitir reflexiones y recomendaciones a los Estados miembros y al resto de interesados del sector. Corresponderá al Estado miembro destinatario de esas recomendaciones disponer sobre las formas y medios para responder a esas recomendaciones. En cualquier caso incluso puede resolverse que, por las condiciones específicas para su desarrollo y cumplimiento, en algún caso convenga no resolver nada o no tomar en consideración determinadas recomendaciones.

El carácter conclusivo de esta Comunicación de la UE hace necesario desarrollar un análisis detallado de su contenido y los efectos que sobre la Arquitectura y España en particular pueda tener.

II.- PROCESO DE EVALUACIÓN DE PROFESIONES REGULADAS – MARCO HISTÓRICO Y GENERAL

El Proceso de evaluación de profesiones reguladas se inicia el 2 de octubre de 2013 con una Comunicación de la Comisión europea, COM (2013) 676 final, sobre evaluación de las regulaciones nacionales del acceso a las profesiones. El contenido de esta Comunicación desarrolla tanto los objetivos que se persiguen con este Proceso de Evaluación como el

calendario previsto de actuaciones, tanto para la propia Comisión como para los Estados miembros.

El artículo 59 de la Directiva de Cualificaciones (revisada por la Directiva 2013/55/UE que modifica la Directiva 2005/36/CE) incluye tres criterios para el análisis de los requisitos de acceso a las profesiones, requisitos que luego les serán exigidos a cada uno de los Estados miembros en sus Planes de Acción Nacional que tendrán que presentar en el marco de este proceso de Evaluación. Dichos criterios son: los profesionales deben poder acceder a las profesiones reguladas sin ser nacionales o sin tener que residir en su territorio nacional (principio de no discriminación); la regulación de la profesión debe estar justificada por una razón de interés general; y las medidas adoptadas deben ser proporcionales a los objetivos que persiguen (test de proporcionalidad).

Este Proceso de evaluación supone un trabajo conjunto de Estados miembros y de la Comisión europea. Se seleccionaron un conjunto de profesiones para su análisis (la Arquitectura entre ellas – *Cluster 1*: servicios de construcción, industria, inmobiliaria, transporte y *retail*). El propósito de esta evaluación era permitir a los Estados miembros adoptar una postura objetiva sobre si la regulación en vigor está justificada y es proporcionada a sus fines políticos, y presentarlo en sus respectivos Planes de Acción Nacional.

El calendario inicial previsto por la Comisión, que se prolongaba hasta 2016, no se ha cumplido pues debería haberse dado por concluido en 2016. Finalmente, ha sido en enero de 2017 cuando hemos conocido las primeras conclusiones y recomendaciones de la Comisión.

A lo largo del Proceso, este Consejo Superior ha trabajado intensamente con el Ministerio de Educación (autoridad española competente) con el fin de que la documentación presentada a la Comisión fuese completa y justificara detalladamente la necesidad y proporcionalidad de la regulación de la Arquitectura en el sistema español.

A continuación, se recogen los hitos más importantes en el desarrollo de este proceso de evaluación y la actuación del CSCAE:

- **2 octubre 2013:** Comunicación de la Comisión UE sobre evaluación de las regulaciones nacionales del acceso a las profesiones. Se anuncia el Proceso de Evaluación y su calendario inicial.

- **Marzo 2014:** La Arquitectura se incluye como profesión a evaluar dentro del *Cluster 1*. Desde ese momento el Ministerio de Educación se pone en contacto con el CSCAE para iniciar los trabajos en la preparación del Plan de Acción Nacional y respuesta del test de proporcionalidad, documentos esenciales del Proceso.

- **6 mayo 2014:** Reunión con el Ministerio de Educación (Margarita Lezcano, Subdirectora General de Títulos y Reconocimiento de Cualificaciones; y Gloria Nistal, Punto de contacto nacional para movimiento de profesionales), en la que se marcaron las pautas a seguir y el trabajo conjunto de Ministerio y CSCAE en la preparación del test de proporcionalidad y Plan de Acción Nacional, de acuerdo a los plazos establecidos por la Comisión.

- **14 mayo 2014:** Se remite al Ministerio de Educación respuesta del test de proporcionalidad y un resumen sintético del Plan de Acción Nacional, en español, a la espera de las observaciones y comentarios del Ministerio.

- **19 mayo 2014:** Se reciben las primeras observaciones del Ministerio respecto a los documentos enviados, para su corrección y posterior traducción al inglés.

- **15 septiembre 2014:** reunión con la funcionaria responsable, Sra. Rosario Perandones, Coordinadora delegada para la Directiva Servicios del Área de Suelo y Urbanismo y Área Vivienda y Construcción del Ministerio de Fomento. Esta reunión se desarrolla en torno al Proceso de Evaluación y las actuaciones CSCAE-Ministerio de Educación, con vistas a la reunión de 30 de septiembre 2014. La funcionaria responsable dio su visto bueno a los trabajos realizados.

- **30 septiembre 2014:** Reunión en Bruselas que cierra la primera vuelta del Proceso de Evaluación. En ese ejercicio, el Ministerio de Educación y el Ministerio de Fomento, con la estrecha colaboración del Consejo Superior, presentaron a los funcionarios de la Comisión la regulación de la Arquitectura española y su justificación basada en criterios de necesidad y proporcionalidad. Al mismo tiempo, el CSCAE coordinó la presencia de las organizaciones profesionales en ese encuentro con el objetivo básico de eliminar cualquier confrontación entre los modelos nacionales de regulación.

