



La libre circulación
de profesionales en Europa,
y su incidencia en España.

MARIANO BAENA DEL ALCAZAR

Consejo de Universidades

H/4313



LA LIBRE CIRCULACION DE PROFESIONALES Y SU INCIDENCIA EN ESPAÑA

(Ejercicio de profesiones tituladas y planes de estudio)

por

MARIANO BAENA DEL ALCAZAR

Catedrático de la Facultad de
Ciencias Políticas y Sociología

con la colaboración de:

JOSE M. CANALES ALIENDE y

JAIME FERRI DURA

R. 63006





MINISTERIO DE EDUCACION Y CIENCIA

Consejo de Universidades. Secretaría General.

EDITA: CENTRO DE PUBLICACIONES - Secretaría General Técnica.

Ministerio de Educación y Ciencia.

DISEÑO Y CUBIERTA: Centro de Publicaciones. (J. Soria y J. Herrero).

Tirada: 1.000 ej.

Depósito Legal: M-15.440-1987.

NIPO: 177-86-073-0.

I.S.B.N.: 84-369-1342-6.

Imprime: Comercial MALVAR, S.L.

San Leopoldo, 70. 28029 MADRID.

SUMARIO

I. CONSIDERACIONES PREVIAS.	9
II. INTRODUCCION.	13
1. <i>Generalidades.</i>	15
A) La adhesión de España a la C.E.E. y la recepción de la normativa comunitaria.	15
B) La aplicabilidad en España de la normativa comunitaria.	16
2. <i>Encuadramiento del estudio.</i>	17
A) La libre circulación de profesionales en el marco de la normativa comunitaria.	17
B) La regulación de la materia y su contexto.	18

PRIMERA PARTE

SENTIDO Y SIGNIFICADO DE LA NORMATIVA COMUNITARIA SOBRE LIBRE CIRCULACION DE PROFESIONALES.

I. EL TRATADO DE ROMA COMO DERECHO ORIGINARIO.	23
1. <i>La libre circulación como noción básica.</i>	23
A) El contenido de la noción. Diferencias y vinculaciones entre derecho de establecimiento y libre prestación de servicios.	23
B) Libre circulación de profesionales y materias conexas. Cuestiones excluidas del estudio.	27
2. <i>El derecho de establecimiento.</i>	28
A) La configuración jurídica del libre establecimiento.	29
a) El derecho de establecimiento como derecho subjetivo.	

a') Los sujetos del derecho.	
b') El contenido del derecho.	
b) El derecho de establecimiento como mandato a los Estados miembros.	31
B) Las excepciones previstas.	32
a) El ejercicio de autoridad habitual u ocasional.	
b) Otras excepciones y su inaplicación.	
3. <i>El derecho a la libre prestación de servicios.</i>	34
4. <i>Las dificultades para el ejercicio de los derechos en la práctica.</i>	35
A) Generalidades.	35
B) El problema de la titulación.	36
C) Los demás requisitos exigidos y el problema de la coordinación de las condiciones para el ejercicio.	38
a) El contenido de la coordinación y la diversidad de problemas.	
b) La situación especial de las profesiones médicas y paramédicas.	
II. EL DERECHO DERIVADO.	43
1. <i>El sistema de las directivas.</i>	43
A) Generalidades.	43
B) El sistema adoptado y la interpretación del Tratado de Roma.	45
a) El sistema adoptado.	
b) Coordinación de títulos y convalidación de disposiciones.	
C) Los problemas formales.	47
2. <i>El contenido de las directivas.</i>	47
A) Los sujetos afectados.	48
B) Coordinación de la formación y reconocimiento y uso de títulos.	49
a) La reglamentación de la formación.	
b) Los títulos y su uso.	
C) Las condiciones de acceso y ejercicio.	52
a) Generalidades.	
b) Las condiciones para ejercer el derecho de establecimiento.	
c) La libre prestación de servicios.	
a') En general.	
b') Consideración especial de la libre prestación de servicios por los Abogados.	
d) Disposiciones comunes. Las cuestiones soslayadas.	
III. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA COMUNITARIO.	57
1. <i>El efecto directo del Tratado como derecho originario.</i>	57
2. <i>La interpretación de los derechos de establecimiento y libre prestación de servicios.</i>	58

- 3. *Las excepciones a la aplicación del Tratado.* 59
- 4. *Títulos universitarios y habilitación profesional.* 59

SEGUNDA PARTE

INCIDENCIA EN LA SITUACION ESPAÑOLA DE LA NORMATIVA COMUNITARIA SOBRE LIBRE CIRCULACION DE PROFESIONALES.	61
I. GENERALIDADES.	63
II. LA CONEXION CON EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y LA APLICACION EN ESPAÑA	65
1. <i>La conexión entre ordenamientos y el artículo 93 de la Constitución.</i>	65
2. <i>La aplicabilidad de las directivas desde el prisma de la Constitución española.</i>	67
A) <i>Los derechos de los extranjeros según el artículo 13 de la Constitución.</i>	
B) <i>La conexión con el principio de igualdad y sus consecuencias.</i>	
3. <i>La situación de la normativa ordinaria española.</i>	69
A) <i>¿Derogación o inaplicabilidad?</i>	
B) <i>Posible inconstitucionalidad sobrevenida.</i>	
C) <i>La subsistencia respecto a otros extranjeros.</i>	
III. EL EJERCICIO PROFESIONAL EN ESPAÑA A LA VISTA DEL DERECHO COMU- NITARIO.	73
1. <i>El planteamiento constitucional. Delimitación de conceptos.</i>	73
2. <i>El ejercicio en la Constitución española.</i>	74
A) <i>Su configuración como derecho y su aplicación a los extranjeros.</i>	
B) <i>La regulación del derecho. La reserva de ley.</i>	
C) <i>La competencia para la regulación. Competencia del Estado y de las Co- munidades Autónomas.</i>	
3. <i>El ejercicio profesional en la legislación ordinaria.</i>	77
A) <i>La legislación general. Regulación de la Ley de Colegios profesionales.</i>	77
B) <i>La regulación de las profesiones en las normas particulares.</i>	
a) <i>Ambigüedad de la situación. Regulación de la vida colegial y regu- lación del ejercicio.</i>	78
b) <i>La normativa sobre ejercicio profesional en las profesiones afecta- das por las directivas comunitarias.</i>	78
a') <i>Generalidades.</i>	

b)	Las «condiciones generales» reguladas por las normas comunitarias.	
c)	Otras «condiciones generales».	
d)	El sometimiento a las normas reguladoras de la profesión.	
e)	Referencia a las condiciones concretas para el ejercicio de ciertas profesiones.	
c)	La normativa sobre otras profesiones.	85
C)	La legislación española a la vista del derecho comunitario. Algunas sugerencias de carácter general.	86
a)	Las Oficinas o Servicios de Información para los profesionales de la Europa comunitaria.	86
b)	La regulación por ley del ejercicio.	87
IV.	TÍTULOS PROFESIONALES Y PLANES DE ESTUDIO.	89
1.	<i>Introducción.</i>	89
2.	<i>Los títulos profesionales y sus conexiones con otras materias.</i>	90
A)	Planteamiento general.	
B)	El sistema del derecho comunitario.	91
a)	Títulos y libre circulación de profesiones según las directivas.	91
b)	Efectos académicos y profesionales de los títulos.	92
3.	<i>El sistema español de planes y títulos y la incidencia del derecho comunitario.</i>	93
A)	La necesaria reforma de los planes de estudio y los problemas abiertos.	93
B)	Los datos constitucionales y legales básicos.	94
a)	La normativa constitucional.	
b)	La normativa de la Ley de Reforma Universitaria.	
C)	Las opciones políticas abiertas sobre vinculación entre títulos y profesiones.	96
a)	La vinculación rígida.	97
b)	La vinculación flexible.	98
a')	Exposición general.	
b')	La vinculación flexible y los estudios sobre odontología.	
c)	La desvinculación entre título y profesión.	99
a')	Desvinculación y pluralidad de títulos académicos.	
b')	Los posibles criterios de conexión.	
D)	La reforma universitaria española y los condicionantes de las directivas comunitarias.	100
a)	La reforma universitaria en curso.	101
a')	Los puntos básicos.	
b')	Las posibles consecuencias en la situación española.	
b)	La reforma y el sistema comunitario.	102
a')	El sistema comunitario y su compatibilidad con los sistemas de los países miembros.	
b')	La reforma española y el sistema de las directivas. Posibilidad de adaptación y problemas planteados.	

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

El origen del presente estudio se sitúa en una convocatoria del Ministerio de Educación y Ciencia, a través del Centro Nacional de Investigación y Documentación Educativa, para realizar una investigación sobre «Los efectos profesionales de los títulos académicos y su repercusión sobre los currícula universitarios en los países de la C.E.E.». Dicha convocatoria, aunque no hacía demasiadas precisiones sobre el objeto y contenido de la investigación, apuntaba claramente según se deducía de su título a los dos campos en que tiene una repercusión más inmediata la circulación de profesionales en los países comunitarios, a saber, el ejercicio profesional y la formación de los profesionales a través de los estudios universitarios.

No obstante, entre la convocatoria citada y el momento en que se redactan estas páginas ha tenido lugar una circunstancia que no por esperada resulta menos fundamental a los efectos del presente estudio, a saber, la integración de pleno derecho de España en las Comunidades Europeas.

Ello aconseja ampliar, no tanto el objeto cuanto la perspectiva en que se sitúa esta investigación, sin perjuicio de estudiar el aspecto de mayor interés para el ámbito competencial del Ministerio de Educación y Ciencia y por tanto dedicar la debida atención a los temas de formación universitaria; conviene situar esta cuestión en su contexto tratándola como lo que es en realidad: uno de los aspectos de un tema bifronte, el de la actuación de los profesionales en los países comunitarios al amparo del derecho a la libre circulación. En realidad la formación universitaria está en íntima conexión con el ejercicio profesional y las facilidades o dificultades para que los ciudadanos de los Estados de la Europa comunitaria lo practiquen en países distintos del propio. El núcleo de la cuestión respecto a los planes de estudio no está en dichos planes considerados en sí mismos, sino en su evidente relación con los demás aspectos del tema.

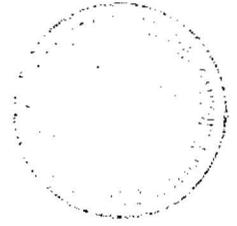
Por tanto en las presentes páginas lo que se intenta efectuar es en realidad un estudio general de la libre circulación de los profesionales en la Europa comunitaria y de los problemas que plantea en la situación española, si bien el estudio se verá abocado de inmediato a considerar los dos aspectos fundamentales antes señalados.

La reflexión sobre nuestro objeto de estudio así considerado no deja de presentar peculiaridades teniendo en cuenta lo que es el «corpus» general de la normativa comunitaria y la situación de la doctrina española atenta a estas materias. El tema es uno de los escasos contemplados en el Tratado de Roma que no tiene una repercusión económica inmediata y que por el contrario otorga un derecho a los particulares en un ámbito que se refiere más bien a la calidad de vida y a los aspectos humanos del intercambio. Podría decirse que es una buena muestra de que la misión de las Comunidades no es exclusivamente económica, según se deduce de una lectura atenta del artículo 2.º del Tratado de Roma, pues aunque la vocación general de las Comunidades se ha manifestado luego en otros temas, raramente se encuentra de un modo tan directo en el propio texto del Tratado, como sucede en el caso de la circulación de profesionales.

Por lo demás, la doctrina española, al menos hasta el momento de redactarse estas páginas, se ha dedicado salvo excepciones a la contemplación del tema desde el derecho internacional o desde perspectivas generales que se refieren más bien a los problemas constitucionales o a la incidencia del derecho comunitario en el sistema de fuentes del derecho español.

Por ello, se entiende que procede en este momento hacer un estudio general de la libre circulación de profesionales, examinando en profundidad el derecho comunitario, tanto el originario como el derivado, y refiriéndose después a su incidencia en la situación española. Por lo que se refiere a este segundo aspecto, un rápido examen de la cabecera constitucional del tema dará paso de inmediato a los problemas mucho más prácticos que se plantean en cuanto al ejercicio profesional y la formación universitaria de los profesionales mismos.

En cuanto a las fuentes utilizadas consisten en su mayor parte en la legislación comunitaria (los preceptos aplicables del Tratado y las directivas que los desarrollan) y en la abundante y variopinta legislación española sobre ejercicio de las profesiones colegiadas y sobre planes de estudio. Un complemento de gran valor del estudio de la legislación comunitaria está constituido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades sobre nuestra materia. Entre la bibliografía, aparte de la general sobre el sistema comunitario utilizada como marco indispensable, debe destacarse entre la especializada la obra de CRAYENCOUR, «Comunidad Europea y libre circulación de profesiones liberales (Convalidación de diplomas)», cuya versión española fue editada en 1983 por la propia Comisión de las Comunidades. Finalmente han sido de inestimable valor para la redacción de esta obra los documentos facilitados por el Ministerio de Educación y Ciencia y, sobre todo, los obtenidos en la sede de las Comunidades, consistentes la mayoría en informes de los Comités de Altos Funcionarios y de los Comités Consultivos Profesionales.



II. INTRODUCCION

1. GENERALIDADES

Antes de hacer las precisiones indispensables sobre el objeto y encuadramiento del presente estudio, la libre circulación de profesionales entre los países comunitarios, no parece ocioso recordar algo sobradamente conocido pero de lo que quizás no se tiene aún una completa conciencia. En el momento presente nuestro tema no es ajeno a la realidad cotidiana española, pues el ingreso de España en las Comunidades convierte la normativa comunitaria (y con ella la circulación libre de profesionales) en una parte integrante del derecho español vigente. Tras largos años de espera en los que las reflexiones sobre la materia se referían sólo a un futuro, tenemos aquí ya como un hecho de presente la normativa comunitaria integrada en nuestro ordenamiento.

A) La adhesión de España a la C.E.E. y la recepción de la normativa comunitaria

A este respecto y sin insistir demasiado en algo sobradamente conocido conviene recordar que, según el artículo 2.º del Acta complementaria al Tratado de 12 de junio de 1985:

«Desde el momento de la adhesión, las disposiciones de los Tratados originarios y los adoptados por las instituciones de las Comunidades antes de la adhesión, obligarán a los nuevos Estados miembros y serán aplicables en dichos Estados en las condiciones previstas en estos Tratados y en la presente Acta».

Ello significa que en materia de libre circulación de profesionales están vigentes ya las normas comunitarias que imponen obligaciones al Estado español, es decir, a todo su aparato institucional incluidos los Tribunales, y otorgan derechos a los españoles y a los extranjeros.

Sin embargo, ello no quiere decir que nos encontremos en una situación lineal en la que el derecho comunitario se añada sin más al derecho español interno. Más bien se trata de que se aplica al tema un entreverado de normas constituido por los mandatos comunitarios y la legislación española, en nuestro caso la vigente Ley de Colegios profesionales y la Ley de Reforma Universitaria, amén de las normas concordantes y complementarias de una y otra. Desde luego nuestro derecho interno sobre el tema contiene preceptos que ahora han de estimarse inaplicables al contradecir los comunitarios, mientras que otros, aún continuando formalmente vigentes y siendo de plena aplicación encajan mal con los anteriores. Finalmente tras una reflexión superficial, se advierte que todos estos preceptos cuya vigencia se encuentra seriamente afectada en cuanto a su aplicación a los nacionales de los países comunitarios, son en cambio plenamente aplicables a los nacionales de otros países. Se crea así una distorsión desconocida hasta ahora en la situación española que sin duda habrá de tener en cuenta a la hora de legislar sobre estas materias.

B) La aplicabilidad en España de la normativa comunitaria

Se entiende que la reseñada es la situación general de nuestro derecho sobre el tema que nos ocupa, que encuentra su fundamento en el citado artículo 2 del Acta complementaria al Tratado de Adhesión. Pero para valorar debidamente los aspectos formales de la incidencia del derecho comunitario, hay que tener en cuenta además la aplicación de los principios de éste, tal como han sido establecidos por el Tribunal de Justicia de las Comunidades y como han sido reconocidos unánimemente por la doctrina.

Tampoco en este caso conviene insistir excesivamente en cuestiones sobradamente conocidas y estudiadas por la doctrina general. Se trata sólo de recordar brevemente que afectan a nuestro tema de la libre circulación de profesionales, los dos principios genéricos de primacía normativa y efecto directo del derecho comunitario.

A partir del primero no se plantea mayor dificultad en nuestro caso. La primacía normativa implica que el derecho comunitario originario y derivado prevalece sobre las normas de derecho interno español. Los artículos correspondientes del Tratado de Roma y las directivas comunitarias sobre nuestro tema se aplican preferentemente respecto a las leyes españolas.

En cambio el efecto directo merece en nuestro caso alguna atención mayor, sobre todo por lo que se refiere a las directivas. Como es sabido el efecto directo implica que, de una parte el derecho comunitario es aplicable sin necesidad de publicación en España que suponga una recepción del mismo, mientras que de otra sus mandatos son de inmediato y obligado cumplimiento para los Estados miembros y los ciudadanos, creando derechos y obligaciones para unos y otros.

Ahora bien, si esto resulta claro en el caso de los tratados como derecho originario y en el de los reglamentos comunitarios, conviene salir al paso antes de entrar en nues-

tro tema de las dudas que pudieran plantearse en el caso de las directivas, suscitadas porque éstas tienen como destinatarios a los Estados y no a los ciudadanos. En nuestro caso, ello es importante ya que, como se verá, el derecho comunitario derivado sobre la materia está constituido precisamente por directivas.

Pues bien, debe afirmarse que, salvo en el caso de que el propio texto de la directiva en cuestión otorgue un plazo para su cumplimiento, los mandatos contenidos en ellas producen un efecto directo. Ello se deduce de que, en caso de que los Estados no hayan adoptado medidas en su propio derecho interno para conseguir los fines oportunos, las directivas son invocables por los ciudadanos ante los Tribunales como fuente de derechos subjetivos. Es obvio por tanto que se aplican como una parte más del ordenamiento y que han de ser tenidas en cuenta por los Tribunales estatales.

2. ENCUADRAMIENTO DEL ESTUDIO

Teniendo en cuenta lo dicho hasta ahora sobre la aplicabilidad de la normativa comunitaria, conviene ya referirse a la regulación de nuestro tema en el derecho positivo de las Comunidades.

A) La libre circulación de profesionales en el marco de la normativa comunitaria

La normativa que se contiene en el Tratado de Roma se refiere principalmente, como es lógico, a temas económicos. Ello no significa sin embargo que el ámbito del Tratado se circunscriba al comercio, la agricultura y la industria, ni siquiera si entendemos éstos en el sentido más amplio posible. En el Preámbulo del Tratado que contiene la declaración de intenciones y en su artículo 2.º relativo a los fines, se alude a cuestiones que no son estrictamente económicas, como el fomento de la unión entre los pueblos, la defensa de la paz y la libertad, y la mejora de las condiciones y el nivel de vida. Por otra parte en reiteradas ocasiones las instituciones comunitarias han hecho uso de los poderes que les otorga el artículo 235 para conseguir fines sin un contenido económico directo que, sin duda, consideraban objetivos de la Comunidad (por ejemplo, la defensa del medio ambiente).

