

# LA APLICACION EN ESPAÑA DE LA LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO Y LA LIBRE PRESTACION DE SERVICIOS DE LAS PERSONAS FISICAS

Por CARMEN GOMEZ DE ENTERRIA Y SANCHEZ

*Sumario:* I. LA APLICACIÓN EN ESPAÑA DEL DERECHO DE ESTABLECIMIENTO DE LAS PERSONAS FÍSICAS.—II. LA LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.—III. MEDIDAS DE CARÁCTER GENERAL ADOPTADAS POR LAS INSTITUCIONES COMUNITARIAS DETERMINANDO LAS CONDICIONES NECESARIAS PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ESTABLECIMIENTO Y LA LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS: DERECHO DERIVADO VIGENTE: A) *Medidas de coordinación.* B) *Medidas para regular la libre entrada, permanencia y residencia definitivas en los territorios de los Estados miembros.* C) *Medidas en materia de policía respecto de extranjeros.* D) *Medidas para la liberación de los pagos.*—IV. AMBITO DE APLICACIÓN MATERIAL: A) *El derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios respecto del ejercicio de las profesiones liberales:* a) *Profesiones relacionadas con la salud:* 1) *Profesiones médicas.* 2) *Profesiones paramédicas: enfermeros de cuidados generales; dentistas; veterinarios; matronas.* b) *Profesiones jurídicas.* B) *Otras actividades.*

La propuesta de este trabajo es la de delimitar la incidencia en España, a partir de la fecha de adhesión, del contenido material y jurídico de una de las cuatro grandes libertades consagradas por el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, *la libre circulación de las personas* en el seno de la Comunidad. Más concretamente los aspectos relativos al Derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios de las personas físicas.

De manera acertada, los responsables de la elaboración del índice temático de este número de la revista, han utilizado la expresión «libertad de establecimiento» en lugar de «derecho de establecimiento» y ello porque aunque en el título III del TCEE dedicado a la libre circulación de personas, de servicios y de capitales, en sus dos capítulos, dedicados a las

personas, la expresión «libre circulación» sólo aparece referida a los trabajadores asalariados, no obstante su uso se ha hecho corriente tanto por lo que respecta a los trabajadores independientes como a los servicios, debido, sin duda, a la redacción de la letra c) del artículo 3 del Tratado, cuyo literal estipula que la acción de la Comunidad, respecto de los fines enunciados en el artículo 2, supone la abolición, entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de personas, de servicios y de capitales. Cabe señalar además, que la expresión «libre circulación», tiene, en el contexto del Tratado, una significación muy particular de naturaleza económica, ya que no se limita exclusivamente al «derecho de circular», sino que implica el trato de igualdad que el trabajador asalariado, el no asalariado, el prestatario de servicios e incluso, conforme a una reciente sentencia del Tribunal de Justicia (s. 31-I-84, asunto 286/82 y 26/83) el beneficiario de los mismos, perteneciente a cualquiera de los Estados miembros, ha de recibir, en relación con los nacionales de los demás Estados de la Comunidad. En consecuencia, la libre circulación tendrá un contenido pleno, cuando los ciudadanos comunitarios, cualesquiera que sean, compitan en un plano de igualdad con los ciudadanos del Estado miembro en el que pretendan ejercer su actividad.

Hecha esta precisión pasamos a considerar por separado los aspectos referidos al derecho de establecimiento y a la libre prestación de servicios.

### **I. La aplicación en España del Derecho de establecimiento de las personas físicas**

De forma paradójica, en el capítulo 2 del título III del Tratado, dedicado al Derecho de establecimiento, no se recoge una definición precisa del mismo. No obstante, del literal del artículo 52 y en este sentido, se ha pronunciado el Tribunal de Justicia (s.s. Costa c. ENEL, asunto 6/64 y Reyners c. Estado belga, asunto 2/74), cabe deducir que se trata de un derecho del que se benefician los nacionales de un Estado miembro que pretenden acceder a una actividad económica independiente en otro Estado miembro, ya sea a título individual o constituyéndose en sociedad.

Este derecho puede ser ejercitado bajo dos formas. La primera de ellas supone el traslado físico y material de la persona para ejercer su actividad en otro Estado miembro. La segunda se refiere a la posibilidad de adquirir o controlar empresas o sociedades preexistentes en un determinado Estado miembro; esta segunda posibilidad implica también la creación

de agencias, sucursales, o filiales de una firma central cuya sede se mantiene en otro Estado miembro (art. 52, párrafo 1.º, 2.ª frase). En este último supuesto se plantea la posibilidad del ejercicio del derecho de establecimiento a título secundario, lo que presupone la exigencia de que exista previamente establecimiento en un Estado miembro. En determinados casos, tal y como lo señala el Tribunal de Justicia, también pueden beneficiarse del derecho de establecimiento, los propios ciudadanos de un Estado miembro que por determinadas circunstancias de titulación profesional u otras, desean establecerse en su país de origen (s.s. *Knoors c. Secretario de Estado para asuntos económicos*, asunto 115/78 y *Ministerio Público c. Auner*, asunto 136/78).

Desde el punto de vista de las condiciones de acceso, se trata esencialmente de la aplicación por parte de un Estado miembro del principio del trato nacional a los ciudadanos de los demás Estados miembros. Dicho en otros términos, de la aplicación del principio de no discriminación previsto en el artículo 7.º del Tratado. Ahora bien, la aplicación del derecho de establecimiento, conlleva además, la obligación por parte de los Estados miembros, de eliminar aquellas medidas que pudieran constituir obstáculos a la libre circulación, derivados precisamente de la aplicación de reglas no discriminatorias, pero cuyas exigencias hagan inadecuado el trato nacional.

Queda expuesta en síntesis la noción de derecho de establecimiento. Su alcance jurídico viene definido en el capítulo 2 del título III del Tratado, cuyo contenido es el siguiente: El artículo 52 que establece los principios para la supresión por parte de los Estados miembros, de todo tipo de discriminaciones y restricciones. Por consiguiente, su aplicación deberá ser respetada por España a partir de la fecha de la adhesión, teniendo en cuenta que el Tribunal de Justicia reconoció su naturaleza de disposición directamente aplicable (s. *Reyners* ya citada). La exigencia derivada para el Estado de la aplicación de este artículo, se complementa con la disposición de *stand-still* contenida en el artículo 53 y que prohíbe la introducción de cualquier nueva medida restrictiva respecto del establecimiento en su territorio, de ciudadanos de los demás Estados miembros, a reserva de las disposiciones previstas en el propio Tratado.

Las únicas situaciones de excepción contempladas son las recogidas en los artículos 55 y 56. En la primera de las disposiciones citadas por cuanto se refiere a las actividades inherentes a la función pública; a este respecto, el carácter de excepción alcanza tanto a su ejercicio permanente,

como a aquellas situaciones que, ejercidas incluso con carácter ocasional quedan cualificadas por la condición de ejercicio de la autoridad pública. La noción de estos dos conceptos ha sido delimitada por el Tribunal de Justicia, particularmente en el asunto 149/79 promovido por la Comisión contra Bélgica.

Un segundo grupo de excepciones son las admitidas por razón de orden público, de seguridad pública y de salud pública, tal y como se desprende del apartado 1 del artículo 56.

Para desarrollar el contenido del derecho de establecimiento consagrado por el Tratado, el artículo 54 establece las reglas generales de procedimiento, cuyas disposiciones constituyen la base jurídica de actuación de las instituciones para la aplicación de este capítulo.

Sobre el desarrollo del artículo 54 es preciso mencionar la adopción por parte del Consejo del programa general de 18 de diciembre de 1961 (DOCE de 15-I-1962) que, si bien, su contenido ha sido superado por las directivas que desarrollan los aspectos generales, sin embargo, mantiene su vigencia respecto de la delimitación del contenido de las restricciones a la libre circulación. En este sentido, establece como trato diferencial en detrimento de los ciudadanos de otros Estados miembros, con relación a los nacionales: la prohibición del ejercicio de determinadas actividades; la necesidad de una autorización específica; la exigencia de un documento especial, por ejemplo Francia pretendió exigir un documento de comerciante extranjero y Bélgica un documento profesional de extranjero; condiciones suplementarias para los extranjeros; exigencia de residencia previa; o exigencia de condiciones financieras especiales, como pudieran ser la constitución de depósitos o de finanzas.