- **25 marzo 2015:** Envío del borrador del texto definitivo del Plan de Acción Nacional al Ministerio de Educación para su consenso con los Ministerios de Economía y Fomento. El texto resultante de este consenso fue el que se envió a la Comisión europea.

- **29 abril 2015:** Se envió al CAE el borrador de Plan de Acción Nacional elaborado con la colaboración del CSCAE y que estaba siendo revisado por el Ministerio de Educación. La petición del CAE se basa en la preparación de la reunión que se celebró en París el 20 y 21 de mayo de 2015, reunión a la que asistió el Asesor Jurídico y en la que expuso las consecuencias de este proceso de evaluación en la Arquitectura española.

- **26 mayo 2015:** reunión organizada por Unión Profesional sobre la situación del proceso de evaluación de profesiones reguladas, a la que acudieron tanto Margarita Lezcano, (Subdirectora General de Títulos y Reconocimiento de Cualificaciones) como Gloria Nistal, (Punto de contacto nacional para movimiento de profesionales). Se informó que se estaba consensuando los últimos detalles del Plan de Acción Nacional con los Ministerios de Economía y Fomento.

- **15 junio 2015:** El Ministerio de Educación nos informa que este mismo día se había incorporado en la Web habilitada por la Comisión europea para ello, el Plan de Acción Nacional, consensuado por los Ministerios de Fomento, Economía y Educación para la profesión de Arquitecto.

- **31 julio 2015:** recibimos del Ministerio de Educación el informe sectorial sobre la Arquitectura remitido por la Comisión europea para nuestras observaciones. Es un documento que se elabora teniendo en cuenta toda la información aportada por los Estados miembros, y con especial importancia, de las impresiones transmitidas y conclusiones de la reunión de 30 de septiembre 2014. El Ministerio nos solicita un análisis del mismo y el envío de las observaciones oportunas que consideremos, para posteriormente, trasladarlas a la Comisión.

- **27 octubre 2015:** La Comisión hace público la versión definitiva del informe sectorial de Arquitectura, consolidada con las observaciones aceptadas de los Estados miembros.

- **2 febrero 2017:** Reunión bilateral con la presencia de Angelina Lobato (Subdirectora General Adjunta de la Subdirección General de Títulos y Reconocimiento de Cualificaciones) y Gloria Nistal (Punto de contacto nacional para movimiento de profesionales) en la que se estudió el contenido y las repercusiones de las cuatro iniciativas de la Comisión UE presentadas el 10 de enero y, en concreto, la Comunicación de la Comisión en la que se dirigen dos recomendaciones al Gobierno de España sobre reservas de actividad y propiedad de las sociedades profesionales. El 3 de febrero se envió al Ministerio de Educación una propuesta de correcciones de errores y observaciones a la Comunicación de la Comisión Europea.

III.- BREVE ANÁLISIS DE LAS TRES PRIMERAS INICIATIVAS PRESENTADAS POR LA COMISIÓN UE EN EL MARCO DE LA ESTRATEGIA DE MERCADO ÚNICO

1. Tarjeta de servicios

Se trata de un procedimiento electrónico simplificado que permitirá a los proveedores de servicios para empresas y de servicios de construcción cumplir más fácilmente los trámites administrativos necesarios para prestar servicios en otros países. Los proveedores de servicios podrán dirigirse simplemente a un único interlocutor en su país de origen que verificaría los datos necesarios y los transmitiría al Estado miembro de destino. Este último conservará su actual facultad de aplicar requisitos reglamentarios nacionales y de decidir si el solicitante puede ofrecer servicios en su territorio.

Esta tarjeta está dirigida fundamentalmente a servicios de consultoría, empresas de ingeniería y organizadores de ferias comerciales. La Arquitectura no se vería afectada por este instrumento. Además, la movilidad de los arquitectos queda asegurada con el procedimiento de reconocimiento automático de cualificaciones de la Directiva 2005/36/CE.

2. Propuesta de Directiva sobre el test de proporcionalidad.

La propuesta de Directiva de la Comisión europea contiene un intento de armonización para la aplicación del test de proporcionalidad por los Estados miembros, basado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En la propuesta se abordan los criterios conocidos del test de proporcionalidad: no discriminación, objetivo de interés general, nexo de causalidad entre el objetivo y la regulación y principio de necesidad (relativo a la elección de la regulación que suponga un menor obstáculo a los intercambios).

Esta Asesoría Jurídica considera inoportuna esta iniciativa por los motivos siguientes:

- Una armonización comunitaria como esta afectaría a competencias propias del legislador y de los tribunales nacionales en los sectores de jurisdicción civil, penal, mercantil, laboral y contencioso-administrativo. Asimismo, afecta a las funciones de los tribunales constitucionales de los Estados miembros.
- El test de proporcionalidad se basa en el principio de proporcionalidad, que constituye a su vez, un principio general del Derecho, como fuente del ordenamiento jurídico. Esta naturaleza jurídica de la proporcionalidad impide su regulación o tipificación en normas de Derecho positivo.
- La proporcionalidad es un principio general que informa al legislador, a la administración y a los tribunales para la resolución de casos y conflictos específicos.
- El intento de armonizar un principio general del Derecho es técnicamente imposible. La aplicación de ese principio se hace caso por caso.