Con todo, es obvio que los objetivos de la Comunidad son fundamentalmente económicos y que en ese contexto se encuadran la mayor parte de los preceptos y actividades comunitarias y entre ellos los que ahora nos interesan.

En efecto, la libre circulación de profesionales es una materia que se contempla como un aspecto más de la libre circulación de personas, servicios y capitales, es decir, como una cuestión concreta dentro de las medidas que contribuyen al libre intercambio entre los Estados miembros y sus nacionales, que se considera como uno de los funda-

mentos de la Comunidad junto con la libre circulación de mercancías y las medidas relativas a la agricultura. Esta libre circulación de profesionales supone la existencia de dos derechos de las personas que tienen un contenido distinto y que se examinarán ampliamente a lo largo del presente estudio, el derecho de los profesionales a establecerse libremente en los países comunitarios, y el derecho a prestar servicios libremente aún manteniendo la residencia en el propio país. Sólo el primero (Capítulo 2.º del Título III) es privativo de los profesionales, mientras que el segundo (Capítulo 3 del mismo Título) corresponde además a las personas que ejerzan actividades industriales, mercantiles y artesanales.

Es claro que ello no resta un ápice a la peculiaridad de nuestro tema, pues, como ha subrayado la doctrina especializada, el ejercicio de las profesiones en el sentido tradicional de las profesiones liberales incorpora unos aspectos humanos que no se dan sino rara vez en las actividades estrictamente económicas. La independencia del profesional, su obligación de secreto, y sobre todo la relación de confianza con su cliente son cuestiones muy alejadas de los temas económicos. Por ello, la libre circulación de profesionales, si se consigue de modo efectivo, a lo que puede contribuir en realidad es a mejorar la calidad de vida y a acercar unos pueblos a otros. Claro es que ello dependerá del logro del objetivo comunitario en unas condiciones no demasiado fáciles, pues a nadie se oculta que las profesiones llamadas tradicionalmente liberales se han transformado profundamente en las últimas décadas, siendo cada vez mayor el número de profesionales asalariados de la empresa privada o de la pública.

B) La regulación de la materia y de su contexto

Como se ha avanzado antes, nuestra materia viene regulada en el Tratado de Roma en el Título III de la 2.ª parte, bajo el rótulo genérico de «Libre circulación de personas, servicios y capitales».

El Capítulo 2.º (arts. 52 y siguientes) se dedica íntegramente al derecho de establecimiento. En él la cuestión clave es el otorgamiento a los nacionales de los países comunitarios de la «libertad de establecimiento» en los demás países, que supone el acceso al ejercicio de actividades no asalariadas en las mismas condiciones que cada país exige de sus propios nacionales.

La otra pieza de la libre circulación de profesionales es la libre prestación de servicios por éstos, lo que constituye un caso más de los servicios a prestar libremente (junto a los propios de las actividades industriales, mercantiles y artesanales). La prestación de servicios implica el ejercicio temporal de un país distinto del propio, aunque sin fijar en él residencia permanente ni establecerse de modo definitivo. Este es en síntesis el derecho otorgado por el artículo 59 y siguientes del Tratado incluidos en el Capítulo 3.º del Título III de la 2.ª parte.

Ahora bien, el contenido del Tratado no se limita a una mera declaración de dere-

chos, sino que al considerar la libre circulación de profesionales como uno de los objetivos comunitarios, prevé la adopción de medidas para conseguirla mediante la aprobación de directivas sobre los títulos universitarios y sobre condiciones de ejercicio de la profesión. Así se prevé en el artículo 57 sobre el derecho de establecimiento, aplicable también a la libre prestación de servicios en virtud del artículo 66. Esta previsión se cumplió con notable retraso por parte de la Comunidad, ya que las primeras directrices se aprobaron en 1975. Pero aunque con retraso dicha previsión no quedó en letra muerta, ya que en ese momento se han aprobado las directivas sobre las profesiones médicas y paramédicas y sobre los Arquitectos y Abogados, aunque en este último caso limitada a la libre prestación de servicios, sin incluir el derecho de establecimiento.

A propósito de este punto, conviene hacer de inmediato una distinción fundamental para la correcta comprensión de nuestro tema. Los artículos del Tratado que consagran los derechos son aplicables directamente en virtud del principio del efecto directo antes mencionado. Pero no debe olvidarse que uno y otro (artículos 52 y 60) reconocen el derecho al establecimiento y a la libre prestación de servicio, de modo tal que *no pueden exigirse* a los nacionales de los países comunitarios *más que las condiciones que la legislación de cada país impone a sus propios nacionales*.

A esto es a lo que se tiene derecho inmediatamente, puesto que si bien se previó inicialmente un período transitorio (artículo 52, párrafo 1.º), éste ha transcurrido ya con creces. Ahora bien, hay que tener presente que *está lejos de ser fácil para los extranjeros cumplir los requisitos exigidos a los nacionales*. Por ello, la simple no discriminación está lejos de resolver todos los problemas de cara a conseguir el objetivo final. Las directivas dictadas pretenden precisamente homogeneizar (en el caso de los títulos) y coordinar (en cuanto al ejercicio profesional) las condiciones exigidas en cada país y de ahí que sean una pieza esencial del tema sin perjuicio de que el derecho que otorga el Tratado pueda hacerse efectivo desde el primer momento, aunque eso sí superando notables dificultades para superar las condiciones exigidas en estos países.

A la vista de esto se está, quizás en mejores condiciones de valorar lo que significan los compromisos contraídos por España en materia de libre circulación de profesionales, como consecuencia del Tratado de Adhesión de 12 de junio de 1985. Desde luego la cuestión fundamental ya destacada es la obligación que se deduce del artículo 2 del Acta de Adhesión. Los Tratados originarios y las actas de las instituciones, obligan a España y Portugal como nuevos Estados miembros. Por tanto, se aplican en principio los derechos de establecimiento y de libre prestación de servicios, según los artículos 52 y siguientes y 59 y siguientes del Tratado, y no puede establecerse en España válidamente ninguna discriminación contra los profesionales extranjeros, que deben cumplir las mismas condiciones exigidas a los españoles.

Pero, claro es, ello significa de una parte que en general los extranjeros tendrán las dificultades lógicas para cumplir los requisitos exigidos en la legislación española; de otra, que España está obligada a cumplir las directivas adoptadas en virtud del artículo

57 del Tratado de Roma, sin más salvedades que las previstas en el Tratado de Adhesión y en el Acta complementaria sobre las condiciones de dicha adhesión. Estas salvedades se reducen a las adaptaciones previstas en el artículo 26 del acta (actos enumerados en el Anexo I) y a las condiciones peculiares de aplicación del artículo 378 (actos enumerados en el Anexo XXXII). Por lo que concierne a nuestro tema las adaptaciones se limitan a una lista relativa a la terminología española sobre las profesiones afectadas por las directivas, y las condiciones peculiares se reducen al aplazamiento hasta 1990 de los derechos de establecimiento y libre prestación de servicios en el caso de los odontólogos, dando tiempo así a que se creen en España estudios específicos de odontología.

En resumen, y para cerrar este apartado introductorio, debe retenerse la vigencia en derecho de la libertad de circulación de profesionales, la necesidad de que los profesionales extranjeros en España (y los españoles en los países de la C.E.E.) cumplan los requisitos exigidos a los nacionales, y las obligaciones que tiene el Estado español de cumplir las directivas adoptadas para homogeneizar y coordinar esas condiciones. Naturalmente esto crea una situación distinta a las diversas profesiones, según estén afectadas o no por las directivas. Por último no debe olvidarse que estas últimas, aunque tengan como destinatario inmediato a los Estados, pueden ser invocadas por los particulares ante los Tribunales españoles de Justicia, que están obligados a aplicarlas según las reglas del sistema jurídico comunitario.

Primera Parte

**SENTIDO Y SIGNIFICADO DE LA NORMATIVA COMUNITARIA
SOBRE LIBRE CIRCULACION DE PROFESIONALES**

I. EL TRATADO DE ROMA COMO DERECHO ORIGINARIO

Con los elementos de juicio anteriores se debe entrar ya en un examen en profundidad de nuestra materia en el derecho comunitario, comenzando por los preceptos del Tratado de Roma. Interesa especialmente examinar la configuración de los derechos para examinar después las dificultades para su aplicación en la práctica. Este último punto permitirá enlazar con el examen del derecho derivado, es decir, de las directivas que han intentado resolver para un grupo de profesiones las dificultades citadas.

1. LA LIBRE CIRCULACION COMO NOCION BASICA

A) El contenido de la noción. Diferencias y vinculaciones entre derecho de establecimiento y libre prestación de servicios

Sin duda el contenido material de la libertad de circulación de los profesionales como uno de los fines de la Comunidad, consiste en que aquellos puedan desplazarse de uno a otro de los países comunitarios para ejercer su actividad. pero este contenido material no es sino el punto de partida indispensable para precisar la estructura del derecho que comporta, que se construye en el Tratado de Roma estableciendo unas mínimas luego ampliadas por las directivas.

Comenzando el estudio del tema por las ideas más generales, hay que referirse de inmediato a la actividad a ejercer. El Tratado no se refiere explícitamente a las profesiones liberales donde podría esperarse encontrar esta referencia, es decir, en el artículo 52 y siguientes, relativos al derecho de establecimiento. En él se habla sólo de actividad no asalariada, lo que desde luego es una expresión de significado mucho más amplio. Ello quiere decir en definitiva que la libre circulación de profesionales es sólo uno de los tipos de actividad respecto a la que se predica la libre circulación.

En realidad el artículo 52 del Tratado, al mencionar «las actividades no asalariadas y su ejercicio» (inciso inicial del párrafo 2.º) se refiere fundamentalmente a las que llevan a cabo los trabajadores por cuenta propia, a diferencia de los trabajadores por cuenta ajena, cuya libre circulación se contempla en los artículos 48 y siguientes del Tratado. Junto a los profesionales, esta actividad no asalariada puede predicarse también de los comerciantes, industriales y artesanos.

Desde luego no se va a entrar aquí en los problemas que se plantean respecto a estas otras actividades. Más que ello nos interesa destacar que la noción de actividad no asalariada, por una parte más amplia que la de actividad profesional, por otra no conviene exáctamente a todos los profesionales. Es evidente que en el mundo actual buen número de éstos reciben una remuneración fija por la prestación de servicios o la realización de trabajos de forma regular y continua, en entidades del sector público o del privado. Pues bien, con las salvedades que más abajo se indicarán, las actividades que realizan estas personas no se van a considerar en el presente estudio.

Nuestro objeto se limita, por tanto, a las actividades que se realizan en ejercicio (no asalariado por supuesto) de una profesión liberal en sentido convencional. Nótese que al respecto el Tratado de Roma predica la libre circulación para el ejercicio de la actividad, es decir, que no contempla directamente la libre circulación refiriéndola a los sujetos de la actividad y por lo que se refiere a nuestro tema tampoco alude a la profesión como un conjunto de actividades dotadas de entidad propia. No debe buscarse en el Tratado una construcción que reconozca como principio general un derecho subjetivo y detalle a continuación los sujetos y el contenido del derecho. Si se quiere buscar una referencia al punto que nos ocupa en la positividad del texto, hay que recurrir a una vía indirecta. El artículo 66 declara que se aplican a las prestaciones de servicios los artículos 55 a 58, relativos al derecho de establecimiento, lo que muestra que, con las diferencias a precisar, las actividades y los sujetos son los mismos. Ello permite referir al derecho de establecimiento la expresión del artículo 66 (apartado a. del párrafo 2.º), que alude a las «actividades propias de las profesiones liberales». En definitiva, es para el ejercicio de éstas en sus distintas modalidades para lo que se tiene el derecho de libre circulación.

Tras estas consideraciones sobre la actividad, el segundo punto a tratar en este momento se refiere al aspecto nuclear del derecho, que consiste en el ejercicio de las actividades en el país elegido dentro de la Comunidad, en las mismas condiciones que éste exija a sus propios nacionales. Se trata, desde luego, de una cuestión capital a propósito de la libre circulación, que puede predicarse de sus dos aspectos del derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios.

Ahora bien, esta cuestión dista desde luego de ser algo tan lineal como pudiera pensarse. Expresándola en términos vulgares podría decirse que los autores del Tratado perseguían la no discriminación en los países miembros entre nacionales y extranjeros en cuanto al ejercicio de actividades no asalariadas, y respecto a nuestro tema en cuanto al de las actividades propias de las profesiones liberales. Pero si se intenta

plantear la cuestión citada en términos jurídicos, lo más correcto es afirmar que, a partir de la plena vigencia del Tratado para el ejercicio de actividades propias de las profesiones, deja de exigirse en los países de la C.E.E. el requisito de nacionalidad a los ciudadanos de los países miembros.

Sin embargo este intento de calificación jurídica no agota el tema. Es cierto en sí mismo o al menos así lo estima el autor de estas páginas, pero limitarse a él sería desconocer el carácter finalista del derecho comunitario. Trascendiendo esta calificación jurídica se persigue que la actividad de los extranjeros se ejerza en condiciones de igualdad con los nacionales, lo que nos lleva a otros dos temas vinculados a éste. El primero es la pretensión de que las demás condiciones exigidas en cada país (distintas de la nacionalidad) sean lo más homogéneas posibles. Esto se intenta conseguir mediante la aprobación de las directivas. El segundo es la desaparición de las restricciones al ejercicio de la actividad, a las que se refiere ampliamente el texto del Tratado, al regular tanto el derecho de establecimiento como la libre prestación de servicios.

La distinción entre ambos puntos es fundamental, pues matiza fuertemente la desaparición de la nacionalidad como requisito exigido en derecho. En el contexto del Tratado debe entenderse por condiciones los requisitos de formación o de cualquier otro tipo exigidos para ejercer la actividad, mientras que las restricciones son las medidas de todo tipo que se encaminan a proteger directa o indirectamente a los nacionales, ya que su cumplimiento es particularmente difícil para los extranjeros o supone una desventaja para ellos. Es claro que los Estados miembros son libres para regular las condiciones (salvo lo establecido en las directivas que se estudiará después), mientras que en cambio tienen prohibido imponer restricciones.

Las restricciones se conciben con gran amplitud siendo ilustrativo lo dicho al respecto en el Programa General para su supresión, publicado en 1962. Se entiende por tales.

«Las condiciones a las que una disposición legislativa, reglamentaria o administrativa subordina el acceso o el ejercicio de esta actividad por extranjeros...»

Es fundamental por tanto para que estemos ante una restricción que se trate de hecho de una medida discriminatoria, independientemente del instrumento jurídico utilizado para establecerla. Concebida de este modo la noción de restricción es amplísima, pudiendo incluirse en ella cuestiones tan variadas como exigir un tiempo mínimo de residencia, no tener acceso al crédito o tener graves dificultades para ello, o no poder acceder a actividades de capacitación o perfeccionamiento profesional.

Desde luego no es ocioso insistir en el carácter discriminatorio de las llamadas restricciones, pues en él se encuentra el límite con las condiciones antes aludidas. El establecimiento de una condición, en principio perfectamente válida según el derecho comunitario, deja de serlo si los extranjeros se encuentran en graves dificultades para cumplirla.

Hay que reconocer que la terminología comunitaria no ayuda demasiado a distinguir entre las «condiciones» y las «restricciones». El propio Programa General antes citado para precisar lo que son las «restricciones», comienza hablando de las «condiciones». Por otra parte el Tratado prohíbe en el artículo 53 que se impongan nuevas restricciones a las prestaciones de servicios sin especificar que se refieran a los nacionales de otros Estados miembros. Sin duda, ello puede inducir a error.

En todo caso lo que sí es claro es que el derecho a la libre circulación de profesionales incluye el de no soportar o padecer estas restricciones. Como se ha visto, el Tratado prohíbe que se impongan de nuevo. Por otra parte, los artículos 52 y 53 para el derecho de establecimiento, y el 59 y 63 para la prestación de servicios, se refieren a la progresiva supresión de restricciones y a la aprobación de Programas con este fin, aunque como veremos los programas afectarán escasamente a las actividades propias de las profesiones liberales.

Tenemos, por tanto, según lo dicho hasta ahora que el contenido esencial del derecho a la libre circulación de profesionales consiste en poder desplazarse dentro de los países de la Europa comunitaria para ejercer la actividad (no asalariada) propia de la profesión, sin que pueda exigirse en derecho para ello la nacionalidad y sin padecer medidas discriminatorias de otro tipo, aunque sí desde luego cumpliendo las condiciones exigidas a los nacionales del país en cuestión.

Este planteamiento indica ya por sí solo la vinculación entre el derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios, que no son sino modalidades del ejercicio de la actividad. Veamos ahora la diferencia entre ambas, cuestión no exenta de dificultades.

Como ha afirmado la doctrina especializada, los elementos para llevar a cabo una definición de la prestación de servicios a la vista del Tratado son más bien tenues, toda vez que la prestación de servicios son, según el artículo 60 las realizadas normalmente a cambio de una remuneración, siempre que no se rijan por las medidas sobre libre circulación de personas. Por lo demás, el párrafo 3.º del mismo artículo se refiere a la posibilidad de ejercer temporalmente en el país en cuestión, precisamente para llevar a cabo la prestación, sin perjuicio del derecho de establecimiento. Por ello, no es totalmente exacta la afirmación de la doctrina de que el Tratado no se refiere a la temporalidad.

Podría afirmarse que mientras el derecho de establecimiento supone el ejercicio por tiempo indefinido de una actividad no asalariada en un país distinto del propio, la libre prestación implica realizar una o varias operaciones concretas propias de esa actividad por un tiempo limitado. Nada impide que esas operaciones se reiteren en el tiempo. Por otra parte, la libre prestación de servicios en el sentido en que alude a ella el Tratado implica siempre un desplazamiento del profesional. De lo contrario, si la prestación la lleva a cabo desde su propio país, el tema se limitaría a una operación de pago, es decir, una operación divisible corriente.

Como puede verse no son útiles para diferenciar el establecimiento de la prestación de servicios, ni el ejercicio profesional, ni la remuneración. El primero puede darse en ambos casos y aunque en el caso de la prestación es temporal y no indefinido, las diferencias pueden ser muy difíciles de fijar. Piénsese por ejemplo en un Ingeniero o un Arquitecto que se desplaza a otro país para dirigir una obra de muchos meses e incluso años de duración. En cuanto a la remuneración no cabe duda de que la citada en el párrafo 1.º del artículo 60 para libre prestación de servicios, es plenamente equiparable a la que puede recibirse si se ejerce profesionalmente después de hacer uso del derecho de establecimiento. En ninguno de los dos casos se trata de un salario, sino de una contraprestación económica por un acto de ejercicio profesional.

En realidad puede decirse que la principal diferencia consiste en que, mediante el establecimiento, el extranjero proveniente de la Europa comunitaria se incorpora al colectivo de los profesionales del país, lo que no sucede en el caso de la simple prestación de servicios. Esta se define, por tanto, negativamente respecto al derecho de establecimiento.

