

LAS ADAPTACIONES DEL DERECHO ESPAÑOL EXIGIDAS POR LA APLICACION DEL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO EN MATERIA DE LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO Y DE PRESTACION DE SERVICIOS (y II)

Por ALFREDO SANCHEZ-BELLA CARSWELL

Sumario: INTRODUCCION: I. Actividades Diversas. Industrias Manufactureras. Actividades de Mediación Comercial. Hostelería. Agencias de Viaje.—Cinematografía.—Contratación Pública.—Profesiones Liberales.—La profesión de Abogado.

Actividades diversas, industrias manufactureras, actividades de mediación comercial, hostelería, agencias de viaje

Como es sabido, la normativa comunitaria en materia de establecimiento y prestación de servicios se estructuró, en sus inicios, en torno a los programas generales establecidos al efecto por la Comunidad en cumplimiento de las disposiciones del Tratado. En tales programas generales se contemplaban, por una parte las medidas de supresión de las discriminaciones contenidas en la legislación de los Estados miembros que estuviesen basadas únicamente en la nacionalidad de las personas afectadas, y por otra, en la adopción de otras medidas de coordinación de las legislaciones nacionales en cuanto a los requisitos exigidos para el acceso a las distintas actividades económicas no asalariadas.

Con las famosas Sentencias de 1974 del Tribunal de Justicia en los asuntos «Reyners» y «Van Bieberghe» se abrió camino la tesis de que, a partir del final del período transitorio la no discriminación por razón de la nacionalidad y la aplicación a todos los efectos del mismo tratamiento a los restantes ciudadanos de la Comunidad que a los propios nacionales son resultado automático de las normas del Tratado y no requieren de especiales disposiciones de Derecho derivado para su puesta en práctica.

Por consiguiente, a partir de esas fechas las normas dictadas con anterioridad, aplicables a una serie de actividades dispersas y que en su mayor parte se limitaban a suprimir discriminaciones específicas detectadas en las legislaciones de los Estados miembros quedaron formalmente en vigor pero carentes de interés práctico, al entenderse que las discriminaciones citadas en tales normas deberían suprimirse, pero igualmente cualquiera otra aunque no estuviese recogida expresamente en una Directiva comunitaria.

A partir de entonces la actividad de la Comunidad en estas materias quedaba reducida al establecimiento de normas de coordinación para facilitar en la práctica el acceso a las actividades y profesiones a los extranjeros en aquellos casos en que, incluso aplicando a éstos el mismo tratamiento que a los nacionales se producían efectos restrictivos de la libre circulación de las personas.

Estos casos se producen en aquellas actividades o profesiones en los que la legislación de un Estado es muy reglamentista y establece, como requisito para el acceso a la actividad o profesión en cuestión una serie de requisitos tales como la obtención de un título, certificado o diploma expedido por el gremio u organización profesional respectiva o bien la justificación de honorabilidad profesional y personal del solicitante.

Los profesionales dedicados a estas actividades en un Estado «reglamentista» tienen fácil acceso al establecimiento o a la libre prestación de servicios en otros Estados «no reglamentistas», una vez suprimidas las discriminaciones basadas exclusivamente en la nacionalidad. Pero los nacionales de estos últimos países no pueden hacer lo mismo en dirección de los primeros, ya que, la aplicación a ellos del tratamiento previsto para los propios nacionales supone la exigencia de requisitos que en el país de origen no se les pidieron para acceder al ejercicio de su actividad respectiva.

El resultado de esta situación sería el que permitir la libre circulación de personas sólo en una dirección, lo cual evidentemente no es admisible en el contexto de un mercado común.

De aquí que la labor de supresión de estos requisitos excesivos o al

menos la aprobación de medidas que permitiesen a los nacionales de otros Estados miembros el acceso a estas actividades resultase de extraordinaria importancia y de no menor dificultad.

Las normas comunitarias aplicables en estas materias a las actividades reseñadas en este epígrafe tienen como contenido esencial precisamente estas medidas de coordinación.

Tales medidas consisten por regla general en imponer a los Estados «reglamentistas» el reconocimiento obligatorio de la experiencia profesional del extranjero, ciudadano de otro estado miembro, demostrada mediante la acreditación del ejercicio profesional durante tres o seis años, según los casos, en su país de origen, como equivalente a la posesión de los diplomas o títulos expedidos por la organización profesional o gremial respectiva en el país de destino.

Al mismo tiempo se establecen procedimientos para facilitar la acreditación de antecedentes y de buena conducta y honorabilidad profesional personal, haciendo equivalentes los certificados expedidos por las Autoridades del país de origen respecto de las que expiden las del país de destino. En casos extremos la simple declaración solemne o juramento del interesado se considera bastante para cumplir con estos requisitos.