3. Mejora de la notificación de los proyectos de legislación nacional sobre servicios

La Comisión ha propuesto mejoras en el mecanismo de notificación de los Estados miembros a la Comisión, para lograr un proceso más oportuno, eficaz y transparente.

El Derecho de la UE ya obliga a los Estados miembros a notificar las enmiendas a normas nacionales sobre servicios a la Comisión para que esta y los demás Estados miembros puedan expresar desde el principio del proceso las inquietudes que puedan albergar sobre posibles incoherencias con la legislación de la UE.

IV.- ANÁLISIS DE LA PARTE GENERAL DE LA COMUNICACIÓN. SOBRE RECOMENDACIONES DE REFORMA DE LAS REGULACIONES PROFESIONALES (COM (2016) 820 final)

1. La Comunicación comienza enmarcando políticamente la necesidad de su elaboración, sobre la base de las siguientes referencias:
 - a) Conclusiones del Consejo Europeo de junio y octubre de 2016, incluyendo entre las diez prioridades de las instituciones europeas afrontar una profundización del mercado interior.

- b) La «Estrategia del Mercado Único para mercancías y servicios» presentada por la Comisión en octubre de 2015, en la que ya se incluía una mención a la necesidad de elaborar una guía para las reformas necesarias en el sector de servicios profesionales. Estrategia que debería estar en marcha para 2018.
 - c) La consideración de que los Estados miembros son los competentes para regular y que esas regulaciones están justificadas en el interés general. Y la consideración de que, por tanto, existen varios modelos y que esta situación, por sí misma, no es contraria al Derecho comunitario. No obstante, se advierte que esta situación puede crear obstáculos a la libre circulación y a la creación de empleo y crecimiento. Afirman que debe buscarse la eliminación de barreras y/o la simplificación de las regulaciones (test de proporcionalidad). La Comunicación tendría como objetivo ayudar a los Estados miembros a desregular o a crear una mejor regulación en función de la aplicación del test de proporcionalidad.
 - d) La Comunicación incluye recomendaciones basadas en los análisis y trabajos desarrollados durante el proceso de evaluación desde 2014.
2. La Comunicación continúa con un análisis del «contexto legal». Hay que advertir, desde ahora, que en respuesta a una pregunta remitida por el Secretario General del CAE, la Comisión ha afirmado que la comunicación es el instrumento que pone fin al llamado «proceso de evaluación de las regulaciones profesionales».

Destacamos las siguientes afirmaciones de la Comunicación:

- a) Como en ocasiones anteriores, la Institución comunitaria comienza por reconocer que muchas regulaciones están justificadas por objetivos de interés general. La Institución comunitaria ya ha hecho suyo desde hace tiempo que la asimetría de la información, propia del sector servicios, es motivo que justifica determinadas regulaciones, en garantía de la protección de clientes y usuarios.
- b) La Comunicación cita expresamente que uno de los objetivos de interés general que justifica determinadas regulaciones profesionales es, entre otros, la seguridad y salud del entorno construido. Esta aseveración se reitera en varias ocasiones a lo largo de la Comunicación.
- c) Se afirma que corresponde a cada Estado miembro decidir cuándo tiene que regular y restringir el acceso al ejercicio. Se advierte que siempre han de respetarse los principios de no discriminación y proporcionalidad (test de proporcionalidad).
- d) Se recoge la jurisprudencia del TJUE en virtud de la cual el hecho de que la regulación de un Estado miembro sea más restrictiva que la de otro no significa que la regulación más restrictiva sea más desproporcionada. **El test de proporcionalidad corresponde hacerlo al Estado miembro «tomando en consideración el contexto regulador en su conjunto».**

- e) La Comisión considera que el test de proporcionalidad hay que repetirlo constantemente para atender a los cambios, por ejemplo, debido a innovaciones, educación del usuario y otras evoluciones del mercado. Este ejercicio es el que la Comisión puso en marcha en 2014 para evaluar las regulaciones existentes. La comunicación incluye un *link* a los informes conclusivos del proceso de evaluación.
 - f) Como conclusión del proceso de evaluación, se destaca que mientras que los objetivos de interés general que justifican las regulaciones coinciden en los diferentes Estados miembros, sin embargo, el nivel de regulación es diferente. Por eso se solicitó a los Estados miembros la elaboración de los Planes de Acción Nacional. España no ha presentado el suyo. La Comunicación se está refiriendo al Plan de Acción Nacional que da cobertura a todas las profesiones reguladas, pero la propia Comunicación, más adelante, confirma que España ha cumplido con algunas partes del Plan de Acción Nacional, entre las que se encuentra la que corresponde a las iniciativas en el sector de la Arquitectura.
 - g) A continuación, la Comisión describe las medidas que se incluyen en la Estrategia del Mercado Único, a las que hemos hecho referencia más arriba.
3. Sobre estas cuestiones generales, esta Asesoría Jurídica resume las siguientes apreciaciones:
- En primer lugar, los estudios que se presentan por la Comisión y que intentan avalar que la supresión de barreras supondrá un crecimiento económico y del empleo no se basan en datos suficientes. No hay datos de mercado que abarquen pormenorizadamente los mercados geográficos y de producto. No se sabe la repercusión en las diferentes estructuras y modos de ejercicio. No se conocen estadísticas fiables y generales sobre el impacto de la supresión de barreras. Estos estudios distan de existir para el subsector de Arquitectura. Este subsector se engloba persistentemente en el sector más amplio de edificación o construcción y, por otra parte, se generalizan las conclusiones sobre otros sectores (como contabilidad o auditoría) aplicadas al sector de la Arquitectura, lo que es evidentemente inadecuado. Por otro lado, es bien conocido que las afirmaciones generales de que una mayor regulación supone mayor coste están contestadas por la afirmación justamente opuesta, por ejemplo, en el estudio económico de UP presentado en julio de 2014.
 - En segundo lugar, no se responde a la advertencia que reiteradamente se ha trasladado desde el CAE: cómo es posible que se hable de barreras, obstáculos o problemas en el mercado interior de servicios de Arquitectura cuando es comúnmente aceptado, incluida la propia Comisión europea, que la Directiva de reconocimiento de cualificaciones funciona perfectamente y que los problemas de libre circulación y libertad de establecimiento son escasos e insignificantes. El 94% de las solicitudes de reconocimiento transfronterizo en Arquitectura se solventan sin problemas. Para incentivar la movilidad (y por tanto los beneficios del mercado interior) lo que hay que abordar son cuestiones