La supresión de todas estas restricciones se ha llevado a cabo mediante la adopción de directivas de carácter general, aplicables tanto al derecho de establecimiento como a la prestación de servicios, dentro de las que tiene importancia destacar aquellas tendentes a determinar las condiciones accesorias, pero necesarias, para hacer efectivo el derecho de establecimiento, tales como la directiva 63/340/CEE del Consejo, de 31 de mayo de 1963, por la que se tiende a suprimir todo obstáculo al pago de la prestación, cuando los intercambios de servicios no ofrecen otra limitación que las restricciones a los pagos correspondientes a los mismos (DOCE 86, de 10-VI-1963); la directiva 64/747/CEE del Consejo, de 30 de julio de 1963 para la liberalización de las transferencias inherentes a las transacciones invisibles no vinculadas a la circulación de mercancías,

de servicios y de personas (DOCE 125, de 17-VIII-1963); la directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, para la coordinación de medidas especiales respecto de los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia justificadas por razón de orden público, de seguridad pública y de salud pública (DOCE 56, del 4-IV-1964), cuyo ámbito de aplicación ha sido ampliado por la directiva 75/35/CEE de 17 de diciembre de 1974; la directiva 73/148/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de restricciones para el desplazamiento y la residencia de ciudadanos de los Estados miembros en el interior de la Comunidad en materia de establecimiento y de prestación de servicios (DOCE L 172, de 28-VI-1973); y por último, la directiva 75/34/CEE del Consejo, de 17 de diciembre de 1974 sobre el derecho de los ciudadanos de un Estado miembro de fijar su residencia en el territorio de otro Estado miembro con posterioridad a haber ejercido en él una actividad no asalariada (DOCE L 14, de 20-I-1975).

Manteniéndonos en el ámbito de las condiciones generales fijadas por las instituciones para hacer efectivo el derecho de establecimiento, éstas también han visto la necesidad de adoptar normas tendentes a coordinar las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros para regular el acceso a los distintos tipos de actividad. La referencia a las mismas, se irá haciendo en el epígrafe correspondiente al ámbito material de aplicación del derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios de las personas físicas.

En consecuencia, España estará obligada a aplicar tanto las disposiciones del Tratado, como el derecho derivado adoptado por las instituciones comunitarias en las condiciones estipuladas en el marco de la negociación.

## II. La libre prestación de servicios

La parte correspondiente a los servicios aparece recogida en los artículos 59 y siguientes del Tratado, que figuran el capítulo 3 del título III. Al igual que ocurre con el derecho de establecimiento, el Tratado no recoge una definición completa de lo que se debe entender por «prestación de servicios».

Para su definición es preciso por tanto partir de la interpretación, esencialmente, de dos disposiciones, el párrafo 1.º del artículo 59 y el artículo 60, que permiten deducir determinadas exigencias tales como la de

que la prestación sea realizada mediante remuneración; que se trate de una actividad que no venga regulada por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, de capitales y de personas; que el prestatario se halle establecido en un Estado miembro y que el destinatario del servicio lo esté en otro Estado miembro distinto al de aquél. Respecto de esta última exigencia cabe poner de relieve que el Tribunal de Justicia, haciendo una interpretación extensiva de la última frase del párrafo 1.º del artículo 59, entiende por tal la posibilidad de que el beneficiario se halle establecido en un Estado miembro distinto de aquél donde debe de realizarse la prestación (s. Van Binsbergen, as. 33/74).

La prestación de servicios estará vinculada a actividades de carácter industrial, comercial, artesanal y las propias del ejercicio de las profesiones liberales. Por omisión quedan excluidas de la enumeración del artículo 60 las actividades agrícolas, y de forma expresa, según lo estipulado en el artículo 61 todas las actividades vinculadas con los transportes, por venir reguladas de manera específica en el capítulo relativo a dicha materia.

El modo de ejercicio de la prestación de que se trate puede variar y en este sentido cabe admitir la posibilidad de que el servicio en cuestión conlleve el desplazamiento del prestatario, como puede ser, en el ámbito de las actividades industriales, la realización de trabajos para el mantenimiento o reparación de máquinas. Puede suceder también que el desplazamiento sea efectuado por el beneficiario, para someterse por ejemplo a un tratamiento médico o incluso beneficiarse de servicios por razón de turismo. También puede ocurrir que la prestación se realice sin motivar ningún tipo de desplazamiento, por ejemplo en el campo de la publicidad, de las actividades propias de las agencias de viajes, etc.

Un último elemento necesario para la definición del concepto, es la exigencia, de no discriminación. En este sentido el párrafo 3.º del artículo 60 establece que la actividad llevada a cabo por el prestatario ha de realizarse en las mismas condiciones que las que el Estado donde se realice la prestación exige a sus propios ciudadanos. Esta disposición viene completada por el artículo 65, según el cual, en tanto en cuanto no sean totalmente suprimidas las restricciones a la libre prestación de servicios, cada uno de los Estados miembros las aplicará «sin distinción de nacionalidad o de residencia a todos los prestatarios de servicios a los que se refiere el párrafo 1.º del artículo 59».

Teniendo en cuenta todos los elementos descritos el concepto de libre prestación de servicios podría determinarse como, aquel derecho recono-

cido a los ciudadanos establecidos en un Estado miembro, de prestar servicios en otro Estado miembro en las mismas condiciones que los ciudadanos del Estado en el que se realiza la prestación.

Para completar el análisis de este capítulo 3 y del mismo modo que queda expuesto respecto del capítulo 2 en materia de derecho de establecimiento, a efectos particularmente del alcance jurídico de su aplicación, es preciso referirse al contenido del artículo 63 que, al igual que el artículo 54 en materia de establecimiento, habilita a las instituciones a proceder a la eliminación de las restricciones derivadas de los distintos ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, mediante la técnica de la aproximación de sus respectivas legislaciones, a través de la adopción de directivas y decisiones.

La ejecución del Programa general del Consejo; cuyo contenido hoy resulta ya obsoleto, se ha ido completando mediante la adopción de directivas. En primer lugar, aquellas destinadas a facilitar las condiciones exigidas por las disposiciones del Tratado y que como ya queda expuesto en el epígrafe correspondiente al derecho de establecimiento, se refieren esencialmente a la liberalización de pagos y a la regulación de entrada y residencia temporal o permanente en los Estados miembros, así como en materia de policía de extranjeros respecto de desplazamientos y permanencias justificadas por razones de orden público, de seguridad pública y de salud pública.

Por último, señalar la importancia de la cláusula de *stand-still* recogida en el artículo 62, de idéntico contenido a la del artículo 53.

### **III. Medidas de carácter general adoptadas por las Instituciones comunitarias determinando las condiciones necesarias para el ejercicio del derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios: Derecho derivado vigente**

La aceptación por España del acervo comunitario en esta materia, implica la obligación de aplicar desde la fecha de la adhesión todas las disposiciones vigentes, salvo las excepciones de carácter temporal que hubieren sido acordadas por la Conferencia de negociación. A la fecha actual, dichas disposiciones son las siguientes:

#### A) MEDIDAS DE COORDINACIÓN

El artículo 57 del Tratado autoriza al Consejo para que adopte las directivas necesarias con el fin de llevar a cabo la coordinación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al acceso de las actividades no asalariadas y al ejercicio de las mismas. La labor del Consejo en este ámbito ha tenido una gran importancia ya que, a través de ella, se ha ido desarrollando el proceso de aproximación de las legislaciones de los Estados miembros para regular las posibilidades de igualdad de acceso a las distintas profesiones y actividades productivas. Hasta el momento actual, la regulación comunitaria alcanza a los siguientes ámbitos: agricultura, silvicultura, horticultura y pesca; industrias extractivas, electricidad, gas y agua; industrias manufactureras; actividades comerciales; empresas de servicios; cine; banca, establecimiento financieros y seguros; contratos públicos de obras y suministros; profesiones liberales; derecho de sociedades; y actividades auxiliares del transporte.

El análisis de estas directivas, por su carácter sectorial, vendrá desarrollado en el epígrafe cuarto dedicado al ámbito material de aplicación del derecho de establecimiento y la prestación de servicios.

#### B) MEDIDAS PARA REGULAR LA LIBRE ENTRADA, PERMANENCIA Y RESIDENCIA DEFINITIVA EN LOS RESPECTIVOS TERRITORIOS DE LOS ESTADOS MIEMBROS

El derecho derivado vigente en esta materia, lo constituyen las dos disposiciones siguientes:

- *directiva 73/148 del Consejo, de 21 de mayo de 1973 relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y residencia de los ciudadanos de los Estados miembros en el interior de la Comunidad en materia de establecimiento y de prestación de servicios (DOCE núm. L 172, del 28-VI-1973).*

Su alcance *ratione personae* se extiende al trabajador independiente, al prestatario o al beneficiario de servicios que desee establecerse o efectuar una prestación de servicios en un Estado miembro distinto del suyo propio; a su familia, entendiéndose por tal el cónyuge, los hijos menores de veintiún años y los ascendientes u otros descendientes a su cargo si los hubiere. *Ratione materiae* la directiva establece la obligación por parte de

los Estados miembros de reconocer el derecho de admisión en el territorio de otro Estado miembro bajo la única condición de presentación de un documento de identidad o un pasaporte válido y paralelamente el derecho de abandonar el territorio con la simple presentación de los mismos documentos. Cuando estas condiciones se cumplen, la directiva reconoce el derecho de residencia permanente; tal derecho puede ser constatado, aunque en ningún caso condicionado su otorgamiento, mediante la concesión de un documento denominado «documento de residencia de ciudadano de un Estado miembro de la Comunidad Europea» (art. 4). A este respecto cabe poner de relieve que el derecho a la residencia como residente, en modo alguno tiene efecto constitutivo, sino únicamente declarativo. En estos términos se pronunció el Tribunal de Justicia en la sentencia del caso Royer de 8 de abril de 1976 (as. 48/75).