Pues bien; siendo nuestro país claramente uno de los menos «reglamentistas», en la mayoría de los casos, y en especial en los que se contemplan en el presente epígrafe, las disposiciones comunitarias no suponen ninguna modificación del ordenamiento jurídico español, sino simplemente instrumentos de ayuda para los ciudadanos españoles que en su día deseen establecerse permanentemente o prestar sus servicios profesionales en algún Estado miembro de tradición reglamentista.

Por esta razón, estas normas comunitarias no suponen problema alguno para España desde la óptica de la adhesión, en el bien entendido de que nos referimos exclusivamente a requisitos específicos para el acceso a la actividad respectiva, una vez suprimidas las discriminaciones basadas en la nacionalidad de los interesados.

Es decir que en estas actividades no hay que olvidar las discriminaciones derivadas de la legislación sobre inversiones extranjeras, sobre residencia en España de extranjeros, etc., que deberán ser suprimidas con carácter general respecto de los nacionales de la Comunidad.

Cinematografía

Los problemas que afectan a la industria cinematográfica en el ámbito del Mercado Común son de naturaleza muy variada y escapan en buena medida de los simples planteamientos relacionados con la libertad de establecimiento y de prestación de servicios.

En definitiva, tales problemas pueden resumirse en uno, a saber, la competencia desigual que tiene que soportar esta industria, en aquellos países que son productores de películas comerciales, frente a las producciones norteamericanas.

De aquí que las soluciones adoptadas, resultado de la aplicación de las normas del Tratado CEE, ofrezcan como rasgo común la protección frente a producciones de terceros países, frente a la libre circulación en el interior de la Comunidad de aquellas que tengan su origen en uno cualquiera de los Estados miembros.

En los programas generales para la desaparición de las restricciones de los derechos de establecimiento y libre prestación de servicios se incluyó expresamente a la industria cinematográfica como una de las que necesitaba de medidas específicas para hacer efectiva la existencia de un verdadero mercado común europeo.

Las medidas adoptadas por los países productores de películas comerciales han sido bastante semejantes, y afectan directamente a los principios básicos del Mercado Común. Así, en primer lugar se han adoptado prácticas o dictado normas cuyo efecto es restrictivo de la libre competencia, reservando parte de los mercados nacionales a las producciones propias; igualmente se producen en este ámbito numerosos supuestos de ayudas o subvenciones estatales; finalmente en muchos casos se ha establecido una imposición aplicable exclusivamente a las películas extranjeras.

Desde el punto de vista de las normas comunitarias que regulan el derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios es preciso ante todo hacer desaparecer cualesquiera discriminaciones basadas exclusivamente en la nacionalidad.

Desde la óptica de la libre circulación de las mercancías, es preciso eliminar todas aquellas medidas que suponen restricciones a dicha circulación libre de las películas en el interior de la Comunidad, de forma directa o indirecta.

Pues bien, todas las medidas de protección de la industria nacional antes mencionada resultan manifiestamente incompatibles con los princi-

pios básicos sobre los que descansa el Mercado Común, y han de considerarse incluso derogadas de forma automática, en cada país, desde la entrada en vigor del Tratado CEE, o, como máximo, desde el final del período transitorio. Por lo que respecta a los Estados que se incorporan al Mercado Común con posterioridad a su creación, a menos que se establezca expresamente otra cosa, permitiendo la existencia de un período transitorio durante el cual no sean exigibles las normas y principios comunitarios en esta materia, ha de entenderse que desde la adhesión al Mercado Común, habrán de suprimirse todas aquellas disposiciones que supongan:

- a) restricción de importaciones de películas originarias de países del Mercado Común,
- b) medidas restrictivas de la circulación de dichas películas en el interior del país, en especial la imposición de tributos exigibles únicamente a las producciones extranjeras y no a las nacionales,
- c) ayudas económicas discriminatorias, que favorezcan a las producciones nacionales en perjuicio de las procedentes de los demás Estados miembros.

Desde este planteamiento puede ahora examinarse la legislación española en materia de cinematografía, pudiendo observarse la existencia de todas las medidas de protección y restricción de la libre circulación de producciones extranjeras antes citadas.

Así, sin pretender ofrecer una lista completa de las disposiciones vigentes en la materia, pueden señalarse las siguientes como más importantes:

- a) Ante todo la Ley 3/1980, de 10 de enero, reguladora de la llamada «cuota de pantalla», que constituye la principal medida de protección de la industria cinematográfica española.

La cuota de pantalla consiste en la obligación que se impone por Ley a todas las salas de exhibición de programar, dentro de cada cuatrimestre natural, la exhibición de películas españolas a razón de un día, como mínimo, por cada tres de exhibición de películas extranjeras en versión doblada a cualquier lengua oficial.