de índole muy diferente: cultura de la movilidad, facilitar los problemas de idioma, armonización de regulaciones técnicas, facilitar las trabas de origen familiar, etc. Como siempre se ha afirmado, incluso por la Comisión UE, el problema fundamental del mercado interior de servicios profesionales no está en las barreras administrativas o legales sino en la diversidad cultural, el idioma, la reglamentación técnica, la familia y el diferente nivel económico. Los profesionales se mueven cuando les hace falta y en el sector de la Arquitectura lo pueden hacer sin dificultad gracias a la Directiva de reconocimiento de cualificaciones que les otorga reconocimiento automático y que funciona perfectamente (no es así el caso de otros sectores como la ingeniería, por la falta de armonización específica y de reconocimiento automático).

- En la práctica, en contra de lo afirmado por la Comisión, se demuestra que el ejercicio profesional es más fácil en países con una severa regulación, porque se definen mejor las responsabilidades y hay mayor seguridad jurídica tanto para los agentes económicos como para los profesionales y clientes.
- Todos los modelos de regulación profesional de la Arquitectura en Europa aseguran un altísimo nivel de calidad del trabajo profesional y respeto de los objetivos de interés general. Unos países regulan el acceso *ex ante* (título, colegiación o registro) y otros el ejercicio *ex post* (licencia, control de obra). Esta realidad ha sido finalmente reconocida por la Comisión. Lo que se desprende de esto es que los modelos nacionales no pueden fraccionarse, eliminando una regulación concreta o modificando parcialmente el ordenamiento general sin tener en cuenta el conjunto de la regulación. Esto último también ha sido reconocido por la Comisión.
- La Comisión se refiere a que las regulaciones hay que revisarlas periódicamente porque, entre otras cosas, el consumidor puede haber evolucionado en su «educación» y así tendría menos peso el principio de «asimetría de la información». Muy al contrario, en el marco de los servicios de Arquitectura la brecha no disminuye, sino que aumenta; basta pensar en nuevas tecnologías de presentación de proyectos (BIM).
- Hay que insistir, en términos generales, en que una regulación restrictiva (protección del título, colegiación obligatoria, reservas de actividad...) no es en sí misma automáticamente contraria al Derecho comunitario o negativa para el mercado y la competitividad. La cuestión está, como es bien conocido, en su justificación, es decir, en la superación del test de proporcionalidad. Como la Comisión ha afirmado, este ejercicio de justificación corresponde a cada Estado miembro y cuando el test de proporcionalidad está correctamente aplicado y la regulación lo ha superado, el Estado miembro no tiene por qué hacer más ajustes.

V.- LA COMUNICACIÓN PONE EN MARCHA UN «INDICADOR GENERAL DE EFECTOS RESTRICTIVOS»

Se trata de una nueva herramienta que se añade al conocido test de proporcionalidad.

La característica fundamental es que este Indicador se refiere a un análisis conjunto de las regulaciones existentes en un determinado sector, mientras que el test de proporcionalidad sería un análisis individualizado de cada regulación.

Este Indicador ayudaría a comparar los efectos de las regulaciones existentes en diferentes Estados miembros. Pero, al mismo tiempo, serviría para establecer un juicio objetivo, teniendo en cuenta el conjunto del ordenamiento jurídico y no medidas aisladas, lo que, a su vez, puede ayudar a explicar las diferencias de regulación de un Estado miembro a otro.

La Comisión afirma que la aplicación del Indicador a las profesiones se ha hecho, fundamentalmente, en función de la información suministrada por los Estados miembros en el marco del proceso de evaluación.

El Indicador se ha aplicado a siete profesiones entre las que está la Arquitectura. Lo primero que hace el Indicador es definir las «actividades» cubiertas, que en el caso de la Arquitectura comprende proyecto, en todas sus fases, documentación técnica para licencia, control de calidad, seguridad y salud, dirección de obra y dirección de ejecución y planeamiento urbanístico. El Indicador mide el efecto restrictivo de la regulación de todas las actividades descritas.

A continuación, el Indicador identifica la tipología de restricciones: reservas de actividad exclusivas o compartidas; protección del título; componente cuantitativo de la formación; prácticas obligatorias, experiencia profesional y formación continua; colegiación obligatoria y otras restricciones de acceso; propiedad de las sociedades profesionales y sociedades multidisciplinarias; incompatibilidades; seguro de responsabilidad civil; baremos de honorarios y restricciones de publicidad.