B) Libre circulación de profesionales y materias conexas.

Cuestiones excluidas del estudio

Los capítulos correspondientes del Tratado regulan, al mismo tiempo que los dos aspectos de la libre circulación de profesionales de que nos estamos ocupando, otras materias que no van a ser consideradas en el presente estudio, aunque sean aplicables a la actividad de las profesiones liberales. Entre ellas deben citarse como grupos principales las facilidades complementarias para el ejercicio profesional y las cuestiones de procedimiento. Conviene, sin embargo, dar noticia de las previsiones sobre ellas que se contienen en el Tratado.

Respecto a las primeras, esto es, las facilidades para el ejercicio, se alude a las mismas en el artículo 54.3 que enumera diversas funciones a cumplir por el Consejo y la Comisión de las Comunidades respecto al derecho de establecimiento. No se olvide que se aplican, desde luego, a los profesionales, pero también a los demás trabajadores autónomos. Nos interesa destacar las siguientes:

- Las facilidades para adquisición de inmuebles en países distintos del propio.
- La mención expresa de la posible apertura de agencias filiales o sucursales, de gran interés en nuestro caso cuando los profesionales crean una persona jurídica para ejercer asociados.
- La coordinación de las garantías exigidas a las sociedades.
- La prohibición de ayudas a los nacionales, de modo tal que puedan

falsear el derecho de establecimiento de los provenientes de la Europa comunitaria.

Como puede verse, se trata siempre de fines a perseguir con objeto de que no se obstaculice el derecho de establecimiento o de que pueda crearse fácilmente el soporte material o patrimonial indispensable, por ejemplo, la compra de inmuebles. Su interés resulta evidente, pero también lo es que no constituyen el objeto central de nuestro estudio.

En cuanto a las reglas de procedimiento, no se van a considerar las relativas a la intervención de los distintos órganos comunitarios por la vía de informes, ni las reglas de unanimidad o mayoría para la aprobación del derecho derivado (por ejemplo, las recogidas en el artículo 57). Tampoco se aludirá a los actos complementarios, como las recomendaciones previstas en el artículo 64 para que los Estados miembros procedan a una liberalización de servicios aún más amplia que la prevista en el Tratado.

En cambio parece conveniente detenerse algo más en la mención de dos cuestiones, aparentemente de gran importancia, pero que a efectos de nuestro tema y vistas desde la perspectiva española carecen en realidad de aplicación.

La primera viene constituida por las varias alusiones del Tratado al período transitorio y sus distintas etapas (artículos 52, 54 y 59). Es claro que transcurrido dicho período carece de interés ocuparse del tema en el momento presente y deben tenerse por no aplicables los mandatos de supresión progresiva de restricciones durante el período transitorio. La prohibición de aplicar restricciones se encuentra ahora plenamente vigente.

La segunda se refiere al Programa General para la realización del derecho de establecimiento, publicado en 1962 (Diario Oficial de las Comunidades de 15 de enero). El Programa estableció una división en etapas para la adopción de medidas encaminadas a conseguir las mayores facilidades posibles de forma gradual durante el período transitorio. Transcurrido éste también el Programa carece de interés, tanto más cuanto que sus previsiones no se cumplieron en el caso de las actividades propias de las profesiones liberales.

2. EL DERECHO DE ESTABLECIMIENTO

Examinadas ya las cuestiones comunes a ambos aspectos de la libre circulación de profesionales, conviene profundizar en cada uno de ellos, sobre todo en el derecho de establecimiento, que es sin duda el básico, como lo demuestra la aplicación parcial de sus normas reguladoras a la libre prestación de servicios.

Antes de entrar en el examen de su configuración jurídica, recordemos una vez más que se aplica en principio directamente. Por otra parte, a efectos de situar el tema hay

que tener en cuenta que sin duda este aspecto es el que interesa a un colectivo mayor. Mientras que la prestación de servicios será practicada por un grupo de profesionales de prestigio que continúen establecidos en su propio país, o al menos éste será el supuesto normal, en cambio el libre establecimiento es de interés principalmente para el grupo de profesionales jóvenes, sin duda mucho más numeroso que el anterior, que intenta iniciar su actividad profesional y que puede verse atraído por la situación de un país distinto del propio en el seno de la Europa comunitaria.

A) La configuración jurídica del libre establecimiento

No cabe duda de que el Tratado configura un auténtico derecho a establecerse en otro país. Sin embargo, el énfasis se pone no tanto en la existencia del derecho en sí cuanto en el libre uso del mismo. El Tratado solo habla del derecho en la denominación del Capítulo 2 del Título III, mientras que el articulado de dicho Capítulo se refiere siempre al libre establecimiento. Conviene examinar el derecho en cuestión, primero desde la perspectiva de sus titulares y luego desde la óptica del mandato que supone la normativa comunitaria para los Estados miembros.

a) EL DERECHO DE ESTABLECIMIENTO COMO DERECHO SUBJETIVO

a') Los sujetos del derecho

Desde luego los titulares del derecho de establecimiento en el tema que nos interesa son los nacionales de los Estados de la Europa comunitaria. Pero importa ir más allá de este punto que resulta obvio examinando dos cuestiones de interés.

La primera es que los nacionales de los países de la C.E.E. son en realidad solo titulares potenciales del derecho. Este lo tienen solo de modo pleno quienes reúnan las condiciones exigidas por la legislación del país donde pretende establecerse. El único requisito de cuyo cumplimiento quedan dispensados es el de nacionalidad, pero deben reunir todos los demás con tal de que no supongan de hecho una discriminación, y de ahí el interés de la distinción antes estudiada entre condiciones y restricciones. Ello supone por otra parte el respeto de las normas comunitarias a las potestades legislativas, reglamentarias y administrativas en general, de los Estados miembros, que pueden establecer condiciones con tal de que no sean discriminatorias.

Una segunda cuestión a tratar a propósito de los sujetos es que éstos no son únicamente las personas físicas, sino también las jurídicas. El artículo 52, párrafo 2.º del Tratado es terminante en este sentido, especificando que el libre establecimiento se extiende a la creación y gestión de empresas, y especialmente de sociedades. Pero sería erróneo pensar que se trata solo de sociedades mercantiles, pues el artículo citado remite al 58, cuyo párrafo 2.º entiende las sociedades en un sentido amplísimo. A su tenor

«Por sociedades se entiende las sociedades cooperativas y demás personas jurídicas de Derecho público o privado, con excepción de las que no persigan un fin lucrativo.»

Es decir, el derecho se extiende en realidad a todas las personas jurídicas que actúen con fines lucrativos.

La consideración de los sujetos desde el punto de vista de las sociedades o, más exactamente, de las personas jurídicas lo dota de una cierta complejidad, pues visto desde este ángulo el derecho comprende al menos:

- la actuación de las personas jurídicas constituidas en algún país de la Europa comunitaria en los demás Estados miembros, quedando equiparadas a estos efectos a las personas físicas (artículo 58, párrafo 1.º);
- la creación por estas entidades, en su caso, de agencias filiales o sucursales en el territorio de otros Estados miembros, tema antes mencionado respecto al que deben suprimirse las restricciones (artículo 54, 3, f);
- la creación de nuevas entidades en el territorio de otro Estado miembro por parte de personas físicas o jurídicas (artículo 52, párrafo 2.º).

No cabe duda de que estas diversas posibilidades abren una problemática muy rica en la teoría general del derecho y en sus distintas ramas, quizás sobre todo en el derecho mercantil. Por lo que se refiere a nuestro propósito actual, basta destacar que dichas posibilidades son aplicables en ciertos casos a la actividad propia de las profesiones liberales. Como se ha dicho antes, nada se opone a que varios profesionales se asocien, incluso si se trata de las profesiones más clásicas como los médicos o los abogados. Pero, además, hay supuestos en que ello es lo normal como las empresas consultoras de ingeniería o arquitectura, las especializadas en auditorías, o ciertos intermediarios como los agentes de la propiedad inmobiliaria.

b') El contenido del derecho

Respecto al contenido del derecho, el artículo 52, párrafo 2.º es terminante al declarar que comprenderá el *acceso* a las actividades no asalariadas y su *ejercicio*, en ambos casos como ya se ha reiterado en las mismas condiciones que los nacionales. Con estas puntualizaciones se alude a dos aspectos diferentes pero íntimamente relacionados entre sí. Su diferencia es especialmente importante en el caso de las profesionales colegiadas.

El acceso a la profesión supone en buen número de casos la incorporación al colecti-

vo de profesionales del país, que en algunas ocasiones llega a concretarse incluso en la atribución de un *status* en el sentido correcto del término en derecho, es decir, en la adquisición del presupuesto jurídico para realizar la actividad y para que se aplique al sujeto una zona sectorial del ordenamiento. Se trata en estos casos de la plena consideración del extranjero proveniente de otro país comunitario como un profesional nacional más.

La cuestión es importante por la extraordinaria frecuencia con que en toda Europa se exige para ejercer una profesión estar incorporado a un organismo de derecho público o privado que agrupa a profesionales, no siendo infrecuente que sea obligatoria o al menos posible la sindicación del profesional. Aunque, según se trate de unos organismos u otros, el contenido del derecho podrá verse modificado según los países, la normativa comunitaria es clara en cuanto que si la incorporación a estas entidades supone el acceso a la profesión y es requisito indispensable para el ejercicio, los extranjeros de los países comunitarios tienen derecho a incorporarse en las mismas condiciones que los nacionales. Normalmente la principal condición es estar en posesión del título correspondiente y de ahí, como veremos, la extraordinaria importancia de la convalidación o equivalencia de títulos y diplomas.

No es imposible, sin embargo, que el ejercicio profesional no esté condicionado por la incorporación a un colectivo, sino por el cumplimiento de un requisito de carácter general como puede ser la obtención de un permiso de trabajo o una autorización administrativa, o bien la afiliación a la seguridad social. En este caso esta condición no debe ser de más difícil cumplimiento por los extranjeros, rozándose aquí el límite entre las condiciones y las restricciones según se ha visto más arriba.

Más difuso pero no menos importante es el segundo aspecto del ejercicio de la actividad. Es claro que normalmente el ejercicio está condicionado por el acceso, pero aparte de que no tiene porque ser necesariamente así, el ejercicio de las profesiones es algo de repercusión mucho más amplia que el acceso al afectar transversalmente por decirlo así a todo el ordenamiento de cada país miembro. Desde luego, el ejercicio significa, desde el punto de vista del profesional, que no se le debe impedir la realización de actos concretos propios de la profesión invocando su condición de no nacional. Pero, desde el punto de vista del Estado y su ordenamiento, implicará dejar sin efecto las exigencias de nacionalidad que se contienen en numerosas leyes y reglamentos. La adjudicación de contratos, el otorgamiento de concesiones y autorizaciones, el acceso al crédito oficial en su caso, son buenos ejemplos del impacto que supone el ejercicio de los extranjeros provenientes de los países comunitarios.

b) EL DERECHO DE ESTABLECIMIENTO COMO MANDATO A LOS ESTADOS MIEMBROS

A lo largo de los artículos 52 y siguientes del Tratado de Roma se contienen numerosos mandatos a los Estados miembros. Recuérdense al respecto los muchos preceptos

que imponen la supresión de restricciones y la amplitud con que éstas se conciben como cualquier medida legislativa o reglamentaria a cualquier práctica administrativa que sean discriminatorias de hecho.

Es claro que en este sentido la normativa que se refiere al libre establecimiento es un mandato a los Estados miembros. Pero interesa ir más allá de este planteamiento lineal. Las normas sobre libre establecimiento crean a los Estados la obligación de actuar en garantía de éste en un sentido que presenta varios aspectos. No hay que desear, desde luego, que se modifiquen las normas anteriores del ordenamiento interno, para adaptarlas a esta normativa, aunque a veces ello está mal visto por las instancias comunitarias si se corre el riesgo de que la adaptación sea interpretada como una recepción en el derecho nacional. En todo caso, los Tribunales de Justicia de los Estados miembros están obligados a tutelar el derecho al acceso a la profesión y a su ejercicio.

Pero, además, con frecuencia la normativa comunitaria sobre libre establecimiento deberá ser invocada precisamente frente a los Estados, es decir, frente a su propia Administración o frente a una organización de derecho público, vinculada de algún modo con ella. No siempre será necesariamente así, pero indudablemente será lo habitual. Pues bien, en estos casos el derecho subjetivo de los profesionales, al proyectarse en el ámbito del derecho público, será precisamente un derecho público subjetivo y correlativamente la Administración del Estado o los organismos de derecho público tendrán una obligación en este sentido.

Entiendo que moviéndose por el momento a la vista solo del Tratado como derecho originario, éste es el sentido más profundo del carácter de la normativa estudiada como mandato a los Estados. En este campo, tiene sin duda una gran labor, al menos potencialmente la jurisdicción contencioso-administrativa de cada país, a quien corresponde velar por el cumplimiento de las obligaciones de los Estados.

B) Las excepciones previstas

Se ha visto más arriba que el derecho de establecimiento se encuentra delimitado por su referencia a las actividades no asalariadas, lo que excluye a quienes reciben una remuneración regular de una entidad pública o privada. Se trataba en este caso de una auténtica delimitación del derecho.

Pero además existen otros supuestos excluidos que constituyen verdaderas excepciones, a las que conviene referirse brevemente.

a) EL EJERCICIO DE AUTORIDAD HABITUAL U OCASIONAL

El artículo 55 en su párrafo primero, dispone la no aplicación de las disposiciones del

Capítulo a las actividades que en cada Estado miembro estén relacionadas, aunque sea sólo de manera ocasional con el ejercicio del poder público.

Este artículo plantea, sin duda, dificultades para su interpretación, pues debe contarse entre las menos felices de los ahora estudiados. Cabe destacar desde el primer momento la torpeza y vaguedad de la redacción, pues interpretado literalmente afectaría a buen número de profesiones, quizás a casi todas, pues rara es la que no se relaciona con el poder público. Pero hay que salir al paso de esta interpretación literal, pues sin duda a lo que alude el Tratado es al ejercicio de autoridad pública. Nótese en cualquier caso que esto da lugar a un considerable margen de inseguridad, pues qué sea el ejercicio de autoridad pública es algo que depende de lo dispuesto en la legislación de cada Estado, siendo muy difícil establecer reglas de aplicación general, al menos en los casos límite.

Pero es que además cabe hacer otras dos serias objeciones a lo establecido en el artículo. La primera de ellas que en cuanto se trate de actividades habituales, normalmente no habrá lugar a su aplicación. Habitualmente el ejercicio de la autoridad pública corresponde a un funcionario, o en la legislación de ciertos países a un empleado que no tiene siempre la condición de funcionario. Pues bien, en estos casos no se está en realidad ante una excepción al libre establecimiento, y ello no por la condición del sujeto (normalmente funcionario pero que podría no serlo), sino porque se trataría de una persona que realiza una actividad asalariada no protegida por el derecho de establecimiento.

La segunda objeción es en realidad de carácter sistemático. Parece claro que si se trata de una actividad ocasional, el precepto encajaría mejor en la sistemática del Tratado como excepción a la libre prestación de servicios sin perjuicio de declarar su aplicación a los profesionales establecidos. Es decir, hubiera sido más correcto proceder a la inversa de como se ha hecho en el texto del Tratado, que regula el tema a propósito del derecho de establecimiento y declara su aplicación a los servicios.

En todo caso, sin perjuicio de la lógica del razonamiento anterior parece que el artículo sólo tiene aplicación en casos límite. Difícilmente va a llamar un Estado a un profesional de otro país para que ejerza autoridad en el suyo. La cuestión se reduce por tanto a que no se incluye en el libre establecimiento el derecho a ser llamado por el Estado del país a realizar ocasionalmente una actividad que implique el ejercicio de autoridad pública. Estos supuestos son raros, no debiendo contarse entre ellos las actividades periciales o la emisión de informes o evacuación de consultas no vinculantes para las autoridades. No obstante, pueden darse en la práctica, habiéndose señalado como casos más importantes el de un abogado llamado a completar los miembros de un tribunal colegiado y el de las profesiones médicas, sobre todo los médicos y veterinarios que pueden realizar actos de autoridad en casos de catástrofe o epidemia.

b) OTRAS EXCEPCIONES Y SU INAPLICACION

Menos importancia tienen otras excepciones que también contempla el Tratado y que no han sido nunca aplicadas. Tal es el caso, por ejemplo, de la prevista en el párrafo 2.º del mismo artículo 55, que contempla la posibilidad de que no se aplique el derecho de establecimiento a ciertas actividades si así lo decide el Consejo.

Mayor interés tiene, aunque tampoco ha sido aplicada, la excepción que se contempla como posible en el artículo 56. A tenor de su redacción la normativa sobre el libre establecimiento «no prejuzga la aplicabilidad» de los regímenes especiales previstos en cada país para los extranjeros por razones de orden público, entendido en el sentido más tradicional en derecho administrativo, ya que el artículo se refiere al «orden público, seguridad y salud pública». El régimen especial se concibe de forma amplia, ya que puede encontrarse establecido por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas.

En realidad las dos excepciones a que se refiere este apartado parecen destinadas a prever un funcionamiento defectuoso del libre establecimiento, creando una salvaguarda que permita su no aplicación, bien a juicio del Consejo, bien a juicio de los Estados, amparándose en esta amplísima concepción del orden público que acaba de citarse. No deja de ser esperanzador de cara a la aplicación del derecho comunitario que no haya sido preciso hacer uso de estas excepciones.

3. EL DERECHO A LA LIBRE PRESTACION DE SERVICIOS

Respecto al derecho de establecimiento, la libre prestación de servicios juega sin duda solo un papel complementario. Se trata de una noción estrechamente vinculada a la anterior, hasta el punto de que según el artículo 66 se le aplican pura y simplemente buena parte de los artículos (del 55 al 58) sobre el derecho de establecimiento que acaban de estudiarse. Por lo demás, la vinculación se deduce también del artículo 60, párrafo 3.º, que declara el derecho a ejercer temporalmente en otro país comunitario para prestar el servicio, aunque no exista establecimiento en el mismo.

A la vista de esto se va a examinar más brevemente este derecho, tanto más cuanto que ya se han hecho antes las precisiones oportunas sobre su diferencia con el primero y más importante aspecto de la libre circulación de profesionales.

En definitiva, una comparación del contenido de la libre prestación de servicios con el derecho de establecimiento, lleva a concluir que en este caso no se trata del acceso a la profesión y su ejercicio, sino sólo de este último, puesto que se da aquí una incorporación al colectivo de los profesionales del país. Teóricamente esto podría colocar al profesional sujeto de la prestación en una situación más ventajosa al no tener que cumplir las condiciones para el acceso, pero ello ha llevado precisamente a que las legislaciones nacionales al ocuparse del tema extremen las precauciones al respecto. Es decir, se cuida celosamente de que quien efectúa la prestación cumpla las condiciones para el ejercicio.