Esta disposición, contenida en el artículo 1º de la Ley, y que tienen numerosos precedentes en nuestro país, supone una clara discriminación por razón de la nacionalidad y, al mismo tiempo, una medida restrictiva de la libre circulación de las películas, consideradas como «mercancías», en el interior de la Comunidad.

- b) Por lo que respecta a la concesión de ayudas, pueden citarse entre

otras, la Orden de 9 de junio de 1981, reguladora del crédito cinematográfico a empresas españolas, y el Real Decreto 1465/1981, de 19 de junio, por el que se regula una subvención adicional a películas españolas de especial calidad o coste superior a 35 millones de pesetas. Se trata de disposiciones claramente restrictivas de la libre circulación de películas extranjeras, en cuanto suponen una ayuda económica no accesible a los productores extranjeros. Pero, al mismo tiempo, estamos ante disposiciones que suponen restricciones a la libertad de establecimiento o de prestación de servicios, según los casos, ya que suponen un trato discriminatorio para las empresas extranjeras que pretendan rodar películas en España, que en tales casos no tendrán acceso al crédito cinematográfico por el solo hecho de no ser españolas, ni tampoco podrán beneficiarse de subvenciones estatales, salvo en los casos de coproducciones con empresas españolas.

Como en otros ámbitos relacionados con las libertades de establecimiento y de prestación de servicios, las consecuencias de la entrada de nuestro país en el mercado común serán, fundamentalmente, las de no poder seguir siendo aplicables a las películas y empresas extranjeras originarias de otros Estados miembros este conjunto de disposiciones. A todos los efectos, las películas y las empresas productoras originarias de los Estados miembros deberán beneficiarse de un trato idéntico al de las españolas, lo cual no impide, evidentemente, que las citadas normas sigan vigentes respecto de las películas y empresas productoras originarias de otros países no miembros de la Comunidad.

Por consiguiente, es previsible que la normativa española en materia cinematográfica no necesite una modificación expresa, bastando con que su aplicación, a partir del ingreso de España en el Mercado Común no resulta discriminatoria respecto de las películas y empresas del mismo.

Finalmente, dada la situación de crisis generalizada de la industria cinematográfica en toda Europa, parece avanzada la elaboración de una serie de medidas comunitarias de protección, consistentes en especial en el otorgamiento de ayudas de la Comunidad aplicables en favor de empresas de cualquiera de los Estados miembros.

No puede olvidarse, al propio tiempo, que lo dicho respecto de la industria cinematográfica es prácticamente aplicable en iguales condiciones, a las producciones televisivas y a las de la industria discográfica.

Contratación pública

Los llamados mercados públicos suponen un ámbito especialmente refractario a la aplicación de los principios básicos del Mercado Común. En efecto, tradicionalmente la contratación por parte del Estado y de la generalidad de entidades de Derecho público de obras, servicios o suministros ha supuesto un importantísimo instrumento de política económica que ha permitido intervenir a los poderes públicos en defensa de la industria nacional así como en la solución de los grandes problemas macroeconómicos.

La clave de esta actuación del sector público ha sido, precisamente, la de contratación exclusivamente con empresas nacionales, con exclusión de las extranjeras salvo en casos excepcionales.

Inciden en esta materia, además, otros factores, sobre todo en los casos de obras públicas y de servicios públicos, como son los de existencia en muchos casos de factores que suponen una clara ventaja en favor de las empresas nacionales, ya establecidas y en funcionamiento en el país, que permite economías difícilmente alcanzables por las empresas no establecidas en él, así como el tratarse, en el caso de la gestión de servicios públicos, de actividades de interés nacional o que lleven consigo prerrogativas propias de los poderes públicos, en ningún casos atribuibles a empresas extranjeras.

Por todo ello, en casi ninguno de los países del Mercado Común la contratación pública había sido un mercado abierto a la libre competencia de empresas extranjeras.

La entrada en vigor de las disposiciones del Tratado CEE y de las normas dictadas en su desarrollo ha supuesto una verdadera revolución en este campo, y puede incluso afirmarse que los Estados miembros se han resistido en muchos casos a la aplicación pura y simple de las mismas. Aún hoy no puede decirse que la libertad de establecimiento y de prestación de servicios en materia de contratación pública se produzca de modo satisfactorio en todos los países de la CEE.

El contenido de las normas y principios comunitarios en esta materia es claro: han de suprimirse todas las discriminaciones basadas en la nacionalidad de las empresas licitadoras, debiendo tratarse en pie de absoluta igualdad a las nacionales y a las procedentes de cualquiera de los demás Estados miembros.

