



**CNMC**

**COMISIÓN NACIONAL DE LOS  
MERCADOS Y LA COMPETENCIA**

**INFORME SOBRE EL PROYECTO DE REAL DECRETO  
POR EL QUE SE MODIFICA EL REAL DECRETO  
472/2021, DE 29 DE JUNIO, POR EL QUE SE  
INCORPORA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL  
LA DIRECTIVA (UE) 2018/958, DEL PARLAMENTO  
EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 28 DE JUNIO DE 2018,  
RELATIVA AL TEST DE PROPORCIONALIDAD ANTES  
DE ADOPTAR NUEVAS REGULACIONES DE  
PROFESIONES**

**IPN/CNMC/037/23**

09/01/2024

[www.cnmc.es](http://www.cnmc.es)

## **INFORME SOBRE EL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA EL REAL DECRETO 472/2021, DE 29 DE JUNIO, POR EL QUE SE INCORPORA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL LA DIRECTIVA (UE) 2018/958, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 28 DE JUNIO DE 2018, RELATIVA AL TEST DE PROPORCIONALIDAD ANTES DE ADOPTAR NUEVAS REGULACIONES DE PROFESIONES**

**Expediente nº: IPN/CNMC/037/23**

### **PLENO**

#### **Presidenta**

D<sup>a</sup>. Cani Fernández Vicién

#### **Consejeros**

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D<sup>a</sup>. Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

D<sup>a</sup>. María Jesús Martín Martínez

#### **Secretario del Consejo**

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 9 de enero de 2024.

Vista la solicitud informe del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, en relación con el Proyecto de Real Decreto (PRD) por el que se modifica el Real Decreto 472/2021, de 29 de junio, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2018/958, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, relativa al test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones, que tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) el 22 de diciembre de 2023, en ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 5.2 de la [Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC \(Ley 3/2013\) así como el artículo 11 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia](#), el PLENO acuerda emitir el presente informe.

## 1. ANTECEDENTES

La libre circulación de los trabajadores, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios son principios fundamentales del mercado interior establecidos en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

Desde la óptica de promoción de la competencia, es esencial que las normas que regulan el acceso o el ejercicio de las profesiones no supongan un obstáculo injustificado o desproporcionado al ejercicio de las libertades mencionadas, y, en ese sentido, cobra relevancia el test de proporcionalidad que debe realizarse a la hora de abordar la regulación de una profesión o de la prestación de un servicio profesional.

La jurisprudencia europea ha determinado que cualquier restricción que se produzca sobre las citadas libertades debe cumplir cuatro requisitos: a) no debe ser discriminatoria; b) debe estar justificada por objetivos de interés público; c) debe ser adecuada para garantizar el objetivo perseguido (proporcionalidad) y d) no debe ir más allá de lo necesario para lograr dicho objetivo.

Estos principios, y en particular el de proporcionalidad, ya se recogen en nuestro ordenamiento, a través de la [Ley 17/2009, de 23 de noviembre](#), sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio (artículo 9), la [Ley 20/2013, de 9 de diciembre](#), de garantía de la unidad de mercado (artículo 5) y la [Ley 40/2015, de 1 de octubre](#), de Régimen Jurídico del Sector Público (artículo 4), entre otras. Además, cabe recordar que el artículo 35 de la Constitución española reconoce el derecho a la libre elección de profesión.

Más recientemente, el [Real Decreto 472/2021, de 29 de junio](#)<sup>1</sup>, traspuso al ordenamiento jurídico español la [Directiva \(UE\) 2018/958](#), de 28 de junio de 2018, relativa al test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones.

La Directiva (UE) 2018/958 complementa y refuerza una Directiva anterior (la [Directiva 2005/36](#)<sup>2</sup>), no la modifica, y aporta criterios supuestamente más

---

<sup>1</sup> [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

<sup>2</sup> [Directiva 2005/36/CE](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (incorporada al ordenamiento español a través del [Real Decreto 581/2017](#), de 9 de junio).

precisos para mejorar el test de proporcionalidad que ya debe realizarse en cuanto a la regulación de las profesiones a la hora de introducir nuevas regulaciones sobre las profesiones y su ejercicio, o de modificar las existentes, a fin de garantizar el buen funcionamiento del mercado interior.