Por lo demás, aunque la prestación no suponga la incorporación al colectivo, con las importantes diferencias de hecho y de derecho que esto conlleva, implica la realización de actos profesionales remunerados. En consecuencia, su contenido material es el mismo, al menos en nuestro caso, que el propio del derecho de establecimiento. No puede extrañar por tanto que se le apliquen los mismos preceptos y que sean extensibles a este punto las consideraciones hechas más arriba sobre los sujetos (personas físicas y sociedades), el contenido (con la excepción del «acceso» a la profesión que acaba de señalarse) y el carácter de la normativa comunitaria de mandato al Estado en un sentido general y en el más específico de ser fuente de derecho de una relación jurídica posible, en la que el Estado es titular de obligaciones. Finalmente, por la remisión normativa del artículo 66 a los artículos 55 a 58, también se le aplican las excepciones que acaban de estudiarse.

No obstante, deben recordarse al respecto dos extremos. De una parte, que no se aplican en este caso las facilidades complementarias al establecimiento, contempladas en el artículo 60.3 que han sido excluidas de este estudio. De otra, que la noción a que se alude no puede desvincularse en ningún caso de la idea más general de libre circulación en cuanto que, para que estemos ante el supuesto contemplado, es necesario que exista un desplazamiento físico del sujeto del derecho de un país comunitario a otro.

4. LAS DIFICULTADES PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS EN LA PRACTICA

A) Generalidades

Como se ha dicho más arriba a pesar de que la libre circulación de profesionales se configura como un derecho subjetivo reconocido por la normativa del Tratado que es de aplicación inmediata, se está lejos de conseguir la finalidad última de dicha normativa. Ello se debe a que el único requisito de que se exime a los profesionales de los países comunitarios es el de nacionalidad, pero deben cumplir las demás condiciones exigidas por la legislación de cada Estado, lo que está lejos de ser fácil. Sin duda éste es el motivo de que, a pesar de los derechos que otorga el Tratado, no se haya producido un flujo mayor de profesionales de unos países a otros.

Estas condiciones son de índole muy variada, afectando unas veces al acceso a la actividad profesional y otras a su ejercicio, pero entre ellas destaca y tiene una especial entidad la formación recibida para la profesión, que se concreta principalmente, aunque no exclusivamente, en la posesión de un título. Como veremos en el caso de las profesiones clásicas, se tratará de un título universitario, pero no es indispensable que sea siempre así. Junto a estas condiciones de formación y titulación, que forman ellas solas un gran apartado de nuestro tema, existen otras de las que es difícil hacer una lista exhaustiva pero entre las que pueden citarse el acceso a una organización profesional, las condiciones de honorabilidad, la sumisión a una potestad disciplinaria, y el

cumplimiento de unas tarifas de honorarios. Desde luego, tanto las condiciones de formación y titulación como las demás (salvo quizás el encuadramiento en una organización profesional), pueden afectar tanto al acceso a una profesión como a su ejercicio.

En esta materia todo parece indicar que los autores del Tratado, sin abandonar el propósito de facilitar en lo posible la circulación de los profesionales, han dejado para un momento posterior a la firma del Tratado mismo, el intento de conseguir que las condiciones que se exijan en cada país sean lo más homogéneas posible. En efecto, el tema se deja a una regulación posterior mediante directivas, según dispone el artículo 57, precepto verdaderamente crucial que resta por estudiar de los que el Tratado dedica al derecho de establecimiento. Téngase en cuenta, no obstante, que en virtud de la remisión del artículo 66, el antes citado 57 se aplica asimismo a la libre prestación de servicios.

Teniendo en cuenta la importancia de la formación y siguiendo por otra parte la sistemática del artículo, se van a estudiar separadamente el problema de la titulación y las demás condiciones exigidas.

B) El problema de la titulación

La posesión de un título académico es, sin duda, la condición primordial para el acceso a una profesión y el ejercicio de la misma. No es imposible que además de este título, en el sentido de documento acreditativo de haber realizado estudios universitarios o de otra índole, exista en algún caso otro título oficial que sea el que habilite para ejercer la profesión, pero normalmente con el mismo documento se consiguen ambas finalidades, por lo que en adelante vamos a referirnos solo a los títulos académicos.

Pues bien, esta cuestión del título profesional requerido se ha presentado y se presenta aún como la más compleja en cuanto al cumplimiento de las condiciones exigidas en cada país miembro de la C.E.E. Por ello no es de extrañar que el artículo 57.1 del Tratado previera la adopción de medidas al respecto disponiendo:

«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.»

De este modo se destacaba el problema de la titulación, a pesar de tratarse sólo de una más de las condiciones exigidas por los Estados miembros a sus nacionales. Que los autores del Tratado eran plenamente conscientes de ello se deduce de que, como se verá más adelante, se preven además otras directivas de coordinación de las disposiciones nacionales que materialmente incluyen desde luego los títulos, pues son estas disposiciones las que establecen cuáles son los títulos necesarios.

Por supuesto habrá que volver sobre esta materia con una cierta extensión al estudiar las directivas aprobadas de hecho y las soluciones que han dado al problema. Pero por el momento conviene destacar ya algunas cuestiones de carácter general.

Ante todo hay que poner en claro lo que debe entenderse por reconocimiento mutuo, al menos para el lector español a quien el tema puede provocar alguna asociación de ideas con la atormentada legislación sobre convalidación de estudios. Pues bien, aunque el texto del Tratado no es muy explícito al respecto desde las instancias comunitarias se ha interpretado siempre que no se trata de crear unas reglas a aplicar por las Administraciones nacionales, las cuales conservarían una potestad (aunque reglada) para otorgar la convalidación, sino de que directamente el título obtenido en un país sirviera para ejercer en otro.

Como veremos, ello ha llevado finalmente a aprobar una lista de títulos para cada profesión enumerando las de cada país que se equiparaban con las demás. Pero este es el final de un largo camino que ha estado lleno de dificultades durante los muchos años que han tardado en aprobarse las primeras directivas.

Por supuesto nos encontramos en este punto con el dato lineal de la diversidad de legislaciones nacionales. Existen además otros problemas, como los que se refieren a las especializaciones dentro de cada profesión y el hecho de que, al menos en teoría, el reconocimiento puede afectar a diplomas menores (que no conllevan una posibilidad de ejercicio profesional) o a certificados de estudios.

Pero el gran tema que se plantea en este punto es el de la vinculación entre la formación y el ejercicio profesional, que es en realidad el que ha venido envenenando la materia en la legislación de los distintos países. En efecto, con frecuencia se adoptan cuidadosas precauciones para asegurar que el título profesional obtenido en un país extranjero supone el mismo grado de formación que el homólogo nacional y es habitual que para el reconocimiento se exija la reciprocidad. Por último, al igual que sucede en la legislación española, se ha venido disociando el mero aspecto académico del título de su repercusión profesional, admitiendo por ejemplo una Licenciatura como válida para obtener el grado de Doctor, pero no para ejercer la profesión correspondiente.

Por cierto que, como destaca Crayencour, esta disociación debe entenderse como no válida a la vista del derecho comunitario al basarse únicamente en la nacionalidad, por lo que debe considerarse como una restricción. Pero prescindiendo de este excursus hay que volver al aspecto central de que el reconocimiento del título extranjero implica reconocer que la formación es idéntica, si no análoga, lo que envuelve numerosas dificultades.

Hasta tanto se aprobaron las primeras directivas (y todavía para las profesiones que carecen de ellas) la alternativa parecía ser o bien que el profesional que deseaba ejercer en otro país se sometiera a la siempre complicada tramitación de la legislación sobre convalidaciones, o bien impulsar la creación de una política comunitaria en materia de formación. Pero esto último significaba nada menos que crear unas bases de actuación

comunes en algo tan complejo como los planes de estudio universitarios, que presentan múltiples facetas. Recuérdese que las Universidades no siempre son públicas y que cuando lo son pueden tener un grado mayor o menor de autonomía para la elaboración de sus propios planes. Por lo demás, no se corresponden siempre ni mucho menos los estudios universitarios con una capacitación profesional de tipo directamente utilitario, habiéndose incrementado notablemente esta no correspondencia en las últimas décadas.

La heterogeneidad de contenido de la formación a que esto da lugar hacía particularmente difícil una política comunitaria en materia de educación, y en todo caso obligaba a que se tratase de un proceso de gran lentitud. De todas formas, se intentó esta política comunitaria, ya que se abordó el problema que nos ocupa en las Conferencias de Ministros de Educación de noviembre de 1971 y junio de 1974. Pero las actuaciones llevadas a cabo tendieron a orientarse al reconocimiento mutuo de la validez de los estudios a efectos exclusivamente académicos, pese a la evidente relación de éstos con el ejercicio profesional. Por otra parte, se abrió entonces la alternativa de instalarse en una de estas dos ópticas: o bien considerar que la formación homogénea para las profesiones era un paso previo que impulsaría el reconocimiento mutuo de títulos, o bien estimar que, sin perjuicio de que lo anterior fuera deseable, el efecto perseguido se obtendría mejor a la inversa. Esta última posición implica comenzar estableciendo el reconocimiento mutuo de títulos más o menos equivalentes, con lo que obtendrían los objetivos del Tratado en materia de libre circulación y ello contribuiría a que los sistemas de formación fueran aproximándose.

Como se verá más adelante al estudiar las directivas, se ha adoptado una vía media entre las dos posiciones. Dejemos por el momento tan interesante punto para volver sobre él al estudiar el grupo de profesiones que han sido reguladas hasta ahora por el derecho comunitario derivado.

C) Los demás requisitos exigidos y el problema de la coordinación de las condiciones para el ejercicio

Con ser interesante el problema de la titulación que además de afectar al ejercicio profesional incide en los aspectos universitarios y académicos, no es más que un punto concreto dentro de una problemática general. Las condiciones exigidas para el acceso a una profesión y su ejercicio son extraordinariamente variadas, abarcando muchos otros aspectos además de la formación. Véamos como ha sido afrontada esta temática por el Tratado.

a) EL CONTENIDO DE LA COORDINACION Y LA DIVERSIDAD DE PROBLEMAS

Ha llegado a afirmarse con acierto que el artículo 57.2 del Tratado es la disposición

más importante del mismo para las profesiones liberales. A tenor de su inciso inicial:

«Con el mismo fin (el 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, antes de la expiración del período transitorio, directivas para la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros...»

Deliberadamente se ha dejado para el final del examen del Tratado este precepto básico, que se entendería mal fuera del contexto de las consideraciones anteriores. Recordemos ante todo que se aplica a todas las actividades no asalariadas y no sólo a las propias de las profesiones liberales, aunque son éstas las que ahora nos interesan. Téngase presente que, como se ha dicho, el artículo afecta asimismo a la prestación de servicios, y no sólo al libre establecimiento, en virtud de la remisión del artículo 66. Pero, sin olvidar estos extremos, conviene afrontar de inmediato el conjunto de cuestiones planteadas por el precepto.

Situado en su contexto muestra desde luego que el objetivo que se perseguiría mediante las directivas era aproximar en lo posible (adviértase qué poco feliz era el término coordinación) los ordenamientos nacionales para que las condiciones exigidas en el acceso y el ejercicio de la profesión no fueran obstáculo grave, a la libre circulación de profesionales.

El planteamiento es amplísimo e incluye, como antes se ha dicho, la titulación aunque el artículo la regule antes en su número 1, refiriéndose a lo particular con carácter privado a lo más general. A tenor del precepto, por otra parte, habrían de verse afectados en cada país las normas con rango de ley, los reglamentos del Gobierno, y todos los documentos administrativos (reglamentos menores, instrucciones y circulares) que regulasen las condiciones exigidas.

Ahora bien, el cumplimiento en sus propios términos de un objetivo tan ambicioso choca duramente con la realidad. No se trata solo de que existe una multitud de profesiones, las actuales y las que puedan crearse en nuestra sociedad dinámica, que sin duda han de regularse separadamente. Es que además si el acceso a una profesión puede considerarse como algo medianamente localizable a efectos de la regulación, la normativa sobre el ejercicio profesional apenas puede ser abarcada.

Es frecuente que una parte de la regulación del ejercicio se haga al mismo tiempo que la relativa a la organización profesional o el acceso a la misma. Pero, aparte de que no siempre sucede así, esta parte de la regulación se refiere a lo que podría considerarse como «las condiciones generales» es decir, las normas genéricas para el conjunto de la profesión sobre las que se volverá de inmediato. Estas normas no agotan, ni mucho menos, las condiciones exigidas para el ejercicio. Al proyectarse éste con frecuencia en una actividad de carácter múltiple, las condiciones para llevar a cabo actos profesionales concretos se detallan en las distintas zonas sectoriales del ordenamiento. Así la

disciplina del ejercicio profesional de los Ingenieros Industriales no se encontrará solo en las normas sobre su organización profesional o en un posible estatuto de la profesión, sino en toda la normativa sobre la industria, lo mismo que pueden encontrarse normas sobre el ejercicio de la medicina en toda la legislación sanitaria. No se olvide además que estas normas pueden haber sido dictadas por el Estado o por los entes locales, o también por instancias administrativas intermedias entre uno y otros, donde existan y tengan competencia para ello.

No es extraño por tanto que, como se verá al examinar las directivas, el derecho comunitario se haya orientado en el sentido de «coordinar» algunas (no todas) las normas que se refieren al ejercicio de la profesión en su conjunto. Conviene destacar que entre las condiciones exigidas las más frecuentes son las que se encuentran más directamente vinculadas a la pertenencia a una organización profesional.

Ante todo hay que tener en cuenta el acceso a la organización misma. Normalmente para ejercer una profesión se exige el título correspondiente y la adhesión o afiliación a la organización. Ahora bien, este requisito suele arrastrar otros varios por dos vías diferentes. Por una parte, para la adhesión o afiliación pueden exigirse requisitos complementarios del título, siendo relativamente habitual que el candidato haya observado una conducta compatible con la honorabilidad que se entiende vinculada al ejercicio profesional. Es este un terreno vidrioso pues la exigencia puede consistir en algo relativamente inocuo como la carencia de antecedentes penales, pero puede llegar en la letra de los reglamentos a la observancia de una conducta (¿sólo pública o también privada?) que no desmerezca de la que se espera de la profesión, lo que desde luego es de una comprobación o apreciación mucho más equívoca y sutil.

No es infrecuente que se exijan otros requisitos según las profesiones, como pueden ser una fianza o un período de práctica profesional, exigencias sin duda legítimas a la vista del derecho comunitario, si no envuelven una discriminación de hecho o de derecho de los extranjeros.

Pero además la pertenencia a la organización profesional suele ser (con excepciones como sucede en casos importantes en la legislación británica) presupuesto de la aplicación de una legislación específica vinculada a la organización y que reconoce potestades a la misma. De este modo, se aplican al profesional habitualmente unas normas disciplinarias y en ocasiones un código de deontología profesional. También es frecuente la existencia de una tarifa de honorarios.

Sobre estas cuestiones como mínimo tendría que versar la «coordinación» comunitaria, exceptuando la pertenencia misma a la organización sin duda peculiar del establecimiento, si se trata de coordinar sólo la prestación de servicios. Nótese que en tal supuesto se plantea el problema de las relaciones del prestador con la organización profesional, si ésta es la encargada de velar por el cumplimiento de las normas sobre el ejercicio.

Finalmente hay que aludir también entre estas condiciones para el ejercicio a la

exigencia o la posible exigencia del conocimiento del idioma del país receptor, cuestión delicada ya que en modo alguno puede considerarse una restricción o discriminación, pero que desde luego dificulta el cumplimiento de los objetivos comunitarios. Pero sobre este punto se volverá en los lugares oportunos al estudiar las directivas sobre cada una de las profesiones.

b) LA SITUACION ESPECIAL DE LAS PROFESIONES MEDICAS Y PARAMEDICAS

En este análisis de los preceptos del Tratado hay que dar cuenta por último de la especial atención prestada a las profesiones médicas y paramédicas. Les afectan dos preceptos, ambos incluidos en el artículo 57 que se está estudiando. En primer lugar, el número 2 de dicho artículo exige unanimidad del Consejo para aprobar las directivas de coordinación que les afecten, unanimidad que se exige solo en este caso y en el de la profesión bancaria. En segundo lugar, el número 3 del artículo declara que la no exigencia de restricciones quedará demorada en este caso (las profesiones médicas, paramédicas y farmacéuticas) hasta la coordinación de las condiciones exigidas para su ejercicio.

Prescindiendo ahora de los motivos que indujesen a los autores del Tratado a establecer este régimen específico, lo cierto es que dicho régimen suponía en la práctica la no aplicación de las disposiciones del Tratado a las profesiones médicas y paramédicas hasta que se dictasen las primeras directivas sobre ellas. Sin duda, ello ha impulsado la labor del Consejo y la Comisión en este sentido, pues como veremos enseguida la mayoría de las directivas vigentes se refieren precisamente a las profesiones médicas y paramédicas.

II. EL DERECHO DERIVADO

El análisis hecho hasta ahora del Tratado de Roma como derecho originario proporciona un marco general sobre el sistema, tanto más indispensable cuanto que de él se deducen derechos y en buena parte de los puntos su normativa es de aplicación directa.

Pero tanto para conocer las orientaciones seguidas en el desarrollo del derecho originario como para acercarnos a la realidad de la regulación de las profesiones, hay que examinar ahora el derecho derivado. No habiéndose dictado hasta ahora reglamentos sobre nuestra materia, el análisis debe centrarse en las directivas que son de indudable interés a efectos de nuestra investigación, aunque para completar su examen habrá que citar además algunas decisiones y recomendaciones del Consejo.

1. EL SISTEMA DE LAS DIRECTIVAS

A) Generalidades

La Comunidad ha recorrido un camino largo y difícil para el desarrollo del artículo 57 del Tratado, como lo demuestra la lentitud de proceso de aprobación de las directivas. Hasta 1975 no se aprueba la primera de ellas relativa a los médicos, seguida dos años después por las que se refieren a los abogados y enfermeras, aunque como se verá la directiva sobre los abogados es peculiar y atípica. El año siguiente, 1978, ve también la aprobación de dos nuevas directivas sobre dentistas y veterinarios, y en 1980 se aprueba la que se refiere a comadronas. A partir de entonces el proceso sufre un cierto estancamiento, hasta que en 1985 aparecen las directivas sobre arquitectos y farmacéuticos. La lista de las directivas básicas sobre nuestro tema es el siguiente:

— Directivas 75/362 y 75/363, de 16 de julio de 1975. *Médicos*.

- Directiva 77/249, de 22 de marzo de 1977. *Abogados.*
- Directivas 77/452 y 77/453, de 27 de junio de 1977. *Enfermeras.*
- Directivas 78/686 y 78/687, de 25 de julio de 1978. *Dentistas.*
- Directivas 78/1026 y 78/1027, de 18 de diciembre de 1978. *Veterinarios.*
- Directivas 80/154 y 80/155, de 21 de enero de 1980. *Comadronas.*
- Directiva 85/834, de 10 de junio de 1985. *Arquitectos.*
- Directivas 85/432 y 85/433, de 16 de septiembre de 1985. *Farmacéuticos.*

Junto a ellas hay que mencionar otras directivas complementarias, como la 81/1057, de 14 de Diciembre de 1981, que modificaba algunos extremos de las antes dictadas sobre profesiones médicas y paramédicas en materia de derechos adquiridos al uso de un título, y la 82/1976, relativa a las especialidades médicas. Añádase a éstas las dictadas con ocasión de la adhesión de Grecia a la Comunidad, aprobadas en 1979 y 1980.