El contenido de esta directiva vincula a los Estados miembros sin otras reservas que las admitidas por razón de orden público, de seguridad pública y de salud públicas.

— *directiva 75/34 del Consejo, de 17 de diciembre de 1974 relativa al derecho de permanecer en el territorio de otro Estado miembro después de haber ejercido en él una actividad no asalariada (DOCE núm. L 14, del 20-I-1975).*

Por razón de las personas, el alcance de esta directiva es el mismo de la precedentemente citada. Las condiciones exigidas para el disfrute de este derecho son las de haber alcanzado la edad de la jubilación en el Estado miembro de acogida; haber cesado la actividad en ese momento, habiéndola ejercido como mínimo de forma continuada durante doce meses; haber residido en el territorio del Estado un mínimo de tres años continuados hasta la fecha de la jubilación. El reconocimiento de este derecho de permanencia, conlleva el mantenimiento del derecho a la igualdad de trato con el nacional.

Como ya quedó expuesto respecto a la directiva núm. 73/148, el alcance de esta disposición beneficia a los miembros de la familia del interesado.

La autorización para permanecer en el territorio del Estado miembro de acogida está condicionada, como queda dicho, al hecho de que el trabajador independiente hubiese alcanzado la edad fijada para la jubilación en dicho Estado; que el trabajo hubiese sido ejercido de forma continuada al menos durante los tres últimos años. Se prevén circunstancias me-

nos restrictivas en aquellos supuestos en los que se hubiere producido cese de la actividad a consecuencia de accidentes o incapacidades sobrevinidas a consecuencia del trabajo.

Cabe señalar que la exigencia de tiempos mínimos, tanto a efectos del ejercicio del trabajo, como a los de residencia, no son de aplicación en aquellos supuestos en los que el cónyuge fuese nacional del Estado de acogida. También se contempla una excepción para los casos de fallecimiento del trabajador independiente, antes de alcanzar los períodos exigidos, que beneficia a sus familiares autorizándoles a permanecer en el territorio del Estado de establecimiento.

La aplicación de esta directiva ha planteado problemas de Derecho internacional privado en el ámbito de las situaciones propias del Derecho de familia, tales como separaciones matrimoniales, filiación, etc., ya que su solución queda dentro del ámbito de aplicación de este Derecho, sin que la Comunidad tenga competencia alguna en la materia.

#### C) MEDIDAS EN MATERIA DE POLICÍA RESPECTO DE EXTRANJEROS

Las disposiciones vigentes son la directiva 64/221 del Consejo, de 25 de febrero de 1964, para la coordinación de las medidas especiales aplicables a los extranjeros en materia de desplazamiento y residencia justificadas por razones de orden público, de seguridad pública y de salud pública (DOCE núm. 56, de 4-IV-1964) y la directiva 75/35 del Consejo, de 17 de diciembre de 1974, por la que se amplía el ámbito de aplicación de la directiva 64/221 a los ciudadanos de un Estado miembro que ejercitan el derecho de permanecer en él una actividad no asalariada (DOCE núm. L 14, de 20-I-1975).

En estas dos directivas se regulan las medidas relacionadas con la entrada en el territorio, la expedición y renovación de permisos de residencia y, en su caso, las situaciones de expulsión. Con ellas se trata de evitar la discrecionalidad por parte de los Estados miembros, en esta materia, con el fin de evitar que el recurso a las situaciones de excepción se convierta en un instrumento de discriminación de los extranjeros y, como tal, en una medida restrictiva al derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios. En este sentido, se establece que las excepciones no pueden en ningún caso fundamentarse en razones de tipo económico, sino exclusivamente en circunstancias personales de las personas afectadas, sin que sean relevantes como tales, a efectos de la aplicación de la directiva, las derivadas de antecedentes penales. No obstante la efectividad de la di-

rectiva es limitada, pues sigue siendo competencia exclusiva de los Estados miembros la definición de los conceptos de orden público y de seguridad pública, siendo los propios Estados quienes deciden la aplicación dentro de su territorio de las garantías establecidas por la directiva.

#### D) MEDIDAS PARA LA LIBERALIZACIÓN DE LOS PAGOS

La directiva 63/340 del Consejo, de 31 de mayo de 1963, encaminada a suprimir cualquier prohibición o cualquier obstáculo al pago de la prestación cuando los intercambios de servicios están limitados únicamente por restricciones a los pagos relacionados con las mismas (DOCE núm. 86, de 17-VIII-1963) que se adoptó en base al apartado 2 del artículo 106 del Tratado, viene a desarrollar parte del contenido del apartado C del título III del Programa General. Cabe poner de relieve la mención especial que hace el artículo 3, a la concesión de divisas por razón de turismo, ya que la sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de enero de 1984, considera totalmente liberalizados los pagos. A tenor del considerando 16 de esta sentencia:

«... la libertad de prestación de servicios incluye la libertad de los destinatarios de servicios, de desplazarse a otro Estado miembro para beneficiarse de un servicio, sin ser obstaculizados por la existencia de restricciones, incluso de aquellas relativas a los pagos, por lo que, en este sentido, los turistas, los beneficiarios de ciudadanos médicos y quienes efectúen viajes de estudios o viajes de negocios habrán de ser considerados como destinatarios de servicios.»

Una segunda disposición es la directiva 63/474 del Consejo, de 30 de julio de 1963, para la liberalización de las transferencias derivadas de las transacciones invisibles no vinculadas a la libre circulación de mercancías, de servicios, de capitales y de personas (DOCE núm. 125, de 17-VIII-1963).

Por ella se obliga a los Estados miembros a otorgar las autorizaciones de cambio necesarias, para las transferencias entre residentes de los Estados miembros. Se trata de una disposición paralela a las existentes en materia de libre circulación de capitales, con el fin de dar mayor efectividad a la aplicación de los derechos de libertad de establecimiento y libre prestación de servicios, quedando obligados los Estados miembros a simplificar las autorizaciones y formalidades de control aplicables a las transferencias, debiendo, en todo caso, proceder a consultas mutuas. Por con-

siguiente, se respeta en la directiva el derecho de los Estados miembros de verificar la existencia real de las transferencias y vigilar para que no se violen sus disposiciones internas.

#### **IV. Ambito de aplicación material**

De conformidad con las disposiciones del Tratado, el ámbito de aplicación material del derecho de establecimiento y la libre prestación de Servicios, no tiene limitación alguna. No obstante, el desarrollo por parte comunitaria de las medidas necesarias para hacerlo efectivo, todavía es limitado.

A efectos de análisis y con el fin de limitar con mayor precisión el alcance de la aplicación por España de las disposiciones comunitarias en esta materia y teniendo siempre presente que se refiere únicamente al ejercicio de los derechos de establecimiento y a la prestación de servicios por parte de las personas físicas, quedan agrupadas las distintas actividades en dos grandes categorías: por una parte las denominadas profesiones liberales y en un grupo aparte todas las demás.

##### **A) EL DERECHO DE ESTABLECIMIENTO Y LA LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS RESPECTO DEL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES LIBERALES**

La supresión de discriminaciones y restricciones de carácter general al derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios constituye, evidentemente, el primer paso para lograr su efectividad, ya que se trata de medidas tendentes a garantizar el trato nacional al ciudadano de un Estado miembro que pretende ejercer una actividad en otro Estado distinto al de origen.

No obstante, tal supresión resulta insuficiente en aquellos supuestos en los que la actividad que se pretende ejercer se halla sometida a una determinada reglamentación, y para cuyo acceso se exige estar en posesión de una determinada cualificación profesional. Se entiende que tal cualificación ha de venir avalada por la posesión de un título nacional, adquirido en el Estado miembro en el que la persona en cuestión pretende desarrollar su actividad.

Esta situación y la exigencia que de ella se deriva constituye una barrera a la efectividad del ejercicio del derecho de establecimiento. Con el fin de evitar tal situación el artículo 57, del Tratado, en su apartado 1, se expresa en los siguientes términos:

«A fin de facilitar el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, el Consejo, a propuesta de la Comisión y previa consulta a la Asamblea, adoptará, por unanimidad durante la primera etapa y, por mayoría cualificada después, directivas para el reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos.»