En este sentido, cabe señalar que la CNMC ya informó ([IPN/CNMC/001/21](#))<sup>3</sup> el proyecto de real decreto por el que se traspuso la Directiva (UE) 2018/958 (el actual Real Decreto 472/2021).

No obstante, la Comisión Europea decidió incoar un procedimiento de infracción contra España por no haber transpuesto correctamente la normativa de la UE relativa al test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones, contemplado en la Directiva UE 2018/958. Esta decisión es el resultado del inicio de procedimientos de infracción contra dieciocho Estados miembros en diciembre de 2021<sup>4</sup>.

Según la Comisión Europea<sup>5</sup>, España no ha garantizado que las evaluaciones de proporcionalidad contemplen todos los tipos de regulaciones, como las que adoptan las asociaciones profesionales. Además, considera que España no ha asegurado las garantías procesales necesarias, como la objetividad de las evaluaciones y la tutela judicial efectiva respecto a los asuntos cubiertos por la Directiva. En este mismo ámbito, la Comisión Europea remitió un Dictamen Motivado a España el pasado 15 de febrero de 2023<sup>6</sup>.

La memoria de análisis de impacto normativo (MAIN), que acompaña al PRD, señala que el dictamen *“identificaba un incumplimiento en la transposición de la mencionada Directiva [Directiva (UE) 2018/958] por no garantizar la objetividad e independencia de las evaluaciones de proporcionalidad que se hacían en el marco de la propuesta y modificación de los códigos deontológicos, ya que serían los propios Colegios Profesionales de ámbito nacional y Consejos*

---

La Directiva establece la obligación para todos los Estados miembros (EEMM) de examinar si, en su ordenamiento jurídico, los requisitos que limitan el acceso o ejercicio a una profesión son compatibles con los principios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad. Asimismo, la Directiva 2005/36 obliga a los EEMM a comunicar a la Comisión los resultados de ese análisis y a mantener actualizada la información correspondiente.

<sup>3</sup> [IPN/CNMC/001/21](#): PRD por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2018/958 del Parlamento y del Consejo de 28 de junio de 2018 relativa al test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones,

<sup>4</sup> Véase la [nota de prensa](#) de la Comisión Europea de 2 de diciembre de 2021.

<sup>5</sup> Véase la [nota de prensa](#) de la Comisión Europea de 9 de febrero de 2022.

<sup>6</sup> Véase la [nota de prensa](#) de la Comisión Europea de 15 de febrero de 2023.

*Generales proponentes los que efectuarían la propuesta, la evaluación y la aprobación”.*

Por último, cabe reseñar que la CNMC, además del ya citado [IPN/CNMC/001/21](#), se ha pronunciado sobre la regulación de servicios profesionales desde la óptica de la promoción de la competencia y la regulación económica eficiente (incluyendo los códigos deontológicos). Ha venido reclamando una reforma con efectos competitivos en el mercado de la prestación de servicios profesionales<sup>7</sup>, poniendo el acento en la necesidad de aplicar dicho test de proporcionalidad, en línea con las directrices de la Unión Europea.

## 2. CONTENIDO

El PRD viene acompañado de su correspondiente memoria de análisis de impacto normativo (MAIN), así como del informe favorable de la Abogacía del Estado.

El PRD está integrado por una parte expositiva y un **artículo único** con tres apartados.

- El apartado Uno introduce la nueva disposición adicional primera (DA 1<sup>a</sup>), en la que se regula el informe sobre la evaluación de los códigos deontológicos que pasa a efectuar la CNMC. A tenor literal:

*“Disposición adicional primera. Evaluación de los códigos deontológicos.*

*Los Colegios Profesionales de ámbito nacional y Consejos Generales someterán sus propuestas de códigos deontológicos o de modificación de los mismos a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia para su evaluación antes de su aprobación, conforme a lo dispuesto en este Real Decreto, con las particularidades que se enuncian a continuación.*

---

<sup>7</sup> Señaladamente, el [Informe de 2008 sobre el sector de servicios profesionales y los colegios profesionales](#). Pero también pueden citarse el [Informe de 2012 sobre los Colegios profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios](#) y el [Informe de 2013 del Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales](#), documentos de referencia en cuanto a la posición de la CNMC sobre profesiones.