Como se ha indicado, los principios aplicables no son siempre los mismos, pudiéndose afirmar como regla general que en los casos de contrata-

ción de obras y servicios públicos está en juego casi siempre la libertad de establecimiento o de prestación de servicios, mientras que en la contratación de suministros juega principalmente la protección de la libre circulación de mercancías en el interior de la Comunidad.

La legislación española en esta materia es aparentemente sencilla y no resulta especialmente discriminatoria a primera vista.

El texto básico se encuentran en la Ley de Contratos del estado, de 8 de abril de 1965, cuyo artículo 9.º dispone:

«están facultadas para contratar con la Administración las personas naturales y jurídicas, *nacionales o extranjeras* que, teniendo plena capacidad de obrar, no se hallen comprendidas en alguna de las circunstancias siguientes:...»

A primera vista, por tanto, el trato dado a las empresas licitadora españolas y a las extranjeras es el mismo. Sin embargo, la realidad es más compleja.

Por una parte, el artículo 24 del Reglamento, de 25 de noviembre de 1975, establece que,

«sin perjuicio de lo que establezcan las normas de coyuntura sobre estos particulares, las empresas extranjeras que pretendan contratar con el Estado deberán reunir los siguientes requisitos:

1) Tener plena capacidad para contratar y obligarse conforme a la legislación de sus país.

2) Que el país de procedencia de la empresa extranjera admita a su vez la participación de empresas españolas en la contratación con el Estado en forma sustancialmente análogas, por lo menos, a la que establezcan las normas de coyuntura. Este requisito se acreditará mediante el informe de la Embajada de España respectiva, que se acompañará a la documentación.

3) Que la empresa extranjera, si se trata de contratos de obras, tenga abierta una sucursal domiciliada en España y designe nominalmente los apoderados o representantes de la misma para sus operaciones y que previamente haya obtenido las autorizaciones administrativas que reglamentariamente procedan para llevar a cabo en el territorio nacional la inversión de capital extranjero que la creación de tal sucursal representa.

4) Que la empresa, si se trata de contratos de obras, esté inscrita en el Registro Mercantil, al igual que los apoderados referidos, y en el Registro Industrial del Ministerio de Industria.

5) Que la empresa en su proposición, haga declaración solemne de someterse a la jurisdicción de los Tribunales españoles, civiles, penales,

laborales y contencioso-administrativos para todas las incidencias que de modo directo o indirecto pudieran surgir del contrato.»

La lectura de esta disposición es suficientemente reveladora de las dificultades que, en la práctica, acechan a toda empresa extranjera que pretenda participar en una licitación pública en España, en especial si se trata de la contratación de una obra.

Entre las distintas condiciones exigidas a la empresa extranjera tiene especial interés y merece comentario aparte la exigencia de prueba de trato análogo para las empresas españolas en el país de origen de la empresa interesada. Se trata de una disposición tradicionalmente incluida en la legislación de casi todos los países occidentales, incluso los más liberales en esta materia. En alguna medida, además, podría sostenerse que no supone una discriminación en sí, sino que precisamente es una medida de garantía de la igualdad de trato entre las empresas nacionales y las extranjeras en cada caso concreto.

Sin embargo, se trata de un principio —el de reciprocidad— incompatible con las reglas generales del Tratado CEE, puesto que se entiende que, con la firma de dicho tratado, las obligaciones asumidas por cada Estado miembro derivan directamente del mismo (y de los demás estados comunitarios) y no están ni pueden estar condicionadas por la actitud individual y concreta de los demás Estados miembros en cada materia. El incumplimiento de estos principios que suponga un trato discriminatorio para las empresas nacionales en otro Estado miembro deberá ser suprimido mediante el recurso a medidas jurídicas previstas en el Tratado, incluso si ello supone acudir al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (autor de la doctrina que ahora se expone) pero no permite justificar otro incumplimiento por parte de un Estado miembro en aplicación del principio de reciprocidad.

Por consiguiente, a partir de la entrada de España en el Mercado Común las empresas originarias de cualquiera de los demás Estados miembros no deberán acreditar la reciprocidad para participar en licitaciones públicas en nuestro país.

Por lo que respecta a las demás circunstancias exigidas, parece admisible la sumisión a la jurisdicción nacional a todos los efectos, así como la exigencia de apertura de una sucursal en los casos de contratos de obras, y demás medidas tendentes a asegurarse de la solvencia y seriedad de la empresa extranjera, pero en cuanto a la aplicación de las normas sobre inversiones extranjeras en España es preciso remitirse a las disposiciones

comunitarias aplicables en esta materia, en las que no tiene cabida una restricción a la libertad de circulación de capitales para la realización de inversiones directas como es la apertura de un establecimiento permanente.