El objetivo del «reconocimiento» es claro; con él se pretende facilitar la libertad de circulación de las personas haciendo desaparecer el obstáculo constituido por la exigencia de titulación nacional. Ahora bien, el reconocimiento no debe ser entendido en el sentido tradicional que se ha venido atribuyendo a la equivalencia de títulos en los convenios internacionales, tanto bilaterales como los celebrados en el marco del Consejo de Europa o de la UNESCO. En estos convenios el término «equivalencia» tiene efectos exclusivamente académicos, mientras que el «reconocimiento» tiene como objetivo principal el de facilitar el acceso a las distintas actividades, tal y como se recoge expresamente en las fases introductorias de los apartados 1 y 2 del artículo 57, «1. A fin de facilitar el acceso ...» y «2. Con el mismo fin ...».

Es de interés precisar el alcance jurídico del término reconocimiento. *Rationae materiae* comprende la totalidad de las cualificaciones profesionales, cualquiera que fuere su denominación en cada uno de los Estados miembros. Por ello el Tratado hace referencia a «diplomas, certificados y otros títulos». En todo caso el reconocimiento ha de venir referido a todas y cada una de las cualificaciones exigidas para el acceso a la profesión de que se trate y su ejercicio; y ello por la simple razón de que para distintas profesiones se exige una formación de base y una formación especializada, acreditadas ambas por la correspondiente titulación. Importa señalar además que de la acción comunitaria para la aplicación de este precepto del Tratado se deduce una última condición y es la de que ha de tratarse, cualquiera que fuere su denominación, de titulaciones nacionales de los Estados miembros, concedidas por los propios Estados miembros, excluyéndose por tanto con carácter general el reconocimiento de equivalencia de títulos obtenidos en Estados terceros. Tal exclusión general no impide por tanto las excepciones *intuitu personae* que pueden ser resueltas por la vía de la coordinación; así como una segunda excepción de carácter más amplio referida a los ciudadanos de Luxemburgo, donde por carecer de enseñanza superior de medicina, están obligados a proseguir sus estudios en países terceros. Tal situación se resolvió mediante la recomendación del Consejo de 16 de junio de 1975 (DOCE núm. L 167 de 30-VI-

75) que invita a los demás Estados miembros a facilitar el establecimiento de los ciudadanos luxemburgueses titulares de un diploma otorgado por un país tercero.

*Rationae personae* se planteó el problema de determinar si el alcance del «reconocimiento» quedaba limitado para cada Estado miembro a los ciudadanos de los demás Estados miembros o si también era aplicable al suyo propio. Pese a que la redacción del artículo 57 es genérica y no recoge por tanto ninguna referencia a la nacionalidad de los titulares de la cualificación de que se trate, un razonamiento lógico de su literal en función de los fines de la libre circulación permite apoyar la exigencia de su interpretación extensiva. Por ello en el momento de la adopción de las directivas sobre médicos en el acta de la reunión del Consejo se dejó constancia de lo siguiente:

«El Consejo recuerda que habrá de entenderse que la libertad de establecimiento, particularmente en relación con los titulares de diplomas obtenidos en otros países de la Comunidad, habrá de ser garantizada en las mismas condiciones para los ciudadanos de otros Estados miembros y para los nacionales del Estado miembro en cuestión, tal y como ocurre con las demás directivas.» (Resolución de 6 de junio de 1974, DOCE, 20-VIII-74.)

Con posterioridad, en 1978, este razonamiento fue confirmado por el Tribunal de Justicia en la sentencia Knoors ya citada. En este asunto, si bien no se refiere específicamente al ejercicio de una profesión liberal sino de una profesión de carácter técnico, el Tribunal pone en relación las condiciones de cualificación profesional exigidas por un determinado Estado miembro, con el principio de la libre circulación, haciendo en el considerando número 20 una interpretación amplia del concepto de beneficiario, en virtud de la cual la libertad de establecimiento no podría ser plenamente realizada si los Estados miembros «pudieran rehusar el beneficio de las disposiciones comunitarias a aquellos de sus ciudadanos que hubieren hecho uso de las facilidades existentes en materia de libre circulación».

En función de estas exigencias la Comunidad, a partir de 1975 ha ido adoptando directivas de reconocimiento de títulos para determinadas profesiones, comenzando por las relacionadas con la salud, médicas y paramédicas, las profesiones jurídicas y algunas de carácter técnico. Se expondrá su contenido al analizar cada una de las directivas vigentes.

Sin embargo ha habido algunos sectores de actividad que, ya sea debi-

do a las características específicas que exige su formación en cada uno de los Estados miembros, como es el caso por ejemplo de la profesión de abogado por las disparidades de contenido de los distintos ordenamientos jurídicos, aun tratándose de Estados encuadrados dentro del mismo sistema jurídico; ya por la existencia de divergencias notables en cuanto a materias y períodos de formación, como ocurre con los planes de enseñanza de los arquitectos en los distintos Estados miembros, no ha sido posible proceder al reconocimiento de títulos. Esta situación ha frenado en cierta manera la instrumentación del Derecho de establecimiento, por lo que el tema fue abordado por el Consejo Europeo de Fontainebleau celebrado el 26 de junio de 1984, en el que se analizó la citada resolución del Consejo de 6 de junio de 1974 relativa al reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos. Así, con el fin de hacer plenamente efectivo el derecho de establecimiento, el Consejo se pronunció a favor de la creación de un sistema general de reconocimiento de títulos universitarios que permita abandonar el sistema actual que contempla cada profesión de manera individualizada. Este sistema que introdujo para las profesiones médicas la equivalencia de materias y períodos de formación en los respectivos planes de enseñanza, dando buenos resultados para estas profesiones, está bloqueado en la actualidad al intentar aplicarlo a ciertas profesiones técnicas, concretamente en relación con los arquitectos desde hace ya casi quince años y las dificultades que encuentra la Comisión para hacer adoptar por el Consejo una propuesta de directiva respecto de los farmacéuticos.

Por estas mismas razones, la Comisión en su Comunicación al Consejo sobre el desarrollo de las conclusiones del Consejo Europeo de Fontainebleau de 24 de septiembre de 1984, declara su convencimiento sobre la necesidad de encontrar una solución global, más flexible que la actual, basada en la necesidad de que el reconocimiento mutuo de diplomas se instrumente de tal manera que pueda ser aplicable a un mayor número de esferas de actividad. Ello podría suponer la aceptación de un rigor menor en cuanto a las equivalencias de materias y períodos de formación, que sería compensado por la exigencia para el ciudadano de un Estado miembro que pretendiera beneficiarse del Derecho de establecimiento, de acreditar el haber adquirido en su país de origen o en el país de acogida un determinado nivel de experiencia profesional, ya fuere como trabajador independiente o como asalariado. En esta línea, la Comisión se ha comprometido a presentar en un próximo futuro propuestas al Consejo.

Pese a todo lo expuesto, el reconocimiento de títulos no constituye por sí sólo una medida suficiente para suprimir la barrera que las exigencias de cualificación profesional en cada Estado miembro, podría constituir para el ejercicio del derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios respecto de las profesiones liberales.

El apartado 2 del artículo 57 establece:

«Con el mismo fin, el Consejo, a propuesta de la Comisión y previa consulta a la Asamblea, adoptará, antes de la expiración del periodo transitorio, directivas para la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al acceso y ejercicio de las actividades no asalariadas ....., al igual que las relativas a las condiciones exigidas, en los distintos Estados miembros, para el ejercicio de las profesiones médicas, paramédicas y farmacéuticas. En los demás casos, el Consejo decidirá por unanimidad durante la primera etapa y por mayoría cualificada después.»

Y el apartado 3, tomando en consideración de manera específica las profesionales relacionadas con la salud estipula:

«En cuando a las profesiones médicas, paramédicas y farmacéuticas, la progresiva supresión de las restricciones quedará subordinada a la coordinación de las condiciones exigidas para su ejercicio en los diferentes Estados miembros.»

De los literales de estos dos apartados, podemos concluir que constituyen base jurídica suficiente para la adopción de las directivas, pero sin embargo no nos permiten responder a la pregunta de qué es lo que ha de entenderse por coordinación. Por ello, en el contexto del artículo 57 habrá de darse al término «coordinación» un alcance similar al que se da a la expresión «aproximación de legislaciones» en el artículo 100 del Tratado; es decir, la exigencia de establecer a nivel comunitario, normas comunes respecto de las cuales cada Estado miembro habrá de conformar su propia legislación nacional en la materia. Ahora bien, dentro de este marco de delimitación general, dichas medidas de coordinación se circunscriben a un criterio muy preciso que viene referido a aquellas disposiciones nacionales «relativas al acceso a las actividades no asalariadas y al ejercicio de las mismas». Como se verá al analizar cada profesión de manera individualizada, la Comunidad ha limitado su actuación en este campo a la coordinación de las condiciones de formación que están directamente relacionadas con la concesión del título de que se trate. De ahí que para-

lamente a la adopción de la directiva de reconocimiento, se adopta la correspondiente directiva para la coordinación.