En el ámbito de códigos deontológicos de Colegios profesionales destacar el [INF/CNMC/039/18](#): Proyecto de código ético y deontológico del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos.

- a) *El Colegio Profesional o Consejo General dará cumplimiento al procedimiento de información y participación de los interesados previsto en el artículo 8 de este Real Decreto.*
- b) *Una vez incorporadas a la propuesta las observaciones de los interesados, en su caso, el Colegio Profesional o Consejo General remitirá a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia su propuesta junto con una evaluación de proporcionalidad conforme a lo dispuesto en el artículo 7 de este Real Decreto y un informe sobre las observaciones planteadas por los interesados. La propuesta será publicada tanto en la web del Colegio o Consejo como en la web de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia.*
- c) *La Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia informará la propuesta.*
- d) *En la página web de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia se publicarán la propuesta, la evaluación de proporcionalidad, el informe sobre las observaciones planteadas por los interesados, el informe de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia y, si el Colegio Profesional o Consejo General no admitiera las observaciones que pudieran realizarse en el informe, la explicación de los motivos por los que no las acepta.”*
- El segundo apartado desplaza el contenido de la antigua DA 1ª a la DA 2ª. No se introduce ningún cambio en la redacción, que dispone que los cauces de comunicación a la Comisión Europea son los del RD 581/2017.
  - El apartado Tres desplaza el contenido de la antigua DA 2ª a una DA 3ª, creada por este PRD. No se introducen modificaciones sustantivas, si bien que se actualiza la designación del órgano de cooperación entre el Estado y las comunidades autónomas<sup>8</sup>.

Por último, se incorporan **dos disposiciones finales**, la primera sobre el título competencial (el mismo que el del Real decreto que modifica) y la segunda sobre la entrada en vigor, al día siguiente de la publicación en el BOE.

---

<sup>8</sup> Se sustituye la referencia al Comité para la mejora de la regulación de las actividades de servicios de la disposición adicional tercera de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, por la mención a la Conferencia Sectorial para la Mejora Regulatoria y el Clima de Negocios del artículo 10 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

### 3. VALORACIÓN

#### 3.1. Observaciones generales

La CNMC realizó una serie de recomendaciones para mejorar el proyecto normativo que se tramitaba para transponer la Directiva (UE) 2018/958 ya citada<sup>9</sup>. Con ellas, se pretendía una mejor integración de los principios de buena regulación; una extensión del ámbito de aplicación; una aclaración de que los colegios profesionales no se deberían considerar autoridades competentes; una mayor participación de la CNMC, para garantizar la objetividad e independencia de las evaluaciones, las cuales, en general, no fueron incorporadas al Real decreto.

**El PRD permite tener en cuenta**, si bien en un ámbito limitado (en los códigos deontológicos de los Colegios Profesionales), **algunas de las recomendaciones ya reseñadas**, en concreto, sobre la necesidad de una mayor concreción en la forma de realizar las evaluaciones que garantice la objetividad e independencia de las mismas y de una mayor participación de la CNMC.

A este respecto, se realizan estas consideraciones:

En primer lugar, las “autoridades competentes para la regulación” se definen, en el artículo 3 del Real Decreto 472/2021, como “*las administraciones y entidades públicas que tengan atribuidas competencias para la elaboración, aprobación y modificación de disposiciones de rango legal o reglamentario que puedan restringir el acceso y/o el ejercicio de profesiones reguladas*”.