Como puede verse, este escaso número de directivas afecta sólo a ocho profesiones, de las que seis se refieren a la sanidad humana o animal y sólo dos a otras profesiones (Abogado y Arquitecto). Con ello, aunque las facilidades a la libre circulación se han reducido a un número de profesiones exiguo, al menos se han hecho efectivos los derechos de las profesiones médicas y paramédicas que el Tratado reconocía en general, pero demorándolos según su artículo 57, 3 hasta la aprobación de las directivas. Por lo demás, todo parece indicar que será lento el proceso de aprobación de normas para otras profesiones.

El ámbito de aplicación del derecho derivado aparece aún más restringido si se tiene en cuenta que no todas las directivas regulan los dos aspectos de la libre circulación. La directiva sobre abogados se limita a la libre prestación de servicios sin regular el derecho de establecimiento y a la inversa, la directiva sobre farmacéuticos se ocupa de este último pero no de la prestación de servicios. Las demás en cambio regulan ambos temas.

Finalmente hay que destacar que sin duda por la diversidad de las legislaciones y por las dificultades surgidas en la práctica, el sistema de las directivas deforma de algún modo las disposiciones del Tratado y supone haber alcanzado unos logros mucho más modestos de lo que se podría esperar a la vista del mismo, aunque desde luego no carentes de interés.

B) El sistema adoptado y la interpretación del Tratado de Roma

A) EL SISTEMA ADOPTADO

Pero veámos cuál es el sistema de las directivas con carácter previo a unas reflexiones indispensables sobre la interpretación del Tratado.

Con excepción de la directiva sobre abogados que se estudiará específicamente después por referirse sólo a la prestación de servicios, las demás siguen un sistema uniforme, que es en líneas generales el siguiente. Se aprueban simultáneamente dos directivas para cada profesión. La primera versa sobre el reconocimiento mutuo de títulos y diplomas y contiene además medidas para facilitar el derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios. La segunda suele llevar un título que se refiere a la «convalidación de disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas que afecten a...» una de las profesiones, pero en realidad su contenido se refiere sólo a la formación.

Sin embargo, sólo con esta descripción lineal no se entiende quizás correctamente el sistema. Para ello hay que tener en cuenta que en el primer tipo de directivas citado se distinguen siempre tres partes. La primera de ellas regula los títulos objeto de reconocimiento mutuo, la segunda regula los derechos adquiridos por los profesionales que se encuentran ya ejerciendo pero cuyos estudios realizados hace años no reúnen las condiciones de formación ahora exigidas. Finalmente, la tercera se refiere a las condiciones de acceso a la profesión y su ejercicio distintas de la formación y titulación, distinguiendo entre el establecimiento y la libre prestación de servicios (salvo en el caso de farmacéuticos que se refiere sólo al primero).

Ello supone que, a efectos de la mejor comprensión del sistema y también a los de sistemática del presente estudio, conviene distinguir dos bloques de materias:

- las condiciones de formación reguladas en la segunda directiva y la regulación de los títulos y los derechos adquiridos por los profesionales (apartados primero y segundo de la primera directiva);
- las demás condiciones de acceso a la profesión y su ejercicio (apartado tercero de la primera directiva).

Parece que hay buenas razones para esta distinción, ya que la formación y los títulos son materias estrechamente vinculadas. Por otra parte, esta distinción es en sí misma útil para tomar conciencia del peso otorgado a las materias de formación y titulación profesional.

El sistema se completa mediante otros actos del Consejo. Así las directivas sobre las profesiones médicas incluyen en sus disposiciones finales la previsión de que si se presentan dificultades para el cumplimiento, el Consejo consultará con un Comité de altos funcionarios. En efecto, por decisión del Consejo 75/365, de 16 de Junio, es decir

de la misma fecha que la primera directiva sobre médicos, se creó un *Comité de Altos Funcionarios* de la sanidad médica, cuya competencia se amplió sucesivamente a las enfermeras, los dentistas y las comadronas por las decisiones 77/455, 78/689, y 80/157, de las mismas fechas que las directivas aprobadas para estos otros profesionales.

Este Comité está compuesto por un titular y un suplente nombrados por cada país miembro, entre quienes tienen en los Estados responsabilidades directas en materia de sanidad y su competencia se extiende al análisis de las dificultades en el cumplimiento de las directivas antes citadas, la emisión de informes, y el acopio de información sobre las profesiones. En este sentido, el Comité ha hecho una importante labor que se concreta en documentos sobre la formación y el acceso a la profesión y a su ejercicio (médicos, enfermeras y dentistas respectivamente, de fecha 31 de Julio de 1982; comadronas, 1 de Julio de 1983).

Al mismo tiempo que las anteriores y también por el Consejo se crean *Comités consultivos para cada profesión*, compuestos por tres expertos de cada Estado miembro (un profesional, un universitario, y un experto de la Administración), cuya labor se centra en el seguimiento de la formación en los Estados miembros, y que presentan asimismo informes periódicos a la Comisión.

Finalmente, además de las directivas y las decisiones, la Comisión ha aprobado un escaso número de actas de otro tipo, como son dos recomendaciones sobre los títulos de farmacéutico homologados en Luxemburgo (85/435, de 16 de Septiembre) y sobre otorgamiento de validez al título de arquitecto obtenido en un tercer país y reconocido por un Estado miembro (85/836, de 10 de Junio), ambas de la misma fecha que las directivas para estas profesiones. La directiva sobre dentistas fue aclarada además por una comunicación del Consejo, asimismo en la fecha de la disposición.

B) COORDINACION DE TITULOS Y CONVALIDACION DE DISPOSICIONES

Más abajo se volverá con algún detalle sobre este sistema al analizar su contenido. Pero conviene destacar de inmediato que la coordinación prevista en el artículo 57,2 del Tratado parece haberse desplazado de sus objetivos de carácter general para centrarse sólo en la formación. En cambio las disposiciones de los Estados reguladoras de las demás condiciones han quedado prácticamente inalteradas.

Las directivas contienen medidas para facilitar la libre circulación en sus dos aspectos, pero no invocan la coordinación del artículo 57,2 del Tratado y, como veremos, se limitan a las condiciones mas generales. El intento de coordinar el conjunto de las legislaciones sobre ejercicio profesional parece haber quedado desplazado de los objetivos de las instituciones comunitarias.

C) Los problemas formales

Todas las directivas antes citadas contienen un último artículo según el cual los Estados miembros son los destinatarios, de acuerdo con el sistema de fuentes del derecho de las Comunidades. Es claro que ello implica que las directivas son un mandato para los Estados, que presenta siempre algunas características comunes.

En primer lugar, se fija siempre un plazo para el cumplimiento cuya duración oscila entre 18 meses (médicos y dentistas) y 3 años (comadronas), aunque lo normal es que sean dos. También puede fijarse un plazo especial y distinto para la prestación de servicios (10 años en el caso de los arquitectos). Recuérdese que este plazo tiene una importancia fundamental, pues cuando ha expirado los particulares tienen derecho a invocar los preceptos de las directivas ante los Tribunales de sus Estados.

El contenido de las directivas implica siempre para los Estados una obligación concreta, la de designar las autoridades u organismos que deben recibir los documentos que presente el nacional de otro Estado que desee ejercer los derechos de establecimiento o prestación de servicios. Pero es claro que la obligación más importante consiste en tomar dentro del plazo señalado las medidas necesarias para adaptarse a lo dispuesto por la directiva, informando de ello a la Comisión. Así es con carácter general no siendo imposible que por las circunstancias particulares en un Estado se le otorgue un plazo más largo (por ejemplo Italia en el caso de los dentistas, por no tener organizados los estudios de odontología).

Sobre el modo de cumplimiento de esta obligación nada dicen las directivas al tratarse de un tema de derecho interno. No obstante, parece oportuno hacer dos tipos de consideraciones. De una parte, teniendo en cuenta el contenido material de las directivas, las medidas más importantes habrán de adoptarse en el campo de la formación y sobre todo en cuanto a los planes de estudio de las profesiones afectadas. De otra parte, resulta indudable que la obligación ha de ser cumplida por los Estados actuando por así decirlo en dos planos. En ocasiones la competencia corresponderá directamente al Estado central o incluso a su Administración pública, pero en otras la competencia pertenecerá a un ente descentralizado o titular de autonomía que puede ser o no de carácter territorial. Así pueden verse afectados los Estados federados alemanes, las regiones italianas o las Comunidades Autónomas españolas. Pero también es posible que se trate de Universidades dotadas de autonomía o de organizaciones profesionales con un ámbito normativo propio. En cualquier caso los responsables son los Estados miembros, que deben resolver el problema con los instrumentos que ofrezca su propio ordenamiento interno.

2. EL CONTENIDO DE LAS DIRECTIVAS

Véamos ahora el contenido de las directivas refiriéndonos en primer lugar a los sujetos para estudiar después los dos grandes campos constituidos por la formación y el

reconocimiento y uso de títulos y por las demás condiciones de acceso a la profesión y su ejercicio.

A) Los sujetos afectados

Si alguna de las ideas del Tratado ha sufrido alguna desviación en su aplicación por las directivas, se trata precisamente de la coordinación y junto a ella de la definición de los sujetos afectados.

Como se ha visto antes la normativa del Tratado es clara en el sentido de que dichos sujetos son los que realizan una actividad no asalariada en el sentido de que no perciben una remuneración regular y continua por su trabajo. Tratándose del colectivo que estudiamos se ha avanzado antes la opinión de que en principio reciben sus honorarios por acto profesional realizado.

Pues bien, contrariamente a esto la totalidad o casi la totalidad de las directivas se aplica a los profesionales asalariados. La directiva sobre los abogados, que se limita como se recordará a la prestación de servicios, constituye un caso peculiar, pues a su tenor esta aplicación es sólo posible. Pero en todos los demás casos esta aplicación es terminante. A este efecto las demás directivas dictadas han seguido el precedente de la que regula la profesión médica, que a más de declarar esta aplicación en el artículo 24 de su parte dispositiva, la justificaba en el último párrafo de su exposición de motivos del modo siguiente:

«Considerando que por lo que se refiere a las actividades asalariadas del médico, el reglamento C.E.C. n.º 1612/68, del Consejo de 15 de Octubre de 1968, relativo a la libre circulación de trabajadores en el interior de la Comunidad no incluye disposiciones específicas para las profesiones reglamentadas en materia de moralidad y honorabilidad, de disciplina profesional y de titulación; que, según los Estados miembros, las reglamentaciones en cuestión son o pueden ser aplicables tanto a los asalariados como a los no asalariados; que las actividades del médico están subordinadas en todos los Estados miembros a la posesión de un diploma, certificado u otro título de médico; que estas actividades son ejercidas tanto por personas independientes como por asalariados e incluso alternativamente en calidad de asalariado y de no asalariado por las mismas personas a lo largo de su carrera profesional; que para favorecer plenamente la libre circulación de estos profesionales en la Comunidad parece necesario en consecuencia extender a los médicos asalariados la aplicación de la presente directiva».

Como puede verse los argumentos utilizados son buenos, especialmente por lo que se refiere a la situación de falta de protección de los médicos asalariados a la vista del

reglamento sobre la libre circulación de los trabajadores. No es menos cierto, sin embargo, que de este modo se forzaba el texto del Tratado de Roma y la directiva se convertía en una regulación en bloque de la actividad de todos los médicos. Por ello no es extraño que en el refrendo se invocase el artículo 235 del Tratado, el cual como es sabido opera como una especie de cláusula general que permite a las autoridades comunitarias tomar toda clase de medidas para la obtención de los fines generales.

Las demás directivas dictadas siguen el mismo criterio e incluyen un párrafo prácticamente idéntico en la exposición de motivos, así como el artículo correspondiente en la parte dispositiva. Sólo faltan estos preceptos en la directiva sobre abogados, si bien su artículo 6 dispone:

«Cada Estado miembro puede excluir a los abogados asalariados, vinculados por un contrato de trabajo con una empresa pública o privada, del ejercicio de las actividades de representación y defensa en justicia de esta empresa en la medida en que los abogados establecidos en el Estado no estén autorizados a ejercerla.»

No existe en la directiva ninguna declaración expresa sobre los abogados asalariados pero de este artículo se deduce claramente que ejercen su actividad según el texto de la directiva que no la excluye, y que es potestativo de los Estados darles o no acceso a un sector de la actividad que es el tradicional y conserva su importancia, pero que no es ni mucho menos el único.

Junto al carácter no asalariado de la actividad el Tratado se refiere como hemos visto a la posibilidad de que los derechos de libre circulación de profesionales sean ejercidos por sociedades. Pues bien, en este punto la tónica de las directivas es no pronunciarse sobre él, remitiéndose a los ordenamientos internos. Esta es al menos la solución que se adoptó en el caso de los médicos, declarándose en la exposición de motivos de la directiva 75/362 que la misma deja sin cambio alguno las disposiciones de los Estados miembros, que prohíben a las sociedades el ejercicio de la medicina o las someten para este ejercicio al cumplimiento de ciertos requisitos. Las demás directivas no suelen contener un pronunciamiento expreso sobre la materia.

B) Coordinación de la formación y reconocimiento y uso de títulos

a) LA REGLAMENTACION DE LA FORMACION

La coordinación de disposiciones nacionales prevista en el Tratado se ha hecho efectiva principalmente en el campo de la formación. En las directivas se dan al efecto unas reglas relativamente precisas que han de cumplirse por los Estados en cuanto a la organización de las enseñanzas. Aunque estas reglas suelen considerarse como míni-

mas y las directivas suelen afirmar que no se excluye una coordinación ulterior, suponen ya un importante intento de homogeneización.

Ahora bien, en este campo la diversidad es muy grande entre los países y también entre las profesiones y los estudios para el acceso a las mismas, por lo que puede suceder que la formación se limite a los estudios correspondientes (que pueden incluir aspectos prácticos), o bien que además de los estudios se exija un período de prácticas, o que después de los estudios haya que aprobar un examen. No es imposible que se acumulen varios de estos requisitos. Incluso existe el caso límite de los arquitectos en el que se admite como válido el título otorgado a artistas sin los estudios correspondientes, pero que han demostrado un talento excepcional en materia de arquitectura.

No obstante, las directivas siguen en líneas generales un mismo esquema elaborado a partir del caso de los médicos. No se olvide que se está hablando sólo de las profesiones médicas y paramédicas y de la farmacia, ya que no se han dictado directivas coordinando la formación de los abogados y los arquitectos.

El esquema es en líneas generales el siguiente. En ocasiones se empieza haciendo una definición del campo de actividad (farmacéuticos) o se incluye esta declaración en el cuerpo de la directiva (dentistas). Pero lo normal es que se haga una declaración de los campos de conocimiento a que han de referirse las enseñanzas, que pueden incluir como es frecuente en estas profesiones un período de enseñanza clínica o práctica. A continuación se fija el tiempo de enseñanza en años o también en número de horas lectivas de enseñanza teórica y práctica en la Universidad o en un centro de enseñanza bajo la supervisión de una Universidad. Estas prescripciones se completan exigiendo que previamente se esté en posesión de un título (se supone que en principio de enseñanza secundaria), que permita el acceso a los estudios en cuestión. Por último, suelen añadirse en otro artículo las condiciones mínimas de la formación a que se refieren los puntos anteriores, no siendo raro que las directivas insistan en algún punto, ya especificado, como el número de horas lectivas o el carácter teórico y práctico de las enseñanzas.

A este cuadro general pueden añadirse otros requisitos como la superación de un examen (enfermeras) o la realización de un período de prácticas profesionales (distinto de las enseñanzas clínicas), previo a la obtención del título. Adviértase que a éste puede añadirse otro distinto para el acceso al ejercicio profesional.

Sin embargo, lo que constituye una obligación mas limitativa para los Estados, que demuestra que la coordinación no es sólo una serie de normas muy generales, es que se acompaña a la directiva una lista de materias de enseñanza obligatoria. De las cinco profesiones estudiadas no se incluye una lista de este tipo en la directiva sobre los médicos. En cambio, se adjunta un programa muy detallado de materias para las enfermeras (30 materias), los dentistas (37 materias), y para las comadronas (35 materias), distribuyéndolas entre enseñanzas de base y enseñanzas específicas y materias teóricas y de práctica clínica. Solo con posterioridad la directiva sobre farmacéuticos aproba-

da en 1985 limita la lista de materias a 14 grandes áreas científicas y aprueba esta lista en el cuerpo de la disposición y no en un Programa anexo.

Téngase en cuenta que estas listas se consideran como el mínimo de las materias a cursar. Por otra parte, para su interpretación hay que partir sin duda de la aclaración hecha al comienzo del Programa para dentistas, en el sentido de que la enseñanza de una o varias materias puede realizarse en el cuadro de otras o en relación con ellas. Pero aún así el margen que resta a la legislación interna de los Estados es bastante escaso, por lo menos en las profesiones paramédicas. Piénsese que en el caso de las enfermeras hay que distribuir 30 materias en 4.600 horas de enseñanza teórica o práctica; en el caso de los dentistas 37 materias en 5 años; y en el de las comadronas 30 materias en 3 años.

b) LOS TITULOS Y SU USO

Hasta aquí se viene hablando de las condiciones de formación, reguladas en las directivas específicamente dictadas para ello. En cuanto a los títulos propiamente dichos y su uso se contemplan en las partes primera y segunda de las directivas generales, que incluyen también normas para facilitar el acceso a la profesión y su ejercicio.

También estas directivas en la parte que nos interesa siguen un esquema uniforme que consiste en hacer en primer lugar una enumeración de las profesiones según su denominación en la lengua de cada país en el caso de los abogados (para prestación de servicios), de las tres profesiones paramédicas (enfermera, dentista y comadrona) y de los médicos especialistas. Se omite en cambio en las directivas sobre las demás profesiones. A continuación suele incluirse un artículo que contiene el reconocimiento de títulos y diplomas. Seguidamente, se da en un artículo distinto la lista de títulos, pudiendo expresarse además la institución de enseñanza que los expide, lo que se hace a veces con gran minuciosidad si lo exigen las circunstancias de la profesión (por ejemplo, Arquitectos).

En este último punto es frecuente que se especifique además la necesidad de que el título sea revalidado ante una institución oficial o un tribunal profesional. Ello sucede normalmente en Luxemburgo, donde al no haber Universidad se revalidan los títulos de otros países, pero no se da sólo en este caso. Es aquí donde opera la distinción sobre la que se vuelve después, entre título de formación expedido por la Universidad u otra institución de enseñanza, y título que habilita para la profesión.

Finalmente se dan normas complementarias sobre períodos de prácticas u otros extremos. En algún caso se hace una declaración expresa de que nada obsta para que un Estado miembro reconozca títulos de terceros países.