A continuación pasamos a exponer el contenido preciso de la legislación comunitaria en esta materia.

a) *Profesiones relacionadas con la salud*

1) Profesiones médicas

A partir de 1975 la Comunidad inició la regulación del ejercicio de las profesiones liberales con las profesiones médicas; la razón de esta elección se debió a una mayor facilidad de coordinación, dada la homogeneidad de los conocimientos exigidos en todos los Estados miembros para su ejercicio. En el momento actual las directivas vigentes en esta rama de actividades son las siguientes:

Directiva 75/362 CEE del Consejo, de 16 de junio de 1975, para el reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos de médico, que comprende las medidas destinadas a facilitar el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y de la libre prestación de servicios (DOCE núm. L 167, de 30-VI-75).

Esta directiva se aplica a todas las actividades médicas, obligándose a cada Estado miembro a reconocer los diplomas, certificados y otros títulos expedidos por los demás Estados miembros a sus ciudadanos, con los mismos efectos que a los expedidos por el propio Estado.

Asimismo establece la directiva el reconocimiento de los títulos de médico especialista, siempre y cuando éstos cumplan los requisitos exigidos en los artículos 2, 3, 4 y 8 de la directiva de coordinación. Ahora bien, en materia de especialidades, no establece la directiva ningún tipo de *numerus clausus*: por ello, la obligación del reconocimiento es general y se extiende a todas las especialidades comunes a todos los Estados miembros, cuya enumeración aparece recogida en el artículo 5. No obstante, en el artículo 7 se enumeran aquellas especialidades comunes únicamente a dos o más Estados miembros, respecto de las cuales la obligación es aplicable solamente y de forma mutua, por aquellos Estados miembros que tienen reconocida la especialidad. Por último, señalar que la directiva no excluye la posibilidad de que existan especialidades médicas reconocidas por un solo Estado miembro, en cuyo supuesto, no procede el reconocimiento de diplomas.

En el capítulo V de la directiva se contempla la situación respecto del

reconocimiento de los derechos adquiridos para aquellos profesionales que hubieran tenido un ciclo de formación más reducido que el exigido por la directiva o que hubieran finalizado sus estudios antes de la entrada en vigor de la misma. Respecto de estos casos, el artículo 9 establece la exigencia de acreditar mediante prueba certificada, el haber ejercido la profesión de manera efectiva durante al menos un período de tres años consecutivos dentro de los cinco anteriores a la expedición de dicha prueba certificada.

Se recogen además en el capítulo VII de la directiva aquellas disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y de la libre prestación de servicios. Así se regulan las condiciones en las que puede ser exigido un certificado de honorabilidad y moralidad profesionales, de salud mental o física, o de carencia de antecedentes penales.

En los supuestos de prestación de servicios se exime a los prestatarios de las exigencias de colegiación.

El Acta de adhesión de Grecia modificó por primera vez esta directiva. Con posterioridad, la directiva 81/1057 del Consejo, de 14 de diciembre de 1981 relativa al reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos respectivamente de médico, enfermero responsable de ciudadanos generales, práctico del arte dental y veterinario, en lo relativo a los derechos adquiridos (DOCE núm. L 385, de 31-XII-1981) y la directiva 82/76 del Consejo, de 26 de enero de 1982 por la que se modifica la directiva 75/362 en materia de reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos de médico, por la que se introducen medidas encaminadas a facilitar el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y de la libre prestación de servicios, así como la directiva 75/363 en materia de coordinación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas concernientes a las actividades de médico (DOCE núm. L 43, de 15-II-1982).

Mediante la primera de estas directivas se establecen los objetivos comunitarios en cuanto al reconocimiento de los derechos adquiridos teniendo en cuenta la evolución acontecida en la Comunidad desde 1975 en materia de reconocimiento de títulos.

Contempla además la directiva la posibilidad del reconocimiento de la formación, a nivel de especialidades, a tiempo parcial. Ahora bien, la directiva no recoge esta posibilidad con un criterio generalizado, sino únicamente con carácter excepcional e individualizado. Cada Estado miem-

bro podrá autorizar caso por caso en función de unas determinadas circunstancias personales, a aquellas personas que pretendan acogerse a este tipo de formación.

No se aborda sin embargo en la directiva la situación, respecto al reconocimiento, de la formación y las funciones del médico generalista. La razón estriba sin duda en el hecho de que sus funciones están muy diversificadas en cada uno de los Estados miembros; por ello la Comisión prepara un proyecto de directiva con carácter específico.

En el momento de adoptarse la directiva, se podía observar ya en algunos Estados miembros, una tendencia a exigir o recomendar una formación específica, en medicina general, para los médicos generalistas. No obstante, el Consejo se limitó a formular una declaración de voluntad que se recogió en el acta de la sesión en la que se adoptó la directiva, según la cual: «El Consejo constata que, en un determinado número de Estados miembros, se bosqueja un movimiento general tendente a poner de relieve la función del médico generalista y la importancia de su formación. El Consejo solicita de la Comisión estudiar los problemas que plantea esta evolución y presentarle propuestas sobre este tema».

Las dificultades con las que se encontró la Comisión residen fundamentalmente en la diversidad de las legislaciones nacionales en esta materia. En síntesis la situación de 1981 era la siguiente:

En Bélgica existía desde 1976 un sistema facultativo, organizado por las propias Facultades de Medicina, o bajo su control por agrupaciones profesionales, que permitía al médico generalista adquirir una formación complementaria, siguiendo un *minimum* de doscientas horas lectivas, distribuidas en dos años. Con el fin de fomentar el acceso, el gobierno belga concedió un aumento aproximado de un 20 por 100 sobre el precio de las minutas por seguro de enfermedad.

En Dinamarca, también desde 1976, el acceso a la profesión de médico generalista exigía una formación complementaria (teórica y práctica) de dieciocho meses de duración. Esta obligación no se aplicaba a los médicos de los demás Estados miembros, pero como el acceso a esta profesión no es libre, sino mediante concurso de méritos, solamente se admitía a aquellos médicos extranjeros que podían acreditar una larga experiencia, lo que de hecho les obligaba a adquirir la formación complementaria.

Francia es el único Estado miembro que, mediante la reforma sanitaria de 1979 integra en la formación de base, esta formación específica que es objeto de una especialidad de tercer ciclo.

Irlanda estableció también una formación complementaria de tres años de duración y de carácter facultativo. Independientemente de ello, los médicos que pretendan ejercer en el seguro de enfermedad como generalistas, habrán de acreditar una experiencia mínima de dos años.

En Italia aún no existe formación complementaria.

En los Países Bajos existe desde 1974 una formación complementaria de un año, sobre materias de medicina general, dispensándose a los médicos nacionales de otros Estados miembros de su exigencia.

En la República Federal de Alemania, todo médico que quiera establecerse como generalista, tiene la facultad de poder adquirir una formación complementaria de cuatro años de duración, siendo impartida por el cuerpo médico de los respectivos länder.

Por último, en el Reino Unido, existe desde largo tiempo atrás una formación complementaria que inicialmente era de un año y posteriormente fue ampliado a tres. Este sistema que era facultativo se está convirtiendo en obligatorio. Quedan exentos los extranjeros a quienes solamente se les exige acreditar la experiencia práctica adquirida en su país de origen.

A la vista de este cuadro, no resulta difícil imaginar las dificultades a las que tiene que hacer frente la Comisión para elaborar una propuesta en esta materia.

Por lo que respecta a España y en tanto en cuanto no exista una directiva comunitaria, cabría asimilar las funciones de médico generalista a las de médico de familia que prevé el actual anteproyecto de la nueva Ley General de Sanidad.

La segunda de las directivas citadas modifica el número de especialidades. En relación con esta nueva clasificación, España facilitó, en el marco del análisis del derecho derivado, la siguiente lista: anestesiología y reanimación, obstetricia y ginecología, otorrinolaringología, pediatría y sus áreas específicas, microbiología y parasitología, anatomía patológica, bioquímica clínica, cirugía pediátrica, rehabilitación, neurología, psiquiatría, radiodiagnóstico y oncología radioterápica.

Las medidas de coordinación se establecen mediante la directiva 75/363 del Consejo, de 16 de junio de 1975, en materia de coordinación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas relativas a las actividades de médico (DOCE núm. 167, de 30-VI-1975).