Esta Comisión considera que los Colegios profesionales no pueden elaborar ni aprobar la regulación sustantiva propia de la profesión a la que representan, que será la que de forma general establezca los requisitos de acceso o ejercicio a la misma<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> [IPN/CNMC/001/21.](#)

<sup>10</sup> Cabe señalar que en la propia MAIN del PRD por el que se traspuso la Directiva (UE) 2018/958 (el actual Real Decreto 472/2021) se recogía un criterio similar:

*“Los límites de la potestad reguladora de los colegios profesionales están establecidos en la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales (LCP) y se refieren a la ordenación y control del ejercicio de la profesión, pero en ningún caso a la regulación de la misma”.*

*“La LCP, y a los efectos de que cumplan los fines esenciales que justifican la existencia de dichas corporaciones de derecho público, adjudica a los colegios profesionales, entre otras,*

Todo ello sin perjuicio de que los Colegios profesionales, cuando ejerciten su función de ordenación de la actividad profesional en el momento de la elaboración de sus estatutos, reglamentos internos y códigos deontológicos, pueden y deben adecuarse a los principios de buena regulación reseñados, y por ello también al test de proporcionalidad contemplado en el Real Decreto 472/2021, así como a la normativa de defensa de la competencia.

El Dictamen Motivado de la Comisión Europea ha detectado **la potencialidad regulatoria de los códigos deontológicos** de los Colegios profesionales. De hecho, la MAIN del PRD por el que se traspuso la Directiva (UE) 2018/958 (el actual Real Decreto 472/2021) parecía intuir esta problemática al señalar que “[...] *si dentro de la potestad autonormativa reconocida a las corporaciones profesionales se llegara a entender que pueden establecer requisitos de acceso o ejercicio a la profesión regulada correspondiente, teniendo en cuenta la amplitud de la definición de autoridad competente para la regulación, se entendería que los colegios profesionales están incluidos en esta definición*”.

Dicha potencialidad regulatoria podría entenderse como una posible extralimitación de las competencias de los Colegios profesionales y, una vez detectada, compartimos la necesidad de establecer medidas para evitar efectos indeseados, máxime cuando, al ser los propios Colegios Profesionales de ámbito nacional y los Consejos Generales proponentes los que efectuarían la propuesta, la evaluación y la aprobación de los códigos deontológicos, no se garantizaría la objetividad e independencia de las evaluaciones de los citados códigos deontológicos<sup>11</sup>.

En segundo lugar, el PRD, en la búsqueda de una solución que garantice la independencia y la objetividad de las evaluaciones de proporcionalidad de los códigos deontológicos, recurre a la supervisión por parte de otra entidad, la CNMC. La **solución propuesta se estructura en dos fases**:

- en la primera fase serán **los propios Colegios profesionales** los que, tras cumplir el procedimiento de información y participación de los

---

*la función de ordenar en el ámbito de su competencia la actividad profesional de los colegiados (artículo 5.i). Pero esta potestad delegada es para ordenar el ejercicio de la profesión y en ningún caso para regular la profesión, lo que es privativo de una norma legal*”.

<sup>11</sup> A diferencia de lo que ocurre con los esquemas de aprobación de los estatutos colegiales, que son propuestos por los Colegios y entran en vigor mediante Real Decreto del Gobierno.

No obstante, cabe recordar que, tanto en el caso de los estatutos colegiales como de los códigos deontológicos, la CNMC ofrece toda su colaboración en vía consultiva ex artículo 5.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC.



interesados previsto en el artículo 8 del Real Decreto 472/2021, **autoevalúen sus propuestas de códigos deontológicos** en base a lo dispuesto en el artículo 7<sup>12</sup>.

- en la segunda fase **la CNMC**, tras recibir la propuesta de código deontológico junto con la evaluación de la proporcionalidad y un informe sobre las observaciones planteadas por los interesados, **informará sobre la propuesta en un informe preceptivo y no vinculante**.

Las **recomendaciones de la CNMC** en este ámbito se regirán por el **principio de “cumplir o explicar”**, es decir, en el supuesto de que no se admitieran las observaciones que la CNMC pudieran realizar se debe incluir la explicación de los motivos por las que no se acepta.

Por lo tanto, el PRD parece incluir, dentro de las “autoridades competentes para la regulación” (artículo 3 del Real Decreto 472/2021), a los Colegios profesionales que elaboren o modifiquen sus códigos deontológicos, estableciendo, como medida de salvaguarda para garantizar la objetividad e independencia de los test de proporcionalidad, una revisión a posteriori, preceptiva y no vinculante, por parte de la CNMC.