Igualmente parece perfectamente conforme con el derecho comunitario la exigencia de una inscripción en el Registro Mercantil y en el Registro Industrial, en la medida en que tales inscripciones se produzcan de forma automática y sin exigencia de requisitos que resulten discriminatorios para las empresas extranjeras.

Pero para completar el cuadro de las disposiciones españolas aplicables en materia de contratación pública con empresas extranjeras es preciso aludir a otra disposición que, a pesar de su relativa antigüedad, sigue en vigor y supone un serio obstáculo para la contratación con empresas extranjeras por cualquier ente público español. Se trata de la Ley de Ordenación y Defensa de la Industria Nacional, de 24 de noviembre de 1939 que, frente a algunas opiniones dispersas, se encuentra formalmente vigente e incluso ha recobrado actualidad en situaciones de crisis económica grave como la que atraviesa nuestro país desde hace unos años. La «filosofía» general de esta Ley queda reflejada en su artículo 10, según el cual,

«en todas las obras, instalaciones, servicios y adquisiciones en general, de cualquier clase, que se realicen con fondos procedentes del Estado, la Provincia, de los Municipios..., de los Monopolios, de las empresas concesionarias de servicios públicos o que disfruten de beneficios o protección en cualquier forma administrativa, económica o financiera, se emplearán exclusivamente artículos de fabricación española justificada con el correspondiente certificado de productor nacional...»

Únicamente se admiten excepciones a este principio general en los casos de inexistencia de producción nacional o de calidad defectuosa de la misma o de extraordinaria urgencia.

Dado que la legislación de contratos del Estado antes citada reconoce la excepción de disposiciones más restrictivas incluidas en normas de coyuntura, y que en la actualidad no puede dudarse que la Ley de 1939 que respondía precisamente a una coyuntura especialmente delicada como era el final de la Guerra Civil constituye una norma de coyuntura, sus disposiciones son plenamente aplicables y lo son en la práctica, en especial en los contratos de suministros.

Sin embargo, nos encontramos ante una norma típicamente incompatible con la libre circulación de mercancías en el interior del Mercado Co-

mún, por lo que no cabe duda de que no podrá ser aplicable a los productos originarios de otros Estados miembros o que se encuentren en «libre práctica» en el interior del Mercado Común por haber sido legalmente importados a cualquier Estado miembro procedente de terceros países.

Una vez más nos encontramos ante una materia en la que no son sólo aplicables las normas comunitarias reguladoras de la libertad de establecimiento y de prestación de servicio, sino otras que afectan a la libre circulación de mercancías y servicios.

Profesiones liberales

El campo de las profesiones liberales ha supuesto, desde la entrada en vigor de las disposiciones del Tratado CEE, un reto permanente a la aplicación práctica de las libertades de establecimiento y prestación de servicios en el interior de la Comunidad.

En efecto, no sólo existen en ellas restricciones a la libre circulación de las personas debidas a discriminaciones basadas en la nacionalidad, sino que al propio tiempo se dan otras circunstancias que, sin ser en sí mismas discriminatorias, suponen obstáculos casi insalvables para los extranjeros que deseen ejercerlas.

Basta pensar que, por regla general, para el ejercicio de estas actividades no asalariadas es preceptivo estar en posesión de un título académico y formar parte de un Colegio profesional. En tales circunstancias, el extranjero que pretenda ejercer la profesión se encuentra ante la exigencia de reunir las siguientes condiciones:

a) haber obtenido el correspondiente título en una Universidad o centro nacional, o al menos, haber obtenido la convalidación del título que haya obtenido en su país de origen, en los casos en que ello resulte posible.

b) haberse inscrito en el Colegio correspondiente a su profesión y zona en la que pretenda establecerse.

c) como requisito para inscribirse en el Colegio, tener la nacionalidad del país en que pretende establecerse.

De estas tres circunstancias, la aplicación de los principios comunitarios en materia de establecimiento y prestación de servicios únicamente harían desaparecer la tercera, que constituye una clara discriminación por razón de la nacionalidad.

Pero fácilmente se observa que con tal medida se avanza poco en la

dirección de una verdadera libertad de circulación de los profesionales en el interior de la Comunidad.

El profesional extranjero que pretenda establecerse en un Estado miembro sabe que no se le podrá impedir la inscripción en el Colegio respectivo por el hecho de ser extranjero, pero de poco le vale esta liberalización si no está en posesión del título académico nacional, a menos que exista entre el país en que se pretende establecer y el suyo un convenio de convalidación de títulos académicos aplicable a su profesión.