En concreto, sobre reservas de actividad, la Comisión afirma que mientras más actividades de la profesión cubran las reservas de actividad, más restrictiva se califica. Es decir, no es lo mismo una reserva de actividad (exclusiva o compartida) en relación con una actividad profesional concreta, que una reserva de actividad en relación con un amplio espectro del trabajo profesional.

La Comunicación afirma que cuando existen dos profesiones en un mismo sector de actividad, se tiene en cuenta el conjunto de las restricciones que se refieren a todas las profesiones que actúan en ese sector.

Por otra parte, se afirma que el Indicador se aplica a restricciones que afectan tanto a la libertad de establecimiento como a la libre prestación de servicios, en el marco del mercado interior.

Finalmente, el resultado del efecto restrictivo se fija para cada profesión y en cada Estado miembro. El Indicador ha optado por sumar el peso de cada una de las restricciones para sacar una media del efecto restrictivo que producen.

El impacto de la regulación se muestra en ejes de coordenadas en los que se marca en uno la intensidad de la aplicación y en el otro, el crecimiento de empresas o el nivel de beneficios del sector. Dos indicadores de crecimiento utilizados por la OCDE en estudios anteriores.

Este tipo de análisis basado en parámetros económicos ha sido utilizado antes por la OCDE y por la propia Comisión europea en ocasiones anteriores y siempre concluye en generalidades. Básicamente, siempre se concluye que una mayor regulación equivale a menor crecimiento. Hay

que insistir en que esta conclusión general está desmentida, precisamente sobre la base de estudios con resultados opuestos, como el que realizó en su momento UP, precitado.

Por ejemplo, la Comisión hace afirmaciones vagas, generales y con falta de fundamentación, como cuando afirma que ha otorgado más peso restrictivo a las reservas de actividad que a la exigencia de seguro de responsabilidad civil. Cabe preguntarse cuáles son los motivos para tomar este tipo de decisiones unilaterales y sin ningún tipo de justificación.

Es significativo que la Comisión insista en no tener en cuenta la argumentación de los Estados miembros, la que procede de las organizaciones profesionales e, incluso, la jurisprudencia del TJUE que se cita. Así, en relación con la utilidad de las regulaciones que exigen un seguro de responsabilidad civil y la afirmación de la Comisión de que con esto basta para proteger el interés general, el Tribunal comunitario advirtió (en jurisprudencia relativa al sector farmacéutico) que ese tipo de medidas vienen a paliar el daño ya producido. Por el contrario, otro tipo de regulaciones como las reservas de actividad, ponen en marcha elementos de control *ex ante* y, por tanto, más adecuados para la prevención de riesgos y la protección de intereses de consumidores y usuarios.

No parece que la Comisión UE tenga en cuenta este tipo de argumentación cuando toma sus decisiones unilaterales sobre el peso restrictivo de las regulaciones profesionales, ni para hacer los diagramas representativos que se pretenden objetivos y que han sido realizados teniendo en cuenta todos los elementos de juicio disponibles.

V.- ANÁLISIS ESPECÍFICO DEL SECTOR DE LA ARQUITECTURA EN LA COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN Y REFERIDO AL CONJUNTO DE LOS ESTADOS MIEMBROS

Es curioso señalar que ya desde el comienzo, la Comunicación advierte que los resultados de la aplicación del Indicador de efectos restrictivos no tienen que coincidir necesariamente con las recomendaciones que finalmente traslada la Comisión a cada Estado miembro. Podemos preguntarnos, entonces, cuáles son los criterios objetivos que la Comisión utiliza para definir sus recomendaciones.

El Cuadro general de la aplicación del Indicador al Sector de la Arquitectura (pág. 10 de la Comunicación) le otorga a España un 2'8, situándola en noveno lugar en intensidad reguladora, en el conjunto de los 28 Estados miembros.

Las consideraciones fundamentales de la Comunicación sobre el sector de la Arquitectura en el conjunto de los Estados miembros son las siguientes:

- a) La formación cuantitativa común es de siete años y en 15 Estados miembros hay un Examen de Estado.
- b) En la práctica totalidad de los Estados miembros, la profesión está regulada y en los cuatro países en los que no lo está (Dinamarca, Estonia, Finlandia y Suecia), la regulación se traslada al control de la competencia del arquitecto en el marco de registros o certificaciones necesarias para trabajar.

La Comisión acepta que, en realidad, no puede hablarse de países no regulados. Los dos modelos *ex ante* y *ex post* son equivalentes. La protección general *ex ante* es equivalente al control caso por caso *ex post*.

- c) Se concluye que la mayor diferencia entre Estados miembros se refiere a la regulación de las reservas de actividad. Normalmente, las reservas de actividad están compartidas con otras profesiones, sobre todo con «ingenieros civiles» (Camino).
- d) España, junto con otros siete países, tiene reservas de actividad además de la protección del título. Además, otros dos países (Polonia y Eslovaquia) tienen también reservas de actividad, aunque sin protección del título. Así, en 10 países hay reservas de actividad. Otros dos países (Bulgaria y Alemania) reservan al arquitecto la presentación de documentos para licencia. En total, teniendo en cuenta regulaciones *ex ante* y *ex post*, 12 países tienen reservas de actividad en el sector de la Arquitectura. Conclusión que la Comisión UE elude resaltar injustificadamente.
- e) España, junto con otros 16 Estados miembros, tienen, además, otras restricciones, como el requerimiento de un determinado porcentaje en la propiedad de sociedades, en manos de los profesionales del sector.
- f) 15 Estados miembros exigen formación continua.