Pero la clave de la cuestión está en el precepto que sirve de engarce entre estas directivas sobre títulos y las de coordinación de la formación. Este precepto suele encontrarse en el artículo 1.º de la directiva sobre coordinación de la formación. Una vez

mas las directivas han seguido en este punto, aunque con variaciones, la línea establecida por la directiva sobre médicos, cuyo artículo 1.º, 1 declara:

«Los Estados miembros subordinan el acceso a las actividades de médico y el ejercicio de éstas a la posesión de un diploma certificado u otro título incluido en el artículo 3 de la directiva 75/362 de la C.E.E., dando la garantía de que el interesado ha adquirido durante el período total de su formación»,

viniendo a continuación la lista de los campos de conocimiento teóricos y prácticos. Nótese que este condicionamiento supone una fuerte presión sobre los Estados miembros. En general están obligados por la directiva, pero además su incumplimiento no puede sino acarrear perjuicios a sus nacionales, que se verían rechazados en los demás Estados miembros.

Las directivas contienen siempre además una sección o apartado que respeta el derecho adquirido de quienes vienen ejerciendo la profesión hace años y realizaron sus estudios en un momento en que no se exigían las condiciones actuales de formación. Se trata de un punto del que se ha dado cuenta más arriba, al explicar la sistemática de las directivas y que tiene un interés práctico indudable, pero que no plantea mayores problemas a efectos de nuestro estudio.

Por último, en cuanto al uso del título se distingue el de formación, que se usará en la lengua del país de origen o procedencia indicando el centro de enseñanza donde se ha obtenido, y el que habilita para el ejercicio. Con objeto de evitar confusiones se faculta a los Estados para que prescriban el uso de su propia lengua y refieren el título a la especialidad o variedad de la denominación más acostumbrada en el país de ejercicio.

C) Las condiciones de acceso y ejercicio

a) GENERALIDADES

El resto de las directivas, es decir, la última parte de las directivas de cada profesión sobre convalidación de títulos y otras medidas se dedica a regular las medidas para facilitar el ejercicio efectivo del derecho al establecimiento (farmacéuticos), o de libre prestación de servicios (abogados), o de ambos derechos en el caso de las demás profesiones. Es en este punto donde se ha producido la distorsión de la idea de coordinación prevista en el Tratado, pues evidentemente la coordinación no tenía porqué referirse sólo a la formación, sino también a las demás condiciones de acceso y ejercicio.

Sin embargo las directivas apenas se refieren a esta idea, siendo comúnmente empleada en cambio en su denominación la expresión «medidas para facilitar el ejercicio

efectivo del derecho de establecimiento y de libre prestación de servicio». Como veremos estas medidas se refieren principalmente a lo que podrían llamarse las condiciones generales y no entran desde luego en el detalle de las muchas condiciones concretas exigidas por la legislación sectorial de los países para el ejercicio de cada una de las profesiones. Se estudian a continuación dichas medidas, siguiendo la misma temática que las directivas y distinguiendo por tanto entre el establecimiento, la libre prestación de servicios, y las disposiciones comunes a ambas.

b) LAS CONDICIONES PARA EJERCER EL DERECHO DE ESTABLECIMIENTO

El esquema seguido en este punto por las directivas es prácticamente uniforme, siguiendo una vez más las restantes directivas las pautas establecidas en las dictadas para los médicos.

Curiosamente no se menciona en ellas la adhesión o afiliación a una organización de derecho público o privado o a un sindicato, que sin duda se presupone. La regulación afecta en cambio a las condiciones que normalmente se exigen para esta adhesión o afiliación y a un aspecto concreto del procedimiento.

Estas condiciones son siempre las de honorabilidad o moralidad, no existencia de sanción disciplinaria por falta grave o condena por delito, buena salud física y psíquica, y prestación de un juramento o declaración solemne (omitiéndose en el caso de las enfermeras y comadronas). En general el principio que rige es el de aceptación por el país receptor de los documentos emitidos en el país de origen o procedencia.

Los dos primeros casos prevén la posibilidad de que en el país receptor se exijan para la afiliación o adhesión al organismo profesional requisitos de honorabilidad o moralidad, o bien acumulados a éstos los de ausencia de sanción disciplinaria y de condena criminal. En tal caso, el país receptor debe aceptar los documentos acreditativos que presente el interesado expedidos en el país de origen o procedencia. Si en dicho país no se exigen estos documentos para el acceso a la profesión, el Estado receptor puede pedir información al otro Estado.

Esta regulación se completa disponiendo para ambos casos que si el país receptor tiene conocimiento de hechos graves que afectan al profesional y que no son conocidos en el país de donde proviene, puede ponerlos en conocimiento de las autoridades de éste, que deciden si deben hacer una investigación y comunican el resultado al país receptor.

El procedimiento es similar para los certificados de buena salud física y psíquica. Se aceptan los del país de procedencia y si allí no se requieren se solicita de las autoridades del país un documento que se corresponda con el requerido en el país receptor.

En cuanto al juramento o declaración solemne, se exige en las mismas condiciones que a los nacionales. Las directivas sólo precisan que si el juramento o declaración, o

más exactamente la fórmula empleada no es adecuada para un extranjero, se le presente una similar que surta los mismos efectos.

Algún interés tienen también las cuestiones de procedimiento. Se dispone que los documentos presentados por el profesional deben ser de una fecha no anterior a tres meses. Por otra parte, en defensa de éste se establece que el procedimiento que termine en el acceso a la profesión (normalmente el de admisión en el organismo o entidad profesional) no ha de tener una duración superior a tres meses, a partir de la presentación del expediente completo, sin perjuicio de los plazos de un recurso eventualmente interpuesto contra la decisión adoptada. Aquel plazo se interrumpe sin embargo si hay que pedir algún documento al país de origen o procedencia, en cuyo caso la interrupción puede ser de hasta otros tres meses, de modo tal que el expediente ha de estar resuelto en un plazo máximo de seis.

No cabe duda de que estos preceptos están inspirados en la loable intención de dar al profesional garantías para que no se encubra una negativa al acceso tras una demora interminable. Pero lo cierto es que en tal caso el recurso a interponer significará un aumento de la demora, sin perjuicio de que mediante él puedan exigirse responsabilidades.

En todo caso más que esta crónica de los preceptos que sigue de cerca el texto de las directivas, interesa constatar que en ellas no se alude para este caso ni al acceso al organismo profesional, ni al cumplimiento de las normas que regulan el ejercicio. Todo parece indicar que al ser éstas condiciones que se exigen a los nacionales, se considera implícito que también han de ser cumplidas por los extranjeros. Además, posiblemente, no se mencionan las normas sobre el ejercicio porque la admisión en el organismo o entidad profesional supone el sometimiento a la legislación correspondiente.

C) LA LIBRE PRESTACION DE SERVICIOS

a') *En general*

Un indicio de que la hipótesis anterior es cierta viene constituido por la circunstancia de que las directivas son unánimes en que se dispensa de la adhesión o afiliación a la organización profesional (y, en su caso, de obtener una autorización administrativa) a quienes se desplacen a otro país comunitario para realizar sólo una prestación de servicios, cuestión que se recoge en el articulado de las directivas correspondientes, pero que ha parecido suficientemente importante como para citarla en las exposiciones de motivos. Ello demuestra que la no afiliación o adhesión al ente profesional es la diferencia más importante entre el establecimiento y la prestación de servicios. No obstante, sin perjuicio de lo anterior, en algunas directivas se prescribe una afiliación *pro forma* a la organización (Veterinarios, Arquitectos).

Normalmente, sin embargo, la aplicación se sustituye por una declaración de las

actividades que se han de ejercer en el país, al llevar a cabo la prestación, que a veces se limita temporalmente (1 año para los Veterinarios). El profesional ha de presentar, junto con esta declaración, los documentos acreditativos de que está en posesión del título exigido (el que se cita en la misma directiva) y de que ejerce legalmente en el país de origen o procedencia.

Cumplidos estos requisitos puede realizar la prestación aunque en el ejercicio que ella comporta ha de cumplir las mismas normas que los nacionales ya que, como cuidan de precisar las directivas en este caso, tiene los mismos derechos y obligaciones, incluso los derivados del sometimiento a las normas disciplinarias. No obstante, sobre todo tratándose de las profesiones médicas se le exime de algún otro requisito. Así, por ejemplo, de la adhesión o afiliación a los organismos de derecho público que gestionan la seguridad social de sus clientes:

b') Consideración especial de la libre prestación de servicios por los Abogados

Dentro de la temática estudiada es un caso especial el de la directiva sobre Abogados, la más breve de las dictadas y la única relativa sólo a la prestación de servicios. Es también la única que no va acompañada de otra sobre coordinación de las condiciones de formación. Por otra parte, su regulación tampoco sigue el esquema típico de las demás directivas.

El texto, que da una lista de las denominaciones de la profesión en lenguas de los países comunitarios, establece ya en su mismo artículo 1.º una reserva respecto al derecho de prestación de servicios. Los Estados pueden reservar a determinadas categorías de abogados la realización de actos encaminados a administrar los bienes de personas difuntas o que se refieran a la creación o transferencia de derechos reales sobre bienes inmuebles.

Por lo demás, la directiva distingue entre las actividades de representación y defensa de los clientes y las restantes propias de la profesión. Para las primeras, se somete al profesional a la legislación del país receptor y se le exige además de ser presentado al presidente del tribunal y a los miembros de la profesión, según los usos locales y actuar de concierto con un abogado o un procurador. Solo se le exime, aparte del requisito de nacionalidad, de la residencia en el país y de la inscripción o afiliación en la organización profesional.

En cambio para las demás actividades el extranjero actúa según las reglas del Estado de origen o proveniencia, si bien este precepto resulta bastante atenuado porque además debe respetar la legislación del país receptor en cuanto a extremos tan importantes como las incompatibilidades, la publicidad, la prohibición de asistir a partes que tengan intereses contrapuestos, y el secreto y la confraternidad profesionales.

En materia de procedimiento la directiva es en cambio mucho más parca. Se limita

a declarar que el Estado miembro puede exigir que el profesional acredite su condición de abogado. Claro es que en la práctica esto puede equivaler al procedimiento previsto en las demás directivas, si le piden los documentos acreditativos de su título y de la afiliación a la entidad profesional correspondiente.

Esta directiva sobre los abogados ha sido desarrollada en Italia por una Ley de 9 de febrero de 1982, en Francia por un Decreto de 22 de marzo de 1979, y en la República Federal Alemana por una Ley de 22 de marzo de 1977. Como veremos en su momento, también se ha desarrollado por Decreto recientemente en España. No es ocasión de entrar en este momento en la exposición y el estudio de las disposiciones extranjeras citadas. En general aprovechan las oportunidades que ofrece el texto de la directiva para conseguir el máximo control, o al menos la máxima información, del profesional extranjero. En algún caso, como sucede en la ley italiana, se imponen obligaciones que no contradicen la directiva pero que no se recogen en ella, como el sometimiento a las normas sobre tarifas de honorarios o la exigencia de una declaración sobre las actividades a realizar, prevista en cambio en las directivas sobre las demás profesiones.

D) Disposiciones comunes. Las cuestiones soslayadas

Además de las normas sobre establecimiento y prestación de servicios, las directivas contienen otras que para cada profesión son comunes a ambos derechos. A veces son peculiares de esa profesión, como el juramento para las enfermeras, la exigencia de un período de prácticas posterior a la terminación de los estudios, o la exigencia de una declaración de no encontrarse incurso en quiebra (arquitectos).

Pero con carácter general todas ellas contienen dos preceptos sobre temas difíciles. Por una parte se establece que los Estados miembros tomarán las medidas oportunas para que los profesionales extranjeros sean informados de la legislación aplicable a su actividad y de las normas deontológicas vigentes en el país. A este efecto pueden crear los servicios de información correspondientes. Por otra parte se dispone que los Estados miembros actuarán de modo tal que, en su caso, los profesionales obtengan los conocimientos lingüísticos necesarios para atender debidamente a sus clientes.

Con ello, en definitiva, no se afrontan algunas cuestiones importantes, a las que se da una solución que cuando menos puede calificarse de tibia. Así entre los temas que se podían presumir conflictivos se cuenta la deontología, por las diferencias en este punto entre unos países y otros. No se ha obtenido una coordinación de la materia. En cuanto a la fórmula sobre la lengua no parece aventurado considerarla como equívoca.

Pero, sobre todo, estas disposiciones soslayan el tema de la coordinación de las normas sectoriales de los ordenamientos internos reguladoras materialmente de la actividad profesional. La coordinación a que se aludía en el Tratado ha quedado según las directivas en una mera obligación de informar.

III. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA COMUNITARIO

Para cerrar el estudio del derecho comunitario, conviene hacer un breve examen de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Dicho examen será necesariamente breve porque las sentencias no son muchas. Sin embargo, como en otros puntos del derecho comunitario, han contribuido decisivamente a esclarecer los principios aplicables.

1. EL EFECTO DIRECTO DEL TRATADO COMO DERECHO ORIGINARIO

Ante todo hay que destacar que el Tribunal ha mantenido con todo vigor a propósito de la libre circulación de los profesionales el principio de aplicación directa del Tratado. Ello no siempre estaba claro, teniendo en cuenta que el mismo Tratado preveía la adopción posterior de directivas.

Pues bien, en dos ocasiones, una respecto al derecho de establecimiento y otra respecto a la prestación de servicios. En la primera (Sentencia de 21 de Enero de 1974) el Tribunal, ante una consulta del Consejo de Estado de Bélgica, declaró que:

«desde el término del período de transición el artículo 52 del Tratado C.E.E. es una disposición directamente aplicable y ello a pesar de la eventual ausencia en un campo determinado de las directivas previstas en los artículos 54 y 57 del Tratado.»

La misma doctrina se repite en una Sentencia de fecha posterior, a propósito del derecho a la libre prestación de servicios (Sentencia de 3 de diciembre de 1974). Respondiendo a una consulta del Tribunal de Apelación holandés, el Tribunal declaró que:

«Los artículos 59 y 60 tienen un efecto directo y pueden por tanto ser invocados ante las jurisdicciones nacionales en cualquier caso en la medida en que aspiran a eliminar toda clase de discriminaciones contra el prestatario en razón de su nacionalidad o de la circunstancia de que resida en un Estado miembro distinto».

Difícilmente se podría exagerar la importancia de esta jurisprudencia que confirma la aplicación directa del Tratado, disipando las dudas de si ésta quedaba demorada hasta la aprobación de las directivas tanto en el caso del establecimiento como en el de la libre prestación de servicios. Realmente a la vista del Tratado el planteamiento no parecía justificado más que a propósito de las profesiones médicas y paramédicas. Aprobadas las directivas para éstas es claro que el Tratado se aplica directamente a todas las profesiones, tanto a las que han sido reguladas por directivas, como a las demás, aunque en este último caso subsistan para los profesionales las dificultades derivadas de la necesidad de cumplir con sus propios términos las condiciones exigidas a los nacionales.

2. LA INTERPRETACION DE LOS DERECHOS DE ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACION DE SERVICIOS

El Tribunal ha precisado además en sus Sentencias algunos puntos importantes sobre los dos aspectos de la libre circulación de profesionales.

En cuanto al establecimiento, la Sentencia de 28 de junio de 1977 sienta la doctrina de que cumplidas las condiciones de titulación y no siendo válida la exigencia de nacionalidad, no pueden imponerse por los Estados receptores condiciones suplementarias. La Sentencia tiene especial interés porque en el caso concreto el país receptor intentaba condicionar el derecho a la existencia de reciprocidad. Quedó claro entonces que este condicionamiento era incompatible con los términos del Tratado de Roma.

Respecto a la libre prestación de servicios, la Sentencia de 3 de Diciembre de 1974, antes citada a propósito del efecto directo, declaró que la residencia en el país receptor no podía exigirse como requisito de la prestación, ni siquiera en el caso de que se pretendiese ejercer temporalmente en el país en cuestión, de acuerdo con lo previsto en el último párrafo del artículo 60 del Tratado. Como se ha visto, esta regla interpretativa se ha incorporado a las directivas y se ha convertido en un principio generalmente aplicado en la materia.

3. LAS EXCEPCIONES A LA APLICACION DEL TRATADO

También de interés, aunque no se refiera a cuestiones tan centrales como las anteriores, es la doctrina jurisprudencial sobre las excepciones.

A propósito de ella debe citarse la Sentencia de 7 de febrero de 1979, que declara la inaplicación de la eliminación de las restricciones a la libre circulación de profesionales de la sanidad (en el caso, un veterinario) antes de la aprobación de las directivas. En tal supuesto era necesario cumplir rigurosamente las condiciones exigidas por la legislación nacional.

Más interés tiene en este punto la Sentencia de 21 de enero de 1974 (citada a propósito del efecto directo) que hizo una importante interpretación sobre cómo debía entenderse la excepción relativa a las profesiones que participan o pueden participar en el ejercicio de autoridad (artículo 55 del Tratado). El Tribunal rechazó la interpretación según la cual quedaban exceptuadas las profesiones en bloque, para mantener que la excepción afectaba solo a las actividades concretas que pueden suponer ejercicio de autoridad.

4. TITULOS UNIVERSITARIOS Y HABILITACION PROFESIONAL

Un último punto en que el Tribunal ha sentado una doctrina de interés, se refiere a los efectos civiles de los títulos universitarios. En este sentido la Sentencia de 28 de abril de 1977 resolvió un caso en que el demandante había obtenido un título académico convalidado en el país receptor (e incluso un certificado de aptitud profesional), pero se le negaba el acceso a la profesión porque la convalidación de su título carecía de efectos civiles. Basándose en esto se pretendía que no podría otorgársele el acceso más que si presentaba un título nacional.

El Tribunal declaró que por la circunstancia de que la convalidación no tuviese en principio más que efectos universitarios no podría negarse la habilitación profesional. Ello se justificaba porque en definitiva la diferencia entre el efecto académico y el civil dependía solo de que no se poseía la nacionalidad, ya que se había reconocido que la formación recibida era equivalente o al menos análoga. Se resolvía así una cuestión espinosa respecto a la conexión entre la formación y el ejercicio profesional.

Segunda Parte

**LA INCIDENCIA EN LA SITUACION ESPAÑOLA
DE LA NORMATIVA COMUNITARIA SOBRE LIBRE
CIRCULACION DE PROFESIONALES**

I. GENERALIDADES

Por más que el derecho comunitario presente un interés considerable, de por sí su vertiente más práctica y quizás también lo que constituye un reto para cualquier jurista, es su conexión con los ordenamientos internos y en nuestro caso con el español.

No se trata de abrir de nuevo las cuestiones ya conocidas por la doctrina general de la primacía normativa y el efecto directo, sobre las que además se ha insistido en las páginas anteriores. El problema es cómo se articula la relación entre un ordenamiento y otro y, sobre todo, en qué situación queda el sistema jurídico español en los puntos afectados, ya que fácilmente nos encontramos con que ciertas normas no serán aplicables o lo serán a unos destinatarios pero no a otros, mientras que las demás mantendrán íntegra su vigencia. En otros casos, en cambio, no se plantea tanto el problema de vigencia cuanto de distorsión de normas.