En ella se determinan las exigencias mínimas para la duración de los períodos de formación, tanto para el ejercicio de la medicina en general,

como a nivel de especialización; fijándose en el primer caso una duración de seis años, que han de comprender un mínimo de cinco mil quinientas horas de enseñanzas, tanto teóricas como prácticas. El contenido de esta directiva ha sido modificado por la de 26 de enero de 1982 anteriormente citada.

La peculiaridad de estas directivas para las profesiones médicas, respecto de las demás profesiones, radica en el hecho de contemplar de manera general el acceso a la profesión; es decir, a las actividades en sí mismas, por lo que en ella se recoge tanto la situación del médico generalista como la de los especialistas, remitiendo a las legislaciones nacionales en lo referente a todos los aspectos particulares. Así por ejemplo, no se establece un *numerus clausus* de especialidades, pero la obligación del reconocimiento, como anteriormente se señala, se circunscribe a las que son comunes a todos los Estados miembros o a dos o más Estados miembros.

La obligación derivada para España de la aplicación de estas directivas comporta, no solamente el reconocimiento de los diplomas, certificados y otros títulos de ciudadanos de los demás Estados miembros que quieran ejercer su profesión en España, sino la exigencia de adaptar los planes de enseñanza y formación de médicos a las exigencias establecidas en la directiva de coordinación sobre períodos y número de horas lectivas, tanto teóricas como prácticas. De lo contrario serían los ciudadanos españoles quienes se verían discriminados por su propio Estado en caso de pretender ejercitar la libertad de establecimiento, en otro Estado miembro.

Estas dos directivas deberán ser aplicadas por España a partir de la fecha de la adhesión.

Para completar la exposición de la regulación comunitaria en materia de profesiones médicas interesa señalar que además de las directivas «reconocimiento» y «coordinación», existen dos comités consultivos, uno competente en materia de formación de médicos, creado por la decisión 75/364, del Consejo, de 16 de junio de 1975 (DOCE núm. L 167, de 30-VI-1975) y un comité de altos funcionarios de la salud pública, creado mediante la decisión 75/365, del Consejo, de 16 de junio de 1975 (DOCE núm. L 167, de 30-VI-1975). Las funciones de este segundo comité han sido ampliadas en 1977, en 1978 y por último en 1980 por la decisión 80/157 del Consejo, de 21 de enero de 1980 (DOCE núm. L 33, de 11-II-1980).

El origen del Comité consultivo para la formación de los médicos re-

monta a la resolución del Consejo de Ministros de Educación de 6 de junio de 1974 (DOCE núm. C 98, de 20-VIII-1974). El objetivo fue el de contribuir, mediante su creación, a garantizar un nivel de formación comparablemente elevado, a efectos del reconocimiento de las cualificaciones profesionales. Sus funciones consisten fundamentalmente en el intercambio de informaciones en materia de formación en todos y cada uno de los Estados miembros, en consensuar una concepción común respecto al nivel de formación deseado, y, por último, en la elaboración de la estructura y contenido de dicho nivel de formación.

El Comité está facultado para dirigir informes y recomendaciones a la Comisión y a los Estados miembros cuyo contenido puede versar tanto sobre el análisis de la situación de las directivas en los Estados miembros, como sobre posibles modificaciones a introducir en su contenido. En este sentido, se le reconoce al Comité una cierta función de iniciativa en relación con la Comisión.

En la práctica sus trabajos se circunscriben a lo preceptuado en el artículo 2 de la decisión, según el cual el Comité aconseja a la Comisión «sobre cualquiera de los aspectos que ésta pudiera someterle en materia de formación», y en esta línea han sido relevantes sus trabajos en los siguientes campos: Informe sobre las tendencias generales en la formación médica de base, dictamen relativo a la formación a tiempo parcial de los médicos especialistas, recomendación relativa a la formación clínica de los médicos, informe y dictamen sobre la formación específica del médico generalista, y el informe y las recomendaciones sobre los problemas generales de la formación de médicos especialistas.

El Comité está integrado por expertos, tres por cada Estado miembro y de ellos uno representa a los profesionales en ejercicio, un segundo a la docencia, y el tercero a las autoridades sanitarias. Su mandato tiene una duración de tres años, funciona bajo la dirección de un presidente y dos vicepresidentes elegidos por cooptación.

A partir de la fecha de la adhesión se integrarán los expertos españoles con un mandato que cubrirá el tiempo que quede por transcurrir hasta la designación de los nuevos miembros, ya que por tratarse de un comité de expertos no se renueva automáticamente en la fecha de la adhesión.

El Comité de Altos Funcionarios de la Salud Pública tiene funciones en cierto modo complementarias del Comité para la formación. Concebido inicialmente para las profesiones médicas, como ya queda expuesto, se

han ido ampliando sus competencias a los ámbitos de las actividades paramédicas. La última modificación de 1980, incluye a la profesión de comadrona dentro de sus competencias.

Su misión fundamental es la de plantear y analizar las dificultades que pueden presentarse en la aplicación por parte de los Estados miembros, de las directivas comunitarias en la materia y para ello tiene encomendada la tarea de procurarse todas aquellas informaciones útiles sobre las condiciones en las que se dispensan los cuidados médicos en cada uno de los Estados miembros. En función de ello, el Comité, tal y como preceptúa el artículo 2, puede formular dictámenes que permitan orientar los trabajos de la Comisión con vistas a la eventual modificación de las directivas.

Estas funciones se completan con la que tal vez haya de ser considerada como su función principal en el momento en que se gestó su creación. Esta es la derivada de su intervención preceptiva de acuerdo con lo estipulado en el artículo 26 de la directiva sobre reconocimiento y el artículo 10 de la directiva en materia de coordinación:

«En supuestos en los que, para la aplicación de la presente directiva, se presentasen dificultades en determinados ámbitos para un Estado miembro, la Comisión examinará dichas dificultades en colaboración con dicho Estado y solicitará el dictamen del Comité de Altos Funcionarios de la Salud Pública creado por la decisión 75/365/CEE. Si fuera necesario, la Comisión someterá al Consejo las propuestas adecuadas.»

El Comité se compone de un alto funcionario de la salud designado por cada Estado miembro y presidido por un representante de la Comisión.

Este Comité al estar integrado por representantes de los Estados miembros, se renueva automáticamente desde la fecha de la adhesión, integrándose el representante español en el nuevo comité.

## 2) Profesiones paramédicas

La estructura de regulación comunitaria de las profesiones paramédicas, ha seguido el mismo esquema adoptado para los médicos, es decir, una directiva sobre reconocimiento, completada por otra directiva de coordinación y una decisión creando el correspondiente comité consultivo para la formación correspondiente. Los ámbitos profesionales regulados hasta el momento son, siguiendo el orden cronológico de adopción de las

directivas, los de enfermeros de cuidados generales, dentistas, veterinarios y comadronas.

### *Enfermeros de cuidados generales*

Directiva 77/452 del Consejo, de 27 de junio de 1977 para el reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos de enfermero/a responsable de cuidados generales, por la que se establecen las medidas destinadas a facilitar el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios (DOCE núm. L 176, de 15-VII-1977).

Como se desprende del enunciado de esta directiva, el reconocimiento no facilita el acceso con carácter general a las actividades de enfermero/a, sino que se circunscribe a los denominados de «cuidados generales», por lo que en España comprenderá al ayudante técnico sanitario en general, en posesión de la actual titulación concedida por el Ministerio de Educación y Ciencia, ya fuere por haberla obtenido dentro del nuevo plan, ya por haber superado las pruebas de convalidación de la misma.

Por lo demás, establece esta directiva las condiciones en las que los Estados miembros pueden exigir determinadas formalidades para el acceso a la profesión, tales como colegiación, pruebas de honorabilidad o moralidad, certificado de buena salud física y mental o carencia de antecedentes penales; previéndose a estos efectos un sistema de información mutua entre los Estados miembros con el fin de impedir la práctica de exigencias que pudieran ser constitutivas de un trato discriminatorio con los titulados extranjeros. Quedan exentos de la exigencia de colegiación aquellos profesionales que limiten su actividad a la prestación de servicios.

Una particularidad de esta directiva, es la de que su ámbito de aplicación *rationae personae* se extiende también a los trabajadores asalariados de este ramo de actividad.

Las exigencias mínimas de formación para el ejercicio de esta profesión se establecen en la directiva 77/453 del Consejo, de 27 de junio de 1977, para la coordinación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas relativas a las actividades de enfermero/a responsable de cuidados generales (DOCE núm. L 176, del 15-VII-1977).

Tales exigencias mínimas se fijan en diez años de escolaridad general o un certificado que acredite la superación de un examen de nivel equivalente al de las escuelas profesionales de enfermeros/as: Se seguirá un período de formación a tiempo completo, de tres años de duración que incluya un total de cuatro mil seiscientas horas de enseñanzas teóricas y

prácticas, incluyendo preceptivamente aquellas materias que se recogen en el Anexo de la directiva.