Sin este requisito, será indispensable que curse en el Estado en que se pretende establecer los estudios correspondientes y obtenga el respectivo título académico antes de poder solicitar el ingreso en el Colegio profesional y comenzar el ejercicio de su profesión, y ello a pesar de esta habilitación para dicho ejercicio, desde un primer momento, en su país de origen.

Es por ello por lo que el Tratado impuso la obligación de que las instituciones comunitarias propusieran las medidas tendentes a coordinar la legislación de los Estados miembros de forma que fuese posible con el tiempo lograr una equivalencia y reconocimiento generalizados de los expedidos en cualquier universidad en el interior del Mercado Común.

Ahora bien, esta tarea, iniciada desde la elaboración de los programas generales para la puesta en práctica de las libertades de establecimiento y prestación de servicios, se encuentra con dificultades muy diferentes según las profesiones de que se trate. Evidentemente, en las profesiones técnicas que tenga todavía una corta vida es más fácil que el contenido de los estudios precisos para su ejercicio sea análogo en todos los Estados miembros, estando condicionados por la propia naturaleza de los conocimientos propios de tal profesión.

Por el contrario, en aquellas otras profesiones de mayor tradición histórica y con mayores vinculaciones a tradiciones nacionales, profesiones generalmente relacionadas con el Derecho, la Filosofía o la Historia, es prácticamente imposible lograr que los estudios correspondientes tengan unos contenidos semejantes en todos los Estados miembros y por consiguiente, la convalidación de títulos no puede siquiera ser concebible a corto ni a medio plazo.

De aquí que, teniendo en cuenta que en esta materia el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad puede jugar en la práctica en contra del extranjero, al que se le exige idénticos requisitos que al nacional para el acceso a la profesión, la Comisión haya desarrollado desde los primeros años una tarea de estudio de los contenidos de aquellas pro-

fesiones que *a priori* parecían más fácilmente homologables en todo el territorio del Mercado Común.

El resultado ha sido escaso hasta el momento, y sólo se ha avanzado en la práctica en la regulación de las profesiones médicas y paramédicas, estableciéndose los contenidos mínimos y las duraciones de las carreras de medicina y de las profesiones de los *praticiens de l'art dentaire* (profesión sin equivalente en España, de inferior nivel a la de los médicos estomatólogos), veterinarios, enfermeras, comadronas, etc.

Por lo que respecta a otras profesiones, es de señalar la especialidad de la profesión de abogado, que en un principio se pensó excluir del ámbito de aplicación de la libertad de establecimiento y de prestación de servicios por considerar que podía participar del ejercicio de la autoridad pública (por habilitar en algunos países a desempeñar funciones de juez o de notario) pero que, finalmente, ha sido objeto de una directiva que regula la libre prestación de sus servicios haciendo posible al menos este aspecto de la libre circulación de profesionales.

Frente a esta situación, la legislación española en materia educativa, por lo que respecta a los contenidos y duración de las respectivas carreras, y en materia de regulación de los Colegios Profesionales, deberá sufrir una profunda modificación para hacer posible la aplicación de las normas del Tratado CEE y de las Directivas actualmente en vigor.

Por lo que respecta al contenido de las respectivas carreras universitarias será preciso, por una parte, revisar comparativamente las carreras de medicina y las profesiones veterinarias y de enfermería, con los respectivos contenidos mínimos establecidos por las directivas comunitarias.

En principio las modificaciones no habrán de ser de gran envergadura, consistiendo en algún caso en la inclusión en los programas universitarios de alguna nueva materia, o la prolongación de determinados estudios.

Por el contrario, en casos aislados como el ya citado de los *praticiens de l'art dentaire*, será preciso establecer y regular una nueva profesión y carrera universitaria, al propio tiempo que se establecen medidas transitorias para regular la libre circulación y consiguiente posibilidad de establecimiento o prestación de servicios en España de los profesionales de los demás Estados miembros durante los años que se tarde en hacer posible la aparición de profesionales españoles de estas especialidades, todo ello sin suponer una competencia desleal para los profesionales españoles que en la actualidad ejercen dichas actividades con una calificación científica y una preparación académicas superiores.

En resumen, por tanto, sólo una reforma de los programas, probablemente no muy amplia, al tiempo que se implanta una nueva profesión en España para el caso de estos «dentistas» de grado medio.

Desde la óptica de la no discriminación por razón de la nacionalidad los problemas son muy distintos el cambio de actitud general de nuestras disposiciones habrá de ser considerable.

En efecto, en la casi totalidad de las profesiones liberales la inscripción en los respectivos Colegios Profesionales requiere como condición indispensable la nacionalidad española del solicitante.