Como conclusión:

- **La Comisión recomienda a España (junto con otros países) reconsiderar las reservas de actividad y la propiedad de las sociedades profesionales.**

Es sorprendente que, después de haber hecho suyo el análisis de las tipologías regulatorias, que tienen su origen en un estudio del CSCAE (*ex ante/ex post*), la Comisión no incluya ninguna recomendación a los países que regulan, por ejemplo, la exclusividad de presentación de documentación para licencia o el control en obra a cargo de cuerpos públicos de arquitectos especializados. Hay claramente un indicio de desigualdad de trato entre países.

El Indicador de restricciones, cuyo contenido se ha resumido más arriba, no se ha aplicado a los países que tienen una regulación *ex post* (es decir, del ejercicio profesional), sino únicamente a los países con regulación *ex ante* (es decir, de control de acceso al ejercicio). No se entiende este tipo de decisiones discriminatorias que, en opinión de esta Asesoría Jurídica, desvirtúan por completo las conclusiones y recomendaciones que la Institución comunitaria ha incluido en su Comunicación. Parece que la Institución comunitaria pudiera tener una posición política predeterminada a favor de un determinado modelo de regulación de la Arquitectura.

Cuando la Comunicación analiza el sector de la Ingeniería, también recomienda a España reconsiderar las reservas de actividad. También se recomienda, en general, revisar la fragmentación del sector de la Ingeniería, que afecta al mercado interior y la libre circulación.

VI.- FICHA ESPECÍFICA DE ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN ESPAÑOLA

La Comunicación (en sus documentos anexos) incluye una ficha de análisis específico de cada país. La ficha relativa a España se refiere a varios sectores profesionales y dedica a la Arquitectura únicamente dos párrafos. Las consideraciones generales más importantes de la ficha sobre España, relativas al conjunto de profesiones, son las siguientes:

- a) El 17% de los empleos están relacionados con las profesiones reguladas (por debajo de la media europea).
- b) A España le falta trabajo por hacer en el proceso de evaluación. El Plan de Acción Nacional cubre, por ahora, a arquitectos, ingenieros de caminos, electricistas, profesores de autoescuela, peluqueros, psicólogos, instructores deportivos, guías turísticos y odontólogos.
- c) La Comisión menciona las propuestas ya presentadas por el Gobierno español en los Planes de Acción Nacional sectoriales que ya le ha enviado: la definición de la colegiación obligatoria en una futura ley (LCSP); racionalizar las reservas de actividad de ingenieros; seguro de responsabilidad civil; formación continua y deontología.

Específicamente, en relación con el sector de la Arquitectura en España, la Comisión se limita a recomendar la revisión de las reservas de actividad en el sector de la Arquitectura e Ingeniería.

En función de las conclusiones de la Comisión UE, el Indicador de efectos restrictivos en estos sectores es mayor que la media europea. Es curioso que la descripción de las reservas de actividad no está correctamente definida en la ficha española. Así, por ejemplo, se afirma que las Ingenierías de Caminos comparten la reserva de actividad con Arquitectos para los usos residenciales y análogos. Por este motivo, otra curiosidad es que no se menciona ninguna reserva de actividad en exclusiva para arquitectos.

En definitiva, la ficha sobre España contiene una mención genérica sobre las reservas de actividad en el sector de la Arquitectura y la Ingeniería, que desarrolla en un par de párrafos que, además, contienen errores de fondo.

Se desprende claramente del resumen efectuado que la Comisión UE se limita a exponer una opinión general y una recomendación, sin motivación ni aclaraciones de detalle.

Esta Asesoría Jurídica quiere poner de manifiesto que, nuevamente, la Comisión UE no responde ni analiza y ni siquiera menciona el test de proporcionalidad que, de forma exhaustiva, se ha aplicado ya por el Gobierno español a las reservas de actividad en el sector de la Arquitectura y que se ha enviado a la Institución comunitaria en el marco del Plan de Acción Nacional.

La falta de respuesta de la Institución comunitaria al test de proporcionalidad lleva necesariamente a concluir que, en respuesta a las recomendaciones dirigidas al Estado español, el Gobierno debería reiterar el análisis pormenorizado que se ha efectuado, puesto que no existe novedad alguna ni posibilidad de conocer cuáles son las reflexiones de la Comisión UE que le ha llevado a recomendar a España que se revise el sistema de reservas de actividad vigente en este sector.

En cualquier caso, la propia Comisión UE deja claro en su Comunicación que corresponde a cada Estado miembro abordar las acciones posibles para responder a las recomendaciones que se le hacen y que siempre corresponde al Estado miembro el análisis del test de proporcionalidad.

No ha pasado el tiempo suficiente para que la evolución del mercado o de la profesión justifiquen la necesidad de un nuevo test de proporcionalidad del modelo español de arquitecto y de regulación de la Arquitectura.

Finamente, respecto a la recomendación relativa a la propiedad de las sociedades profesionales, también incluida en la ficha relativa a España, esta Asesoría Jurídica recomienda que esta cuestión sea analizada en el marco de Unión Profesional, en función de su cobertura legal y su repercusión para todas las profesiones.

VII.- REUNIONES MANTENIDAS PARA EL TRATAMIENTO DEL PAQUETE PRESENTADO POR LA COMISIÓN UE

Para valorar y discutir el alcance de esta Comunicación, hay programada la siguiente agenda de reuniones institucionales:

- 2 febrero: Reunión bilateral CSCAE con el Ministerio de Educación.