El análisis debe centrarse lo más posible en las materias afectadas por la libre circulación de profesionales, es decir, en la regulación del ejercicio profesional y de la formación académica, lo que lleva de inmediato al examen de los planes de estudio. No obstante, parece imprescindible hacer antes un breve examen de la cabecera constitucional del tema y ello en un doble sentido. De una parte conviene hacer alguna reflexión sobre cómo encaja la normativa comunitaria con la Constitución, lo que interesa no tanto desde la perspectiva general cuanto desde nuestra regulación constitucional de los derechos de los extranjeros. De otra parte, en cada uno de los aspectos de la libertad de circulación y principalmente en el de regulación del ejercicio profesional, habrá que tener en cuenta los preceptos de la Constitución sobre la materia, tanto más cuanto que ésta se encuentra regida por una legislación preconstitucional.

II. LA CONEXION CON EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y LA APLICACION EN ESPAÑA

1. LA CONEXION ENTRE ORDENAMIENTOS Y EL ARTICULO 93 DE LA CONSTITUCION

De forma unánime fundamenta la doctrina la conexión entre el ordenamiento comunitario y el español en el artículo 93 de la Constitución, el cual prevé que mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución.

No es cuestión, por tanto, la de volver sobre este trillado precepto. Interesa en cambio ver cómo se ha hecho efectivo mediante el Tratado de Adhesión de España y sus documentos e instrumentos jurídicos complementarios, para comprobar en concreto cómo las instituciones de la C.E.E. han asumido competencias derivadas de la Constitución y cómo se ha reflejado esto en nuestra materia. Lógicamente ello nos llevará a referirnos a la medida en que esta normativa afecta a nuestro tema.

Pues bien, a este efecto, no resulta demasiado útil hacer un comentario o análisis de la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, que en definitiva se limita a autorizar la firma del Tratado de Adhesión. En cuanto a este mismo, su artículo 1 declara el carácter de España como miembro de las Comunidades y se remite para las condiciones de admisión y la adaptación de los Tratados originarios al Acta adjunta. Es, por tanto, en ésta donde debe hacerse la indagación sobre los puntos que nos interesan, dado el carácter del Tratado de Adhesión de documento solemne que no entra en la regulación concreta de la materia.

Es claro que no interesa, ni mucho menos, hacer un análisis de todo el texto del Acta, sino ceñirnos a unos cuantos puntos básicos, en concreto la aceptación por Espa-

ña de los poderes normativos de la Comunidad (puesto que se reflejan en la libre circulación de profesionales), y las adaptaciones o modificaciones en el derecho comunitario como consecuencia de la adhesión.

La aceptación de la potestad normativa y sobre todo de las disposiciones ya dictadas como consecuencia de su ejercicio, se desprende del artículo 2.º del Acta, cuyo texto ya citado al comienzo de esta obra conviene recordar aquí. A su tenor.

«Desde el momento de la adhesión, las disposiciones de los Tratados originarios y las actas adoptadas por las instituciones de las Comunidades obligarán a los nuevos Estados miembros y serán aplicables en dichos Estados en las condiciones previstas en estos Tratados y en la presente Acta.»

Nótese que no hay alusión ninguna a la aplicación de las actas de las instituciones comunitarias dictadas en el futuro, pues obviamente ello se deduce de la adhesión misma que supone la integración de España como Estado miembro en el sistema jurídico comunitario. Del artículo se desprenden en cambio dos puntos que sí son de interés a los efectos perseguidos. De una parte en él se fundamenta la aplicación en España de las actas dictadas con anterioridad y por tanto de las directivas y de las Sentencias del Tribunal de Justicia sobre libre circulación de profesionales, que se han estudiado en la primera parte de esta obra. De otra parte, el precepto es el fundamento de las adaptaciones de las directivas que nos interesan en el caso español, previstas en los artículos 26 de la misma Acta, así como de las condiciones peculiares para España a que se refiere el artículo 378.

A su vez los artículos citados remiten a Anexos al Acta, por lo que es en estos últimos documentos donde encontramos la regulación material que nos interesa. El artículo 26 remite al Anexo I para la lista de actas objeto de adaptación, la cual se verifica en las condiciones que detalla el mismo Anexo. Este se refiere en su Parte II al derecho de establecimiento y libre prestación de servicios, cuyo apartado f) se dedica a las profesiones liberales. En él se encuentra una enumeración de las directivas antes estudiadas sobre estas profesiones (salvo las de arquitectos y farmacéuticos aprobadas prácticamente en las mismas fechas de la ampliación de la Comunidad), aunque se trata de las que se refieren a los títulos y el ejercicio de los derechos y no a la coordinación de la formación. La adaptación consiste en añadir a las directivas la denominación de las profesiones en lengua española en algunos casos y/o la denominación del título correspondiente. A este respecto sólo es de interés mencionar las peculiaridades de la modificación de la directiva 78/686, de 25 de julio de 1978 sobre dentistas u odontólogos. Aunque se añade en el lugar correspondiente a España la denominación «Licenciado en Odontología» (al final del artículo 1 de la directiva), luego se especifica al final del artículo 3, que recoge la lista de títulos académicos (y de denominaciones), este título será «el diploma cuya denominación será notificada por España a los Estados miembros y a la Comisión a partir de la adhesión». Se añade además a la directiva un artículo 19

bis, relativo a los derechos adquiridos por quienes tengan en curso sus estudios de odontología dentro de la carrera de medicina. Como es sabido, todo ello se debe a que dichos estudios se realizan actualmente en nuestro país como una especialidad de la Licenciatura de Medicina y Cirugía.

Por otra parte, el artículo 378 relativo a las condiciones peculiares de la adhesión remite a la lista de actas del Anexo XXXII, que en su número II contempla el derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios. También aquí la condición peculiar afecta a la directiva 78/686 sobre los odontólogos y consiste en aplazar «a más tardar, hasta el 31 de diciembre de 1990» la libre circulación de odontólogos procedentes de la Comunidad respecto a su establecimiento y ejercicio en España.

Tal es el sistema lineal de vinculación entre ordenamientos que, como puede verse, a través del artículo 93 de la Constitución, el Tratado de Adhesión y su Acta complementaria, conduce a la aplicación en España de las directivas con la excepción por el momento de las relativas a los odontólogos.

2. LA APLICABILIDAD DE LAS DIRECTIVAS DESDE EL PRISMA DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA

Pero esta conexión lineal entre ordenamientos no resuelve todos los problemas. Conviene examinar nuestra materia en el marco de una interpretación sistemática de la Constitución para comprobar si se produce alguna distorsión notable entre el derecho comunitario y nuestro sistema constitucional. No es raro plantearse la posibilidad de que exista alguna contradicción entre las normas constitucionales y las comunitarias, lo que ha dado lugar a problemas sobre todo en materia de actuación de los tribunales para garantía de los derechos.

A) Los derechos de los extranjeros según el artículo 13 de la Constitución

Pues bien, no es este el caso de la Constitución española, al menos por lo que se refiere a nuestro tema. En él se da una conexión perfecta o casi perfecta entre los derechos otorgados a los nacionales de los países comunitarios por el sistema de la C.E.E. y los que se reconocen en la propia Constitución.

La regulación de los derechos de los extranjeros se contiene en el artículo 13.1 del texto constitucional a cuyo tenor

«Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los Tratados y la Ley.»

Al interpretar este precepto la doctrina ha señalado que, con la excepción de los

derechos reconocidos en el artículo 23 (artículo 13.2) y de los que la propia Constitución otorga expresamente solo a los españoles, por lo demás se parte del principio de equiparación entre españoles y extranjeros. La ley española y los Tratados válidamente celebrados no harían sino precisar los términos en que se ejercen las libertades por los no españoles.

No interesa entrar ahora en el tema de si el precepto constitucional llega a implicar una equiparación, sobre lo que eventualmente podría haber alguna duda. Pero lo que sí es cierto es que por la vía de remisión a los Tratados encaja plenamente en nuestro sistema constitucional el derecho a la libre circulación que reconoce el ordenamiento comunitario. Los términos que establecen los Tratados son en este caso los que hemos visto antes al estudiar el Tratado de Roma y las directrices dictadas para su desarrollo.

De ello se deducen al menos dos consecuencias, una de orden lógico y sistemático y otra de carácter más práctico. La primera es que respecto a nuestro tema, la conexión entre la normativa constitucional y la comunitaria no se produce sólo por la vía del artículo 93. Aunque el precepto que contiene no se hubiera recogido en la Constitución, por la vía del artículo 13 nos encontraríamos con que los extranjeros de origen o procedencia de la Europa comunitaria tienen los mismos derechos que los españoles. Se produce así una doble conexión entre el ordenamiento comunitario y el español, a propósito de la libre circulación de profesionales. La consecuencia de orden práctico no es menos importante. Los extranjeros disponen de los mismos medios de defensa que otorga a los españoles el texto constitucional.

Cabría oponer a este planteamiento una duda interpretativa. El artículo 13.1 predica de los extranjeros el disfrute de las libertades públicas, por lo que podría pensarse que sólo son titulares de éstas en sentido técnico-jurídico y no de los demás derechos reconocidos a los españoles. De estar fundamentada esta objeción resultaría seria, pues el ejercicio de las profesiones regulado en el artículo 36 puede y debe considerarse como un derecho, pero difícilmente como una libertad pública. Pero hay que afirmar que la posible objeción no resulta fundada, ya que los derechos y libertades públicas deben entenderse como un bloque, y sin duda en este sentido utiliza la expresión el artículo 13.1. En buena exégesis ya bastaría para mantenerlo así la redacción del inciso inicial del 13.2, que haciendo una salvedad al número anterior declara que solamente los españoles serán titulares de ciertos derechos (los del artículo 23), por lo que es obvio que se está dando a la expresión libertades públicas un valor bastante amplio. Pero es que además otra argumentación lleva a conclusiones parecidas, sin que sea necesario limitarse a una mera exégesis de la literalidad del precepto.

B) La conexión con el principio de igualdad y sus consecuencias

La posible argumentación de que el artículo 13.1 confiere a los extranjeros el disfrute sólo de las libertades públicas y no de los demás derechos, de estimarse válida,

conduciría a pensar que para la debida interpretación el artículo 13.1 se está remitiendo a los artículos 15 y siguientes (Sección 1.ª del Capítulo Segundo del Título I, donde se regulan los derechos fundamentales y las libertades públicas). Pero esta argumentación sería errónea, ya que el 13.1 remite a la totalidad del Título I, y el caso es que éste incluye el artículo 14, regulador del principio de igualdad.

Entre las posibles circunstancias discriminatorias, el artículo 14 no cita la nacionalidad (ni la extranjería) como es lógico, ya que el sistema constitucional remite para los derechos de los extranjeros a la ley y a los Tratados. Pero como el caso es que éstos, concretamente el Tratado de Adhesión, han establecido la igualdad con los nacionales, se cierra así el círculo de la argumentación en el sentido de que los extranjeros pueden invocar el principio de igualdad a propósito de nuestro tema. La igualdad con los españoles a propósito del ejercicio profesional está así protegida por la doble vía de la Constitución y del ordenamiento comunitario, que lejos de entrar en conflicto se apoyan mutuamente.

Ello significa, y la consecuencia no es de escaso valor, que los extranjeros no solo disponen en general de los instrumentos de defensa que otorga a los españoles nuestro ordenamiento, sino además precisamente del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional para la defensa de su derecho al ejercicio profesional por la vía del principio de igualdad.

3. LA SITUACION DE LA NORMATIVA ORDINARIA ESPAÑOLA

Un tercer problema que debe plantearse entre los relativos a la conexión del sistema comunitario con el ordenamiento constitucional, es el de la situación en que queda la normativa ordinaria española a la vista del razonamiento anterior, especialmente las normas relativas a la exigencia de nacionalidad española para el ejercicio profesional en España.

A) ¿Derogación o inaplicabilidad?

La solución más comunmente mantenida se mueve dentro de la polémica entre quienes sostienen que se da una derogación pura y simple y quienes sin llegar a este extremo entienden que las normas no están derogadas, sino que se convierten en inaplicables.

Lo cierto es que esta última posición parece más matizada que la favorable a una derogación pura y simple. Esta podría darse al amparo de la vieja regla, según la cual la norma posterior deroga a la anterior, pero sólo en supuestos tan lineales que pueden considerarse casos de laboratorio. Rara vez el objeto y los destinatarios de la norma comunitaria y la del ordenamiento interno coinciden plenamente. Por eso, se entiende

que en principio las normas queden subsistentes y que se produce su inaplicabilidad solo para supuestos concretos. En nuestro caso, ello se daría cuando se estableciese una restricción a las actividades profesionales de los extranjeros, sólo para cuando éstos fuesen nacionales de algún país miembro de la C.E.E.

Claro es que ni aún así se resuelven todos los problemas a partir de esta posición. No existen sólo supuestos en que frente a la vieja legislación deben aplicarse las normas y principios comunitarios, sino también otros en que el Estado, como destinatario de las directivas, debe adoptar bloques enteros de su legislación o elaborar una nueva a partir de las reglas comunitarias. Tal es el supuesto de los planes de estudios.

En todo caso el problema a que se refiere este apartado está lejos de ser una disgresión teórica. La inaplicabilidad es el principal problema que se plantea o ha de plantearse a los tribunales españoles, si ante ellos se invocan normas comunitarias. En la práctica las consultas al Tribunal de Justicia de las Comunidades se realizan a causa de la renuencia de los tribunales de los países miembros a dejar inaplicadas sus propias normas de derecho interno, cuando a veces no está clara la interpretación que debe darse al ordenamiento comunitario.

B) Posible inconstitucionalidad sobrevenida

Sin perjuicio de que la solución correcta del problema abierto sea con carácter general la inaplicabilidad, en cuanto a nuestra materia y dentro de ella en cuanto a la no exigencia de nacionalidad para el ejercicio profesional y el acceso y práctica del mismo en las mismas condiciones que los españoles, cabe una solución distinta, más radical en cuanto a su repercusión en la vigencia de las normas.

Se trata de apreciar la inconstitucionalidad sobrevenida de las normas españolas sobre ejercicio profesional que vayan en contra de la aplicación del principio de igualdad a los extranjeros, pues ya hemos visto que la aplicación de este principio no proviene sólo del entronque del ordenamiento comunitario con nuestra Constitución por la vía del artículo 93, sino también de la interpretación conjunta de los artículos 13 y 14 del texto constitucional.

Se entiende que no carecería por completo de fundamento la defensa ante el Tribunal Constitucional del derecho al ejercicio profesional de los provenientes de la Europa comunitaria, basándose en una argumentación de este tipo.

C) La subsistencia respecto a otros extranjeros

Pero aunque ésta sea una posibilidad tentadora, la prudencia aconseja no acogerse a ella sino con toda clase de cautelas. Pues lo cierto es que aquí nos encontramos con lo que quizás es una de las más graves distorsiones que provoca el derecho comunitario.

En efecto, abordando el tema desde el interés por nuestra materia, nos encontramos con que la inaplicabilidad o, en su caso, la inconstitucionalidad sobrevenida de las normas restrictivas para los extranjeros de la C.E.E., para nada impiden la posible vigencia de estas mismas normas para otros extranjeros. Ello dependerá de que respecto a los provenientes de terceros países den una solución diferente al tema las leyes o los tratados con dichos países. En definitiva sucede que en estos casos uno de los efectos que produce el derecho comunitario es desbaratar el viejo principio de generalidad de las normas, a tenor del cual se habían dictado los preceptos del derecho interno que regulaban de modo abstracto o impersonal los derechos de los extranjeros. Pues ahora existe una categoría cualificada de extranjeros, los provenientes de la Europa comunitaria.

Desplazando la cuestión a la teoría general del derecho, el problema podría soslayarse limitándose a afirmar que en nuestro ámbito deben darse por modificados los puntos de vista tradicionales sobre la nacionalidad como causa restrictiva de la capacidad de los sujetos. Pero la cuestión no se resuelve con apreciaciones de este tipo, ya que envuelve un importante problema de política legislativa. De ahora en adelante cuando la legislación sobre ejercicio profesional se refiera a los derechos de los extranjeros deberá tener en cuenta las dos categorías, bien estableciendo normativas distintas, bien construyendo los preceptos (y contemplando la realidad a la que se aplican), sin dejar de prever simultáneamente ambos supuestos.

III. EL EJERCICIO PROFESIONAL EN ESPAÑA A LA VISTA DEL DERECHO COMUNITARIO

Tras la exposición que acaba de hacerse, de algunos problemas generales, hay que atender ahora a la incidencia del derecho comunitario en España en cada uno de los dos grandes ámbitos de nuestra materia en que se producen repercusiones graves, el ejercicio profesional y la formación de los futuros profesionales titulados. En cuanto al primer punto conviene hacer previamente una reflexión sobre el ordenamiento constitucional —que mostrará de inmediato la conexión entre aquellos dos ámbitos— para referirse después a la legislación ordinaria española y en concreto a los puntos de ésta en que se regulan las materias afectadas por el derecho comunitario.

1. EL PLANTEAMIENTO CONSTITUCIONAL. DELIMITACION DE CONCEPTOS

No siendo imposible una modificación de la legislación sobre nuestro tema, conviene comprobar cuáles son las bases constitucionales de la regulación del ejercicio profesional. Por otra parte, ello será útil para tener presente el encuadramiento constitucional y hacer al mismo tiempo una delimitación de conceptos.

La Constitución alude a la materia en su artículo 36, vinculándolo con otro muy conexo pero en modo alguno idéntico al nuestro, el de los Colegios profesionales. Recuérdese la parquedad del precepto, que se limita a decir que la ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas.

No nos interesa por el momento la referencia a la ley de regulación. En cambio la alusión al título merece que nos detengamos en ella. Hay que salir al paso de una posible interpretación, según la cual se trataría solo de los títulos superiores universitarios o técnicos. Se trata de toda clase de títulos que se requieran para el ejercicio de las

profesiones. Ello obliga a poner en conexión el artículo citado con el 149.1.30.^a, en el que se reserva al Estado competencia exclusiva para la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales.

Retengamos esta doble adjetivación de los títulos, próxima a la que hemos encontrado en el derecho comunitario, y no demasiado habitual antes de la Constitución en España, donde el título académico apenas se distinguía del que habilitaba para el ejercicio profesional. Lo cierto es que por la vía de la concesión entre estos artículos nos encontramos que la Constitución se refiere a la regulación de tres temas distintos pero íntimamente ligados entre sí: las condiciones de obtención y expedición de los títulos, los Colegios profesionales, y el ejercicio profesional. Ello responde a nuestra práctica y a las líneas generales de nuestro ordenamiento, en el que normalmente el ejercicio válido de la profesión requiere la afiliación previa a un colegio y a su vez, para la colegiación, es necesario ostentar el título correspondiente.