Las situaciones discriminatorias a que ello puede dar lugar se ponen de manifiesto con la simple lectura de una de las Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas más famosas y decisivas para abrir una nueva vía a los principios del Tratado en materia de establecimiento.

Se trata de la Sentencia dictada en el asunto *Reyners*, en que un ciudadano holandés, tras completar sus estudios de Derecho en Bélgica y obtener el correspondiente título académico, se vio cerrado el acceso al Colegio de Abogados belga en el que tenía que inscribirse para poder ejercer su profesión en Bélgica simplemente por el hecho de ser holandés.

El Tribunal, al establecer que tal discriminación era incompatible con los principios del Tratado CEE hizo, al propio tiempo, la declaración de que cualquier discriminación basada exclusivamente en la nacionalidad de los ciudadanos de cualquier Estado miembro debería considerarse automáticamente suprimida.

Pues bien; en el caso español, si bien la Ley de Colegios Profesionales no contiene en sí misma ninguna disposición de carácter discriminatorio, al referirse en todo caso a las disposiciones estatutarias de los distintos Colegios, el ingreso a los mismos está prácticamente vedado a los extranjeros, por establecerlo así la casi totalidad de sus estatutos.

Así, el artículo 3.º del Decreto de 11 de agosto de 1953, por el que se constituye el Colegio Nacional de Doctores y Licenciados en Ciencias Políticas, Económicas y Comerciales, establece como requisito esencial para poder pertenecer al mismo el ser español. Al separarse dicho Colegio en dos, en 1959 los respectivos estatutos de las dos profesiones conservan la exigencia de la nacionalidad española de sus miembros (arts. 8.º del Decreto de 22 de diciembre de 1960 y 6 del Decreto 2393/1960).

Los Doctores y Licenciados en Ciencias Químicas y Fisioquímicas están sometidos a la misma exigencia con arreglo al artículo 2.º del Decreto

de 9 de marzo de 1951 (con la particularidad de que en este caso se prevé la posibilidad de autorización legal en contrario).

Por lo que respecta a las profesiones médicas, los odontólogos y estomatólogos tienen la exigencia de nacionalidad española para el ejercicio de la profesión (a menos que siendo extranjeros estén habilitados para ejercer la estomatología y la odontología en territorio nacional (art. 39 del Estatuto de 13 de noviembre de 1950). La misma regulación es aplicable a los médicos en general, según dispone el artículo 58 del Reglamento de la Organización médica Colegial, de 1 de abril de 1967, al establecer que «pertenerán obligatoriamente a los Colegios según lo dispuesto en la base 34 de la Ley de 25 de noviembre de 1944 todos los médicos españoles, o habilitados para ejercer en el territorio nacional que practiquen el ejercicio profesional en cualquier de sus modalidades, incluso en entidades oficiales o particulares».

Con ello se pone de manifiesto que, incluso desde el punto de vista de la legislación nacional se considera que el ejercicio de la profesión médica puede permitirse a los extranjeros en determinados casos.

En otras profesiones liberales la regulación de los respectivos Colegios no incluye expresamente la exigencia de poseer la nacionalidad española.

Dejando aparte la profesión de abogado, que se examina más adelante, es preciso señalar que para el ejercicio de todas las actividades profesionales por cuenta propia en España, los extranjeros están sometidos a otras obligaciones que habrán de ser modificadas o al menos no aplicadas a los ciudadanos de cualquier Estado miembros a partir de la adhesión de España a las Comunidades.

Concretamente, se trata de la obligación de obtención de permisos de trabajo, actualmente regulada por el Real Decreto 1031/1980, de 3 de mayo, cuyo artículo 1.º ya establece que,

«los extranjeros que pretendan realizar en España una actividad lucrativa por cuenta propia o ajena, deberán solicitar simultáneamente el permiso de trabajo y la correspondiente autorización de residencia al Gobernador Civil de la provincia...»

Con relación a esta norma es preciso señalar, por una parte, que la autorización de residencia habrá de ser sustituida en su día por un documento análogo, pero regulado expresamente por normas de derechos derivado comunitario, denominado «tarjeta de residencia de ciudadano de la Comunidad Económica Europea», cuya característica más destacada es su concesión automática y su duración mínima de cinco años. Asimismo

debe tenerse presente que el otorgamiento de esta tarjeta, y de la consiguiente autorización de residencia, no podrá ser denegado más que por razones de orden público, seguridad pública o salud pública aplicables a la persona del solicitante individualmente por razones objetivas. Por el contrario, el permiso de trabajo no podrá ser exigido a los ciudadanos de cualquier Estado miembro que pretendan establecerse permanentemente en España para ejercitar una actividad profesional por cuenta propia.