La reunión transcurrió en un ambiente de total coincidencia y colaboración. Las posiciones políticas y jurídicas de ambas instituciones son absolutamente coincidentes, en relación con la Comunicación de la Comisión UE, donde se dirigen recomendaciones al Gobierno español.

En opinión del Ministerio de Educación, la Comunicación está repleta de errores. Precisamente, uno de los errores más destacados es cuando la Institución comunitaria afirma que España no ha presentado su Plan de Acción Nacional. Esto, simplemente, no es cierto, puesto que, como es bien conocido, España ha presentado el Plan de Acción Nacional para varias profesiones, entre las que se encuentra la Arquitectura. Por estos motivos, en la reunión se concluyó que lo primero es comunicar a la Comisión UE ese error de base, incluyendo, además, otras observaciones que fueran pertinentes. Este trabajo ha sido realizado por el Consejo Superior y remitido al Ministerio de Educación el 3 de febrero.

En efecto, este debe ser el tratamiento que se dé a la recomendación de la Comisión UE en la que pide al Gobierno español que se revise el sistema de reservas de actividad, porque hay un error de base que consiste en que el Gobierno español ya ha revisado esta cuestión y la revisión (consistente en la superación del test de proporcionalidad) fue remitida a la Comisión UE en el Plan de Acción Nacional para la Arquitectura).

En relación con la recomendación relativa a la propiedad de las sociedades profesionales, se convino en trasladar la respuesta a Unión Profesional.

Sobre otra de las acciones propuesta por la Comisión UE que se refiere a la presentación de una propuesta de Directiva europea para armonizar a nivel comunitario el test de proporcionalidad aplicado a las regulaciones profesionales, la Asesoría Jurídica del Consejo Superior expuso las dificultades de tal propuesta. Básicamente, la dificultad e inoportunidad de intentar armonizar un principio general del Derecho. El Ministerio de

Educación está aún reflexionando sobre la posición española al respecto, aunque, en principio, coincide con la apreciación del CSCAE.

– 3 febrero: Despacho con presidente CSCAE

Sacando las conclusiones de la reunión con el Ministerio de Educación del día anterior, recogidas más arriba, se dieron las indicaciones necesarias a la Asesoría Jurídica. Al mismo tiempo, se le autorizó para representar al Consejo Superior en la reunión a la que hemos sido invitados del Grupo de Arquitectura convocado por la Comisión UE y en la que se tratará este paquete de medidas de la Institución comunitaria. Igualmente, se autoriza la asistencia a la reunión convocada el día anterior en el CAE para preparar una posición común, a propuesta del CSCAE.

– 9 febrero: Reunión en el CAE para preparar una posición común en la reunión del Subgrupo de Arquitectura (órgano de apoyo a la Comisión UE) que tendrá lugar el día siguiente. Esta reunión preparatoria ha sido provocada por el CSCAE, advirtiendo a Ruth Schagemann, miembro del Consejo Ejecutivo del CAE, sobre la convocatoria que ha hecho la Comisión del Subgrupo de Arquitectura. En esa reunión se examinará todo el paquete presentado por la Comisión que se verá en la reunión del 10 de febrero.

En la reunión convocada por el CSCAE, ocho organizaciones miembros del CAE volvieron a revalidar el pacto de no agresión, consistente básicamente en advertir que todos los modelos de regulación de la profesión en Europa alcanzan los máximos estándares de calidad. Se trata de trasladar a la Comisión UE que las regulaciones nacionales constituyen un conjunto homogéneo cuyas piezas no pueden deslindarse parcialmente.

En la reunión se consensuó que la iniciativa de Tarjeta Profesional no afecta de forma importante a los arquitectos. En cuanto a la iniciativa de nueva directiva sobre el test de proporcionalidad, el CSCAE trasladó su opinión, compartida por todos, de que no es adecuado utilizar una directiva para armonizar la proporcionalidad, que es un principio general del Derecho.

La reunión transcurrió básicamente con la explicación, por parte de la Asesoría Jurídica del CSCAE, de la Comunicación de la Comisión UE relativa a las recomendaciones a los Estados miembros.

– 10 febrero: Reunión del Subgrupo de Arquitectura, del Grupo de Coordinación de Reconocimiento de Cualificaciones Profesionales, en la que se trató el conjunto de iniciativas presentadas por la Comisión.

La reunión del Subgrupo de Arquitectura (estructura de apoyo a la Comisión UE en el marco de la aplicación de la Directiva de reconocimiento de cualificaciones) tuvo la asistencia de los coordinadores de los 28 Estados miembros y los servicios de la Comisión UE. Como sucedió en la última reunión, el Ministerio de Educación español invitó al Consejo Superior, que estuvo representado por su Asesoría Jurídica.

En el orden del día estaba, como debate fundamental, las iniciativas de la Comisión UE en el marco de la Estrategia de Mercado Único.

El Ministerio de Educación había trasladado a la Comisión UE más de veinte observaciones a la Comunicación sobre recomendaciones a los Estados miembros, muchas de ellas a propuesta del CSCAE.