El problema que ha planteado esta directiva y que sin duda lo hubiera sido también para España, es el del reconocimiento de los derechos adquiridos respecto de aquellos titulados cuya formación no fuera concordante con los mínimos exigidos. No obstante, la solución ha sido dada con carácter general para todas las profesiones relacionadas con la salud, por la directiva 81/1057 que, como ya se vio al tratar de las profesiones médicas, contempla estas situaciones.

España habrá de aplicar estas directivas desde la fecha de la adhesión.

Por último, la decisión 77/454 del Consejo, de 27 de junio de 1977, crea un comité consultivo para la formación en el ámbito de los cuidados de enfermería (DOCE núm. L 176, de 15-VII-1977). Se trata también en este caso, de un comité de expertos, con la misma estructura de composición y funcionamiento que el de las profesiones médicas. Por consiguiente, desde el día de la adhesión se integrarán en él tres expertos españoles, que cubrirán el período de tiempo hasta finalizar el mandato del comité vigente en ese momento.

### *Dentistas*

La liberalización de la profesión de dentista se llevó a cabo en 1978. La directiva 78/686 del Consejo, de 25 de julio de 1978, para el reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos de práctico del arte dental y el establecimiento de las medidas destinadas a facilitar el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios (DOCE núm. L 233, de 24-VIII-1978).

El alcance de esta directiva en materia de reconocimiento, tiene una doble vertiente; en primer término, abre el acceso a la profesión mediante la exigencia de reconocimiento de un diploma general (art. 1.º) y en segundo lugar recoge la situación de las especialidades con el fin de establecer la obligación de reconocimiento para aquellas que son comunes a dos o más Estados miembros. En este sentido, el Consejo establece la obligación para los Estados miembros de reconocer los diplomas, certificados y otros títulos de prácticos del arte dental otorgados a los ciudadanos de los Estados miembros por parte de otros Estados miembros, tal y como se recogen enumeradas en el artículo 3 (ha de tenerse en cuenta que este artículo fue modificado por el Acta relativa a las condiciones de la adhe-

sión de la República Helénica, de 1979, para recoger las titulaciones griegas).

Por cuanto se refiere al conocimiento del diploma general que abre el acceso a la profesión, queda condicionado, al igual que ocurre con las demás profesiones médicas, a lo establecido en la directiva de coordinación; por lo que se refiere a las especialidades, las exigencias de coordinación previa de las respectivas legislaciones en materia de formación, la obligación queda limitada a aquellos Estados que tienen reconocidas tales especialidades.

Al igual que con los médicos y enfermeros, la directiva establece las condiciones en las que podrán exigirse pruebas documentadas de honorabilidad, moralidad y buena salud física y psíquica, para el acceso y el ejercicio de la profesión.

En relación con el reconocimiento de los derechos adquiridos para aquellos titulados cuyos diplomas de formación no respondan a las exigencias establecidas en las condiciones de coordinación, la directiva prevé el reconocimiento de los derechos adquiridos en el caso de que puedan probar el ejercicio efectivo y lícito, por un período de al menos tres años ininterrumpidos de práctica de la profesión durante los cinco años anteriores a la solicitud del reconocimiento de los derechos. Además, cabe recordar que, las previsiones en esta materia, contenidas en el capítulo IV, han sido completadas por la directiva 81/1057 que recoge el reconocimiento de los derechos adquiridos para todas las profesiones relacionadas con la salud que han sido liberalizadas hasta el momento.

Respecto de la prestación de servicios, el Consejo sigue la misma norma establecida para médicos y enfermeros, es decir, que exige de las exigencias de colegiación, siendo facultativo para el Estado miembro en el que se realiza la prestación, el exigir del beneficiario la comunicación del servicio prestado, y ello únicamente a efectos de control.

Directiva 78/687 del Consejo, de 25 de julio de 1978, para la coordinación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas relativas a las actividades de práctico del arte dental (DOCE núm. L. 233, de 24-VIII-1978). La finalidad de esta directiva es, al igual que para las demás profesiones, la de establecer las condiciones de formación.

Son mínimas para el título que abre el acceso a la profesión y que, tal y como lo recoge el apartado 2 del artículo primero, comportan cinco años de escolaridad a pleno tiempo, impartidos en clases teóricas y prácticas sobre las materias que se incluyen en el anejo a la directiva y efec-

tados en una universidad, un instituto superior reconocido como equivalente, o bajo la tutela de una universidad.

Por el contrario, la directiva exige mayores condiciones para el reconocimiento de los especialistas. Así en el apartado 1 establece como condiciones que la especialización haya de realizarse durante un periodo de cinco años de estudios teóricos y prácticos a pleno tiempo, complementarios o encuadrados dentro del marco de la formación de carácter general, o, por el contrario, acreditar los derechos adquiridos de conformidad con lo establecido en el artículo 7.º de la directiva sobre reconocimiento. Esta formación habrá de recibirse en un centro universitario, en un centro asistencial de enseñanza e investigación, o, en un centro de salud reconocido para estos fines por las autoridades competentes y exigirá una participación personal del candidato en las actividades y responsabilidades del servicio de que se trate.

La concesión de los títulos de especialización queda subordinada a la posesión del diploma general al que se refiere el artículo primero.

Recoge la directiva una excepción a estas exigencias de formación, admitiendo la posibilidad de formación a tiempo parcial, si bien, como ya quedó expuesto con carácter general para las profesiones médicas, exige una autorización, caso por caso, acordada por los Estados miembros, habiendo de ser tenido en cuenta que las circunstancias personales que el Estado en cuestión habrá de tener en consideración, no puede ser en ningún caso el ejercicio de una actividad profesional a título privado y remunerada.

Una innovación de esta directiva respecto de las de médicos y enfermeros, es la delimitación común del ámbito de las actividades profesionales que aparece recogido en el artículo 5.º y es aplicable en toda la Comunidad. De conformidad con el literal de este artículo, los Estados miembros garantizarán la habilitación general de estos profesionales «para acceder a las actividades de prevención de diagnóstico y de tratamiento relativas a las anomalías y enfermedades de los dientes, la boca, las mandíbulas y los tejidos con ellos relacionados, así como el ejercicio de estas actividades dentro del respeto de las disposiciones normativas y de las reglas de deontología que rijan la profesión en el momento de la notificación de la directiva».

Por último cabe poner de relieve que esta directiva es aplicable también respecto de los profesionales que trabajan por cuenta ajena (art. 7.º).

En el momento de ser analizadas estas dos directivas por España, den-

tro del marco de los trabajos de derecho derivado, se puso de manifiesto un grave problema, derivado de la inexistencia, en la actualidad, de la profesión de dentista, habilitada mediante un diploma que responda a las condiciones de formación exigidas en el artículo primero de la directiva de coordinación. La titulación existente en este momento en España es la de médico estomatólogo y se obtiene mediante seis años de estudios de medicina y dos de especialidad. Además, se planteaban problemas también para incluir la estomatología como una especialidad, ya que, como tal, en la Comunidad está recogida entre las especialidades médicas y se exige un período de formación a pleno tiempo, de tres años de duración. La solución que se ofrecía mostraba una doble vertiente; o bien era necesario crear un título para el práctico del arte dental que fuera la culminación de un plan de estudios teóricos y prácticos acorde con los períodos establecidos en el artículo primero de la directiva de coordinación y las materias incluidas en el anejo, o, de lo contrario, mantener la situación actual y equiparar, a efectos de reconocimiento, los titulados de otros Estados miembros con nuestros estomatólogos. Esta segunda vía podría ir acompañada de la ampliación a tres años del plan de estudios de la especialidad, con el fin de que el título pudiera ser reconocido como especialidad médica en los demás Estados miembros.

Resulta obvio que esta segunda vía si bien formalmente solucionaba el problema, resultaba abiertamente discriminatoria para los ciudadanos españoles, ya que o bien si deseaban ejercer como dentistas en la Comunidad se les exigirían unas condiciones de formación superiores a las contenidas en la directiva, o de lo contrario tendrían que renunciar al derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios en esta profesión, limitándose a ejercer como especialidad médica.

Por todo ello, el compromiso asumido por España en la sesión de negociación de 22 de marzo de 1982, fue el de crear el título y la carrera para la habilitación de esta profesión con arreglo a la normativa comunitaria. La Comunidad, por su parte, concedió a España una dispensa temporal, a partir de la fecha de la adhesión para la aplicación de estas dos directivas, que no podrá ser superior a cinco años, equivalentes a la duración del período de formación exigido en la Comunidad. Durante este tiempo queda en suspenso la libertad de establecimiento y la prestación de servicios de ciudadanos de los demás Estados miembros en España y a la inversa respecto de ciudadanos españoles que hubieran obtenido el diploma en otros Estados miembros.