**Sin perjuicio de recalcar que los colegios no deberían ser considerados a priori como tales “autoridades”, la CNMC valora positivamente el PRD**, ya que restringirá la posibilidad de establecer, en los códigos deontológicos de los Colegios Profesionales de ámbito nacional y en los Consejos Generales, requisitos que limiten el acceso o el ejercicio a una profesión que sean incompatibles con los principios de la regulación económica eficiente (necesidad, proporcionalidad y no discriminación).

No obstante, cabe resaltar los siguientes aspectos:

- La primera responsabilidad a la hora de verificar la adecuación de los códigos deontológicos a los principios de buena regulación es de los propios colegios profesionales, que deberán establecer sus propios mecanismos de autoevaluación en ese sentido. Esa función debería ser

---

<sup>12</sup> Como señala la exposición de motivos del RD 472/2021 “*el artículo 7, contenido nuclear del real decreto, recoge en el apartado 2 la lista de las cuestiones que, obligatoriamente, se deben tener en cuenta al elaborar la norma cuando se realice la evaluación de los requisitos, y una lista aplicable en función de la naturaleza y las características de la disposición, con el fin de acreditar que las medidas adoptadas son proporcionales al objetivo perseguido*”.

aplicable **igualmente respecto a los códigos ya aprobados** y no solo respecto a las nuevas propuestas de modificación.

- El PRD impone a los Colegios profesionales la obligación de explicar los motivos en el supuesto de que no admitieran alguna de las observaciones que la CNMC pudieran realizar en su informe. Se recuerda la **“legitimidad activa” de la CNMC para impugnar ante los tribunales** los actos administrativos y las disposiciones normativas con rango inferior a la ley, de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados<sup>13</sup>.
- El PRD establece **nuevas funciones a la CNMC** (informar sobre las propuestas de códigos deontológicos de los Colegios profesionales, así como obligaciones de información<sup>14</sup>), por lo que será necesario dotar de los recursos necesarios a esta Comisión.

## 4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Es esencial que las normas que regulan el acceso o el ejercicio de las profesiones reguladas no supongan un obstáculo injustificado o desproporcionado al ejercicio de la libre circulación de los trabajadores, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, principios fundamentales del mercado interior establecidos en el TFUE.

En ese sentido, cobra relevancia el test de proporcionalidad que debe realizarse a la hora de abordar la regulación de una profesión o de la prestación de un servicio profesional. Si bien el Real Decreto 472/2021 traspuso la Directiva (UE) 2018/958, relativa al test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones, la Comisión Europea ha puesto de manifiesto la necesidad de introducir cambios por no garantizar la objetividad e independencia de las evaluaciones de proporcionalidad que se hacían en el marco de la propuesta y modificación de los códigos deontológicos.

---

<sup>13</sup> Recogida tanto en el artículo 5.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio de creación de la CNMC, como en el artículo 27 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

<sup>14</sup> En la página web de la CNMC se publicarán la propuesta, la evaluación de proporcionalidad, el informe sobre las observaciones planteadas por los interesados, el informe de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia y, si el Colegio Profesional o Consejo General no admitiera las observaciones que pudieran realizarse en el informe, la explicación de los motivos por los que no las acepta

El PRD propone que los Colegios profesionales autoevalúen sus propuestas de códigos deontológicos y que, posteriormente, la CNMC informe sobre las propuestas en un informe preceptivo y no vinculante, cuyas recomendaciones se registrarán por el principio de “cumplir o explicar”.

**Sin perjuicio de valorarse positivamente esta reforma, se recuerda que:**

- **los colegios no deberían ser considerados a priori como “autoridades competentes para la regulación”.**
- **la función de evaluación de los colegios debería abarcar también a los códigos deontológicos ya aprobados.**
- **en la medida en que se atribuyen nuevas funciones a la CNMC, será necesario dotar de los recursos necesarios a esta Comisión.**