Abogados

Dentro de las profesiones liberales, la de Abogado tiene un tratamiento aparte, debido a su singularidad y a las múltiples especialidades a que da lugar en los distintos Estados miembros. Así, en ocasiones el Abogado es habilitado para actuar como Juez, o a asumir funciones propias de la Autoridad pública. Estas modalidades de ejercicio profesional que existen en algunos Estados miembros del Mercado Común hicieron dudar en un primer momento acerca de la posibilidad de excluir por completo la profesión de abogado del ámbito de las libertades de establecimiento y de prestación de servicios en cualquier Estado miembro, al amparo de la excepción existente en el Tratado respecto de las actividades que supongan una participación en el ejercicio de la Autoridad Pública.

La Jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo ha sido tajante del desmontar la tesis anterior; el Tratado alude a actividades y no a profesiones concretas, y además sus normas han de ser interpretadas en el sentido más favorable para el buen funcionamiento del Mercado Común, y por consiguiente para la aplicación lo más amplia posible de los principios básicos del mismo.

Por consiguiente, las particularidades de la profesión de Abogado existente en algunos países sólo pueden tener como consecuencia el que en aquellos casos en que efectivamente se trate del ejercicio, por parte de una persona concreta, de funciones que participan de la Autoridad Pública, no sea posible su ejercicio por parte de extranjeros sin que ello sea obstáculo, tanto a la aplicación general de los principios derivados de la libertad de establecimiento y la de prestación de servicios, y en concreto del principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, como a la admisión de extranjero en igualdad de condiciones con los profesionales nacionales incluso en el propio país en el que el Abogado puede en de-

terminadas ocasiones asumir funciones de índole pública, que son las únicas que en todo caso podrían quedarle vedadas.

Resuelta, pues, favorablemente la problemática general plantada por la profesión de la abogacía, en nada se diferenciaría ésta de las demás profesiones liberales, a no ser por las enormes dificultades que suscita la puesta en práctica de la libertad de establecimiento en cuanto a la armonización de los estudios y el reconocimiento recíproco de los títulos académicos, debido a las grandes diferencias de formación e incluso de tradiciones jurídicas existentes en el interior de la Comunidad.

Precisamente por esta especial dificultad, que hace poco probable el que se llegue a lograr el ambicioso objetivo de hacer posible la libertad de establecimiento y la libre circulación de los abogados en todo el territorio de la Comunidad, la Comisión se esforzó en buscar alguna solución que al menos hiciera posible en esta profesión de tan múltiples especialidades la libre prestación de servicios, es decir el que un abogado pudiera desplazarse libremente a otro Estado miembro distinto del de su residencia habitual con objeto de realizar allí una actuación profesional para su cliente, incluso si ello tuviese que comportar la comparecencia en juicio.

La solución adoptada por el Derecho derivado comunitario ha consistido en hacer posible una especial habilitación del profesional para cada caso concreto que ha de expedir el Colegio de Abogados del lugar en que hayan de prestarse los servicios profesionales, que se otorga previo el cumplimiento de formalidades mínimas consistentes básicamente en la acreditación de colegiación en el país de origen y la manifestación de no estar incurso en procedimientos legales por irregularidades en su actuación profesional. Asimismo se impone al abogado extranjero la obligación de ser asistido en su actuación por un colega nacional.

Tras la presentación al Decano del Colegio y el otorgamiento de la habilitación especial, el abogado extranjero queda sometido a la potestad disciplinaria del Colegio en todo lo referente a su actuación dentro de su jurisdicción.

Nótese que esta reglamentación es casi idéntica de la adoptada en nuestro país en cuanto a la posibilidad de que todo Letrado incorporado a cualquier Colegio de Abogados de España pueda actuar en todos los recursos de que sea susceptible el asunto que dirija en cualquier instancia sin necesidad de incorporarse al respectivo Colegio en que radique el Tribunal ante el que ha de interponerse el recurso (Ley de 8 de julio de 1980).

Por lo demás, la profesión de Abogado es una de las que se encuentra

sometida expresamente en nuestro país al requisito de la nacionalidad española.

El Estatuto General de la Abogacía, aprobado por Real Decreto 2090/1982, de 24 de julio, establece a este respecto en su artículo 15 que «para la incorporación a un Colegio de Abogados se requiere acreditar como condiciones generales de aptitud:

1) ser de nacionalidad española...»

Al ser obligatoria la incorporación a un Colegio para el ejercicio de la profesión en España (art. 10) resulta patente que ésta se encuentra cerrada en nuestro país a todos los extranjeros, lo cual, evidentemente, no podrá mantenerse en el futuro respecto de los ciudadanos de cualquier Estado miembro, siempre y cuando reúnan las restantes condiciones, entre otras la obtención del respectivo título académico expedido por una Universidad española.