Este compromiso implica por consiguiente la necesidad de crear el título y la carrera cuyo primer curso se deberá de iniciar, de conformidad con el calendario académico, en el mes de octubre inmediatamente precedente a la fecha de la adhesión; existiendo el compromiso de notificar a los Estados miembros y a la Comisión, a más tardar cuatro años después de la iniciación del primer año académico de estudios la denominación del título correspondiente. Además, si en España se crea alguna de las especialidades recogidas por la directiva sobre reconocimiento (ortodoncia y cirugía bucal), será preciso adaptar las condiciones de formación con las exigencias de la directiva para la coordinación de las medidas legislativas, reglamentarias y administrativas.

Paralelamente a la adopción de estas dos directivas, la decisión 78/688, del Consejo, de 25 de julio de 1978 crea el correspondiente comité consultivo para la formación de los profesionales del arte dental (DOCE núm. L. 233, de 24-VIII-1978). También en este Comité habrán de integrarse desde la fecha de la adhesión tres expertos españoles, en las mismas condiciones que se señalaron para las correspondientes de médicos y enfermeros.

### *Veterinarios*

Directiva 78/1026 del Consejo, de 18 de diciembre de 1978 sobre el reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos de veterinario, estableciendo las medidas destinadas a facilitar el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios (DOCE núm. L 362, de 23-XII-78).

La estructura de esta directiva es similar a la de las directivas sobre médicos, enfermeros y dentistas.

El ámbito de aplicación material abarca de manera general a «las actividades de veterinario» y la obligación de carácter general establecida por el Consejo es el reconocimiento por parte de los Estados miembros, de los diplomas, certificados y otros títulos de veterinario de cada uno de los Estados miembros, otorgándoles los mismos efectos en su territorio, que a sus propios títulos y diplomas.

Se recoge también en la directiva el mismo sistema a efectos de reconocimiento de los derechos adquiridos, que en las directivas precedentes. Estos aspectos han sido completados por la directiva 81/1057 ya citada.

Respecto de las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento, se transcriben prácticamente los literales

correspondientes a estas disposiciones en las profesiones liberalizadas con anterioridad, relativas a las condiciones de moralidad, honorabilidad, salud física o psíquica y exigencias de colegiación. En relación con esta última condición, también queda eximida de la exigencia de colegiación la prestación de servicios.

Por cuanto se refiere a sus efectos *rationae personae*, la directiva, de conformidad con lo estipulado en el artículo 17 es aplicable también a los profesionales asalariados. Esta ampliación del ámbito de aplicación *rationae personae*, debe ser tomado en consideración en íntima conexión con su alcance *rationae materiae*. Es decir, que el alcance del reconocimiento, al extenderse a todas las actividades de veterinario, concierne también las profilácticas y las de inspección de productos alimentarios de naturaleza animal o de origen animal. Ahora bien, este tipo de actividades pueden quedar incursas en la excepción del artículo 55, por ser desempeñadas en calidad de ejercicio de función pública o aparejar la connotación de ejercicio de la autoridad pública. Por esta razón los Estados miembros adoptaron paralelamente a la directiva, un acuerdo interno mediante el cual se comprometen a reconocer este tipo de actividades siempre y cuando las condiciones de ejercicio sean acordes con los criterios determinados por la Comisión (DOCE núm. C 308, de 23-XII-78). Dichos criterios han sido fijados en base a la compatibilización de estas actividades por parte del profesional, con el ejercicio de la profesión a título privado. Por consiguiente, la excepción del artículo 55 del Tratado únicamente es aplicable a aquellos profesionales que ejerzan la función pública con carácter de exclusividad.

La directiva 78/1027 del Consejo, de 18 de diciembre de 1978, establece la coordinación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas concernientes a las actividades de veterinario (DOCE núm. L 362, de 23-XII-78).

Estas dos directivas son aplicables por España desde la fecha de la adhesión por lo que será necesario establecer a los criterios fijados por la Comisión si, en determinados supuestos, como es por ejemplo el de los veterinarios rurales, se trata o no de funcionarios públicos.

La decisión 78/1028, del Consejo, de 18 de diciembre de 1978, crea el Comité consultivo para la formación de veterinarios (DOCE núm. L 362, de 23-XII-78). Al igual que en los demás comités se integrarán en él tres expertos españoles desde la fecha de la adhesión.

### *Matronas*

Directiva 80/154 del Consejo, de 21 de enero de 1980, sobre reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos de matronas, estableciendo las medidas destinadas a facilitar el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios (DOCE núm. L 33, de 11-II-80).

El alcance de esta directiva es similar al de las que se han analizado para las demás profesiones relacionadas con la salud. No obstante, para su adopción fue preciso tomar en consideración las distintas concepciones que sobre las actividades de esta profesión existían en cada Estado miembro. Así por ejemplo, en la República Federal de Alemania no estaban autorizadas a actuar de forma autónoma, mientras que en Francia la profesión se considera como actividad parcial del campo de la medicina.

La directiva 80/155 del Consejo, de 21 de enero de 1980, establece la coordinación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a las actividades de matrona y a su ejercicio (DOCE núm. L 33, de 11-II-80). En función de las discrepancias de concepción sobre esta profesión, que han sido apuntadas al comentar la directiva sobre reconocimiento, no se establece con carácter único las condiciones de formación en la Comunidad, sino que se definen las actividades y se determinan las condiciones mínimas. Respecto de la delimitación de las actividades, se reconoce un ámbito mínimo que caracteriza la profesión como actividad autónoma debiendo ser respetada como tal incluso por aquellos Estados miembros en los que no estaba permitida, como era el caso de Alemania (art. 4.º).

En cuanto a las condiciones mínimas de formación el artículo primero establece la exigencia de tres años de estudios de especialización sobre el contenido de las materias que se recogen en el anejo. Para los candidatos que estuvieren en posesión del título de ayudante técnico sanitario los estudios versarán únicamente sobre las materias no incursas en los planes de enseñanza de enfermería.

Al igual que ocurre con los enfermeros y los veterinarios, la directiva es aplicable a los profesionales asalariados (art. 5.º).

Mediante decisión del Consejo, de la misma fecha (80/156, DOCE núm. L 33, de 11-II-80), se crea un Comité consultivo para la formación de matronas en el que se integrarán tres expertos españoles a partir de la fecha de la adhesión.

*b) Profesiones jurídicas*

Dentro de este grupo de actividades, la Comunidad no ha podido desarrollar el precepto del artículo 52 del Tratado, debido a las dificultades inherentes al reconocimiento de diplomas. Es preciso tener presente que el contenido de la formación para el ejercicio de la profesión de abogado está indisociablemente relacionado con el ordenamiento jurídico de cada Estado miembro. No obstante la Comunidad presentó al Consejo el 17 de abril de 1969 una propuesta de directiva en materia de libre prestación de servicios (DOCE núm. C 78, de 20-VI-69), que si bien era de contenido muy limitado, los asuntos *Reyners* (as. 2/74, s. 21-VI-74) y *Thiefry* (as. 71/76, s. 28-IV-77) provocaron el planteamiento de decidir sobre si, en ausencia de directivas precisas cabría aplicar directamente el artículo 52 del Tratado, cortando de esta manera las especulaciones sobre si la frase del artículo 55 del Tratado en lo que hace referencia a las actividades relacionadas «con el ejercicio de poder público» hubiera sido pensada en relación precisamente con las actividades de abogado.

La consecuencia fue la adopción de la directiva 77/249, del Consejo, de 22 de marzo de 1977, tendente a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los abogados (DOCE núm. L 78, de 26-III-77). Esta directiva que fue modificada por el Acta de adhesión de Grecia, establece que las actividades de representación y defensa de un cliente deben ejercerse en la Comunidad con arreglo a las mismas exigencias que las de los abogados nacionales, salvo la condición de residencia y colegiación (art. 4.º).

En virtud del artículo 5.º, los Estados pueden imponer la condición de que el abogado extranjero sea presentado según los usos locales y actúe en concertación con un abogado en ejercicio en esa jurisdicción.

Esta directiva no exige la adopción de ninguna medida específica por parte de España.

**B) OTRAS ACTIVIDADES**

Independientemente del grupo de las denominadas profesiones liberales, la Comunidad ha regulado el derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios de otros sectores de actividad, tales como los relacionados con la agricultura, silvicultura y pesca, comerciales, transportes, educación, ejercicio de la profesión de peluqueros, de servicios y de sumi-

nistros públicos, entre otras. La técnica jurídica en estos casos, se limita a establecer las condiciones necesarias para el libre ejercicio de dichas actividades y se analizan en otro de los artículos dedicado al tema en este mismo número de la revista.