En una reunión bilateral con los servicios de la Comisión UE, la institución comunitaria advirtió que la Comunicación era un instrumento de elaboración y responsabilidad exclusiva de la Comisión UE y que, por tanto, no admitirían observaciones salvo la corrección de auténticos errores materiales. Por este motivo, la Comisión UE no admitió eliminar la mención a España en el apartado de la Comunicación en el que se enumeran los países a los que se les recomienda revisar el sistema de reservas de actividad en Arquitectura e Ingeniería. La Comisión UE no consideró que en esto hubiese error. Sin embargo, sí aceptó que era un error afirmar, como se hace en la Comunicación, que España no hubiese enviado su Plan de Acción Nacional en el sector de la Arquitectura.

La Asesoría Jurídica del Consejo Superior intervino, en primer lugar, para agradecer a la institución comunitaria que hubiese hecho suyo el lenguaje común propuesto por las organizaciones de arquitectos en relación con la existencia de regulaciones *ex ante* y *ex post*, lo que equivale a decir que no hay países desregulados y, en segundo lugar, para preguntar el motivo por el que el Indicador General de Efectos Restrictivos de las regulaciones se había aplicado exclusivamente a las regulaciones *ex ante*. Finalmente, se preguntó cuál era el fundamento para afirmar en la Comunicación que un sistema de seguro de responsabilidad civil es menos restrictivo que una regulación de atribuciones profesionales.

Son de destacar algunas frases de la intervención del representante de la Comisión UE:

«Aunque el texto de la Comunicación quedará como tal, no obstante, son bienvenidas estas observaciones de las delegaciones nacionales»;

«Las revisiones de las regulaciones profesionales deben repetirse cada cierto tiempo»;

«Es importante tener en cuenta el efecto restrictivo acumulativo de regulaciones *ex ante*, como la protección del título, y *ex post*, como las reservas de actividad»;

«De la misma forma que no es lo óptimo una regulación inexistente con un baremo 0, tampoco lo es una regulación exhaustiva»;

«La Comisión nunca ha afirmado que la regulación *ex post* sea mejor que la regulación *ex ante*»;

«Las regulaciones de permisos de licencia no son regulaciones de la profesión»;

«Las recomendaciones destinadas a los Estados miembros se han incluido con independencia de la existencia de violaciones al Derecho Comunitario»;

«Es responsabilidad de los Estados miembros seguir o no otro camino, teniendo en cuenta las recomendaciones»;

«No es necesariamente relevante que en la aplicación del Indicador de efectos restrictivos el resultado haya sido de 1'2 o de 2'8»;

«El Indicador no es sino una de las piezas del conjunto de elementos que se ha tenido en cuenta en la Comunicación»;

«En efecto, la Comisión utiliza el término regulación "restrictiva" y eso otorga una adjetivación negativa que, sin embargo, no tiene por qué interpretarse siempre así».

- 14 febrero: Reunión técnica de Unión Profesional en la que se trata el paquete de medidas de la institución comunitaria, con la participación como coordinador del asesor jurídico del CSCAE.
- 17 febrero: Reunión en el CAE para que las organizaciones miembros presenten su posición. En la reunión estará Ruth Schagemann como miembro del Consejo Ejecutivo y se ha pedido la asistencia de Luciano Lazzari, Presidente CAE.

Se ha pedido que, en la reunión del 17 de febrero, no solo se analice la cuestión técnica, sino que también se saquen conclusiones políticas. Hemos pedido que el CAE lleve preparado, con especial detalle, el análisis de la primera parte de la Comunicación, relativa a los fundamentos económicos.

- El Consejo de Ministros verá a nivel de Grupo de Trabajo todo el paquete presentado por Martin Frohn en varias reuniones en los últimos días de enero y primera semana de febrero. Por información de Ruth Schagemann podemos saber que es muy posible que Alemania, Francia, Bélgica, Luxemburgo, Portugal, Polonia y Austria se opongán al paquete presentado por la Comisión.
- 6 marzo: Final del plazo para presentar ante la Comisión UE observaciones relativas a las iniciativas presentadas por la Institución comunitaria.

VIII.- EPÍLOGO

Resulta conveniente y oportuno coadyuvar con el Gobierno español para atender a las recomendaciones de la Comisión europea y para atender también a la reciente aprobación del Plan de Acción español que sigue plenamente vigente y en el que colaboramos eficazmente y cuyo contenido compartimos plenamente.

Como ha advertido la Comisión UE, corresponde a los Estados miembros destinatarios de las recomendaciones, abordar cada problema teniendo en cuenta el conjunto del ordenamiento jurídico y el conjunto de la regulación existente. En efecto, la regulación de las atribuciones del arquitecto no puede deslindarse del conjunto de la regulación que conforma el modelo de ejercicio de la Arquitectura en España.

El Consejo Superior lleva desde hace tiempo advirtiendo de la necesidad de abordar la regulación de la Arquitectura con una normativa sectorial equiparable a la que regula, por ejemplo, el sector de la sanidad y las profesiones sanitarias. En la Agenda de prioridades de los arquitectos está la negociación, elaboración y promulgación de una Ley de Arquitectura que responda a los retos del nuevo siglo y a las necesidades de los profesionales y sus clientes. Este desarrollo legislativo resultaría proactivo a los ojos de la UE y en el marco de sus recomendaciones.

Corresponde al legislador español juzgar sobre la proporcionalidad, necesidad y efecto útil de las regulaciones principales del sector, y encauzarlo a través de las correspondientes discusiones parlamentarias basadas en el interés general de las regulaciones en su conjunto, las existentes y las que se incorporen.

Madrid, 13 de febrero de 2017
Asesoría Jurídica CSCAE