Pero se trata de temas distintos y la importancia otorgada a su regulación en el sistema constitucional es muy distinta en unos casos y en otros. No nos interesa ahora de manera nuclear y directa la regulación de los Colegios y en cuanto a los títulos, remitimos al lector al próximo gran apartado de la presente obra. Veámos en cambio algunas cuestiones relativas al ejercicio profesional, que es precisamente el tema que resulta más delicado de los tres, a la vista de su encuadramiento en la sistemática constitucional.

2. EL EJERCICIO PROFESIONAL EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA

A) Su configuración como derecho y su aplicación a los extranjeros

Si en un examen del artículo 36 de la Constitución se contempla ésta exclusiva o casi exclusivamente desde el prisma de los Colegios profesionales, como ha hecho la mejor doctrina, desorienta desde luego su inclusión en un Título y un Capítulo donde se regulan los derechos y deberes. Lo cierto es que éstos no tienen gran cosa que ver con los Colegios como organizadores. Pero la desorientación desaparece sí, prescindiendo de cual fuera el proceso de elaboración parlamentaria del precepto, contemplamos a los Colegios desde el ejercicio profesional en vez de actuar a la inversa.

Desde luego el ejercicio de la profesión sí puede considerarse en buena técnica jurídica como un derecho del que tiene el título correspondiente. La que está desplazada sistemáticamente es la mención de los Colegios, desplazamiento que no carece de consecuencias pues, como ha declarado el Tribunal Constitucional, la protección a los derechos otorgada por la Constitución no se extiende a todas las materias del Título I, ni siquiera a todas las mencionadas en la Sección 1.^a del Capítulo Segundo, sino sólo a las que desde el punto de vista de la técnica jurídica pueden considerarse auténticos derechos.

Es evidente en cambio que la protección de los derechos sí se extiende al ejercicio profesional, lo que nos importa mucho en este momento. Pues, desde luego, a efectos del presente estudio el disfrute de los mismos derechos por los extranjeros y la aplicación a éstos del principio de igualdad (artículos 13 y 14 de la Constitución), si provienen de la Europa comunitaria, significa que gozan, por emplear la terminología del artículo 13, del derecho al ejercicio profesional, entre otros de los recogidos en el Título I de la Constitución.

Teniendo en cuenta que eventualmente habrá que modificar la legislación ordinaria sobre el ejercicio de cara a la incidencia del derecho comunitario, conviene examinar cuál es el mecanismo de protección, no en el sentido de las garantías jurisdiccionales, sino en el que supone fijar un determinado tipo de normas para la regulación. Ello permitiría además entrar, aunque sea brevemente en los problemas de competencia normativa.

B) La regulación del derecho. La reserva de Ley

Según las reglas que establece nuestra Constitución, el ejercicio de las profesiones tituladas ha de hacerse por norma con rango formal de Ley, y ello no en virtud de la dicción literal del artículo 36 («La ley regulará...»), sino porque la materia está afectada por la reserva de ley del artículo 53.1. En efecto, es éste el precepto de nuestra Constitución que de modo inequívoco establece la reserva de ley, pues para que ésta se dé no es bastante en buena doctrina que alguna vez pueda dictarse una ley, ni siquiera que deba dictarse al estar bloqueada la materia en virtud del principio de legalidad, por haberse regulado antes mediante otra ley formal. Es imprescindible que *sólo por ley* puede regularse el tema y ello es lo que dispone el artículo 53. Nótese por otra parte que esta ley deberá respetar en todo caso el contenido esencial del derecho, punto de gran riqueza a efectos interpretativos, pero en el que no es posible detenerse ahora. Basta a nuestros efectos indicar que, cuando menos, ello significa que eventualmente podrían imponerse limitaciones al derecho, pero no atentar contra los aspectos básicos de su ejercicio.

Interesa en cambio detenerse algo más en otros dos puntos. En primer lugar el ámbito de la materia afectado por la reserva de ley. Es una cuestión de política legislativa decidir si ha de dictarse una ley regulando el ejercicio de cada profesión o un solo texto que establezca unos principios generales para todas ellas. Parece claro en cambio que siendo la reserva de ley un principio restrictivo respecto a la potestad reglamentaria del Gobierno y la Administración, no debe entenderlo extensivamente. Por tanto, sólo se dará la reserva de ley para regular el conjunto de la profesión, pudiendo regularse en cambio perfectamente aspectos concretos de la misma por vía reglamentaria.

Otro punto bastante lineal, pero de importantes consecuencias prácticas es que estamos ante una reserva de ley, pero no necesariamente de ley estatal. Al no tratarse de

una materia propia de ley orgánica, la potestad legislativa puede corresponder al Estado o a las Comunidades Autónomas, según las reglas de distribución de competencias entre uno y otras. Esto nos lleva al examen del último problema a plantearse dentro de este apartado, dedicado a la temática constitucional.

C) La competencia para la regulación. Competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas

Aunque las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias respecto al ejercicio de profesiones tituladas y así lo han hecho como veremos de inmediato, la fijación de las normas generales reguladoras de dicho ejercicio continúan siendo competencia del Estado.

En nuestra materia solo han asumido competencias nueve de las diecisiete Comunidades Autónomas, aunque otras dos más (Castilla-La Mancha y Castilla-León) lo han hecho respecto a Corporaciones representativas de intereses profesionales (artículo 52 a no confundir con el 36 de la Constitución). Sin embargo, aún no teniendo en cuenta que varias de ellas subordinan la competencia al transcurso de cinco años o a que exista una Ley orgánica estatal de delegación o transferencia (Aragón, Extremadura, Baleares y Canarias), se parte en cualquier caso del respeto a la competencia estatal, empleando la fórmula de «sin perjuicio». Esta salvedad se hace en algún caso citando expresamente el artículo 36 de la Constitución (País Vasco, Cataluña, Andalucía y Valencia), mientras que en otros (Navarra) se refiere a la legislación general. De todas formas resulta inequívoco que la legislación inicial de desarrollo del artículo 36 de la Constitución debe ser dictada por el Estado. Así lo ha declarado por otra parte el Tribunal Constitucional en su Sentencia sobre la LOAPA, aunque a propósito de los Colegios y no del ejercicio profesional.

Esto no excluye por completo que las Comunidades Autónomas intervengan en el tema, para lo que en nada obsta que el Estado sea el garante de los compromisos contraídos con la C.E.E. Por una parte, como ha sugerido la doctrina, aquellas Comunidades pueden estar presentes en las conversaciones mantenidas por los representantes del Estado con las instancias de la Comunidad Económica Europea. Por otra parte, en el momento adecuado pueden dictar normas sobre el ejercicio profesional con sujeción a las estatales y a las comunitarias europeas. Pero desde luego a los efectos que aquí interesan hay que atenerse sobre todo a la legislación estatal.

Ello no impide, desde luego que pueda haber desajustes entre la competencia estatal y la de las Comunidades. Así, por ejemplo, la Ley 4/1986, de 10 de marzo del Parlamento de Cataluña aprueba las bases para la delegación entre el Gobierno de la Generalidad, con objeto de que lleve a cabo la adecuación de las leyes de Cataluña al derecho comunitario, mencionando entre las leyes a adaptar la catalana de Colegios profesionales 13/1982, de 17 de diciembre y relacionando las directivas sobre libre circulación de

profesionales estudiadas en esta obra. En cambio no se mencionaban ni la Ley estatal de Colegios profesionales, ni las directivas en la Ley estatal 47/1985, de 27 de diciembre, sobre bases de delegación al Gobierno para aplicación del derecho comunitario. Pero, sin perjuicio de que en su momento la Comunidad Autónoma de Cataluña pueda dictar normas sobre la materia como se ha dicho antes, parece que en este caso ha hecho un planteamiento extremo de su propia competencia, pues la adaptación no tiene porque afectar a los colegios, sino al ejercicio profesional, materia conexas con la anterior pero en modo alguno idéntica.

3. EL EJERCICIO PROFESIONAL EN LA LEGISLACION ORDINARIA

Veamos ahora el ejercicio profesional en la legislación ordinaria española, siempre sesgando el examen hacia la incidencia en la misma del derecho comunitario. Para ello se estudiará ante todo la legislación general, aunque deberán contemplarse además las normas reguladoras de las distintas profesiones.

A) La legislación general. Regulación de la Ley de Colegios profesionales

El único planteamiento de carácter general que se hace en nuestra legislación sobre el ejercicio de las profesiones, se contiene en la Ley 2/74, de 13 de febrero sobre Colegios profesionales modificada por la Ley 74/78, de 26 de diciembre, si bien esta modificación no afecta a nuestro interés actual. Las menciones del ejercicio profesional que se contienen en la Ley son aplicables, ellas y solo ellas, horizontalmente por así decirlo a todas las profesiones como lo es también su normativa sobre Colegios.

Ahora bien, esas menciones del ejercicio profesional son de una gran parquedad, pues se limitan a dos puntos. En primer lugar a la declaración del artículo 2.1 según el cual el Estado garantiza el ejercicio de las profesiones colegiadas, de conformidad con lo dispuesto en las leyes. Ello significa simplemente remitir a las leyes para la regulación del ejercicio profesional. Algún interés mayor tienen, en cambio, los preceptos sobre competencia de los Colegios y sus Consejos Generales para ordenar el ejercicio de las profesiones, de los que al menos conviene retener dos. El artículo 1.3 considera uno de los fines de este tipo de Corporaciones la ordenación del ejercicio profesional. Por su parte el artículo 2.1 declara que los Consejos Generales y en su caso los Colegios de ámbito nacional informaran preceptivamente los proyectos de ley o de otras disposiciones sobre condiciones generales de las funciones profesionales, entre las que figuran desde luego los títulos oficiales requeridos. Podemos cerrar la referencia a los preceptos de la ley, recordando que según el artículo 3.º tiene derecho a incorporarse al Colegio quien ostente la titulación requerida y reúna las condiciones señaladas estatutariamente y que para el ejercicio de las profesiones colegiadas es requisito indispensable la incorporación al Colegio correspondiente.

A la vista de ello parece claro que no es mucho lo que se obtiene a nuestros efectos del examen de la Ley de Colegios. Aparte de servirnos para confirmar y recordar la vinculación en nuestro derecho entre titulación, colegiación y ejercicio profesional, solo nos orienta en el sentido de que los Colegios son competentes para la ordenación de las profesiones aunque con subordinación a las normas que dicte el Estado, que por otra parte informan previamente.

Ello significa sólo que al dictar la normativa sobre el ejercicio, el Estado ha de tener en cuenta tanto el informe preceptivo como las potestades de los Colegios para el desarrollo de su ámbito, y que al ejercer esta potestad subordinada, los Colegios habrán de tener en cuenta a su vez la normativa comunitaria.

B) La regulación de las profesiones en las normas particulares

a) AMBIGÜEDAD DE LA SITUACION. REGULACION DE LA VIDA COLEGIAL Y REGULACION DEL EJERCICIO

Hay que recurrir por tanto para estudiar las normas sobre ejercicio profesional a las que regulan el ejercicio de cada una de las profesiones, como así se hará de inmediato.

Sin embargo debe advertirse que en el derecho español la situación es de cierta ambigüedad pues no están, ni mucho menos, claras las fronteras entre la regulación de los Colegios y la de las profesiones. En algún caso se ha aprobado por norma distinta el estatuto de la profesión, pero lo normal es que éste se contenga en las normas reguladoras de los Colegios. En el mejor de los casos se incluye como uno o varios capítulos peculiares, pero es habitual que las normas sobre el ejercicio se encuentren indiferentemente en los preceptos que se dedican a la regulación del Colegio.

Ello es normal cuando se trata de lo que llama la Ley de Colegios las condiciones generales de ejercicio, pues ya se ha visto la relación íntima entre este último y la adscripción a la organización profesional. Pero esta regulación indiferenciada se da también respecto a cuestiones más concretas. Por ello en el derecho español estudiar las normas sobre ejercicio profesional equivale a hacer un estudio sobre la regulación de los colegios profesionales. Así se hará en los apartados siguientes distinguiendo, dada la perspectiva de nuestro estudio, entre la regulación del ejercicio de profesiones afectadas por directivas comunitarias y la propia de las demás.

b) LA NORMATIVA SOBRE EJERCICIO PROFESIONAL EN LAS PROFESIONES AFECTADAS POR LAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS

a') Generalidades

Sin duda tiene un mayor interés en este momento el examen de las normas españo-

las que se refieren a profesiones sobre las que ya se han dictado directivas comunitarias, desde la doble perspectiva de la incidencia del derecho de las Comunidades sobre el español y del cumplimiento de estas normas por los profesionales extranjeros. El examen de las normas sobre las demás profesiones, que se hará en un apartado próximo, es útil solo en un sentido de prospectiva por así decirlo.

No obstante debe advertirse que estas profesiones no se encuentran todas ellas en la misma situación. El aplazamiento de los derechos de libre circulación de profesionales respecto a España en el caso de los odontólogos o dentistas, en virtud del artículo 378 del Acta complementaria del Tratado y su Anexo XXXII, hace que el examen de la normativa (Estatuto-Reglamento de 13 de noviembre de 1950, varias veces modificado) tenga un interés inmediato menor, aunque quizás compensado por la conveniencia de utilizar el margen que ofrece el aplazamiento para considerar una posible reforma. En cambio se encuentran en una situación completamente distinta las normas sobre Arquitectos (Reglamento aprobado por Decreto de 13 de junio de 1931) y Farmacéuticos, cuya vieja normativa varias veces renovada se encuentra ahora básicamente en los Reglamentos de 16 de mayo de 1957 y 27 de diciembre de 1968. En estos casos la directiva correspondiente se dicta o prácticamente en la misma fecha en que las Comunidades deciden la ampliación en junio de 1985 (Arquitectos) o con posterioridad, en septiembre del mismo año, según se ha hecho constar más arriba. Pero lo importante es que ninguna de estas dos directivas contempla aún los casos de España y Portugal, por lo que posiblemente se dictarán otras directivas modificando las anteriores como sucedió después de la adhesión de Grecia. Se está, pues, en un momento clave para adoptar, si procede, alguna iniciativa en la materia bien en el sentido de adaptar la normativa española, bien en el de hacer presentes sus peculiaridades a las instancias comunitarias.

En cuanto a las demás profesiones tampoco se encuentran todas en las mismas condiciones. Solo en el caso de una de ellas, la de Abogado, ha tomado el Gobierno medidas para el cumplimiento de la normativa comunitaria, en virtud del Real Decreto 607/1986, de 21 de marzo. Pero, como se recordará, se trata del único caso en que la directiva regulaba sólo la libre prestación de servicios y no el derecho de establecimiento. No parece por ahora que ello tenga una gran incidencia sobre el Estatuto General de la Abogacía, aprobado por Real Decreto 2090/1982, de 24 de julio.

Están corriendo en cambio los plazos, que oscilan entre año y medio y tres años para el desarrollo de las directivas sobre médicos, reguladas en España por el Reglamento de la Organización Médica Colegial de 8 de marzo de 1972, sobre veterinarios (Reglamento de su organización de 25 de agosto de 1970), y sobre enfermeras y comadronas o matronas, agrupadas en España en las organizaciones de Ayudantes Técnicos Sanitarios (Estatutos de 30 de julio de 1954).

En todo caso, a los efectos del presente estudio, parece inconveniente descender al detalle de cada profesión estudiándolas separadamente. Por tanto, en las páginas siguientes se hará un examen de conjunto de las condiciones exigidas para el acceso a

las profesiones y su ejercicio diferenciando las contempladas por las directivas de las demás que suelen citar las normas españolas. Habrá que tener en cuenta asimismo las normas reguladoras del ejercicio profesional y referirse también a la situación específica de ciertas profesiones.

Va de suyo que, como se ha dicho en un apartado anterior, el estudio versará sobre las condiciones generales y los demás extremos citados, según se recogen en las normas reguladoras de los colegios profesionales.

Finalmente debe advertirse que al filo de la exposición se harán las consideraciones oportunas sobre las condiciones aplicables no sólo al establecimiento, sino también a la libre prestación de servicios.

b') *Las «condiciones generales» reguladas por las normas comunitarias*

Ante todo hay que dejar constancia de que la normativa española se refiere a los puntos generalmente recogidos en las directivas. Esto es cierto, desde luego, en el caso del Real Decreto 607/1986, de 21 de marzo, sobre libre prestación de servicios por abogados de los países comunitarios, que no introduce ningún precepto importante respecto a la directiva, si no es el de que cuando se realicen más de cinco prestaciones en el mismo año ante los Tribunales o más de diez en otros ámbitos, se hará saber al interesado que su actuación debería quedar sometida a las normas reguladoras del derecho de establecimiento.

Pero ello no sucede solo en este caso, donde lógicamente el Real Decreto sigue el tenor de la directiva, sino también en las normas reguladoras de los colegios y el ejercicio profesional. Desde luego en todas las profesiones a que nos referimos en este momento es necesaria la colegiación, que se condiciona a la posesión del título oficial correspondiente. En cuanto a éste último nos remitimos a la parte final del presente estudio relativo a la formación. Respecto a la colegiación no interesa tanto ella en sí misma cuanto que se condiciona al cumplimiento precisamente de los requisitos citados por las directivas. Esto está lejos de ser una constatación ociosa, pues las directivas se refieren a la *posible* exigencia de estas condiciones. Pues bien, en efecto se exigen en el caso español. Veamos una por una la problemática que plantean.

La primera condición es la del cumplimiento de los requisitos de honorabilidad y moralidad, efectivamente recogidos en las normas españolas y que constituyen de por sí un tema delicado. Téngase presente que su exigencia puede hacerse en nuestra normativa por una doble vía, la de solicitar que se acrediten para el acceso al colegio o la de contemplarlos en la regulación de la potestad disciplinaria colegial. Ni en uno ni en otro caso ello supone una discrepancia con las normas comunitarias, que prevén para el ingreso la presentación de un certificado acreditativo de estos extremos y contemplan igualmente la posibilidad de una conducta incorrecta en el curso del ejercicio profesional. Es evidente que el primer punto afecta sólo al derecho de establecimiento,

mientras que el segundo puede darse además si sólo se lleva a cabo una prestación de servicios. Los problemas se plantean en este caso más bien contemplando directamente la situación española.

Cabe en efecto hacer algunos reparos a esta exigencia de honorabilidad y moralidad para el acceso y ello no precisamente por la exigencia en sí, pues es normal que se pretenda que un profesional de este tipo sea una persona honorable y de conducta correcta en todos los casos y, más aún en el de las profesiones médicas y paramédicas. Pero lo cierto es que los medios de prueba (certificado de buena conducta) son muy frágiles en nuestro país y sobre todo que la exigencia de moralidad u honorabilidad se presta a que la potestad de admisión en el colegio (de la que depende el medio de vida) contenga un elemento de notable discrecionalidad al juzgar sobre lo que sea o no una conducta moral u honorable.

Más importante aún es la reserva que puede hacerse en otro sentido. Se trata de que las condiciones de moralidad y honorabilidad se controlan en el curso del ejercicio profesional, según la letra de los viejos reglamentos mediante tribunales de honor y éstos han sido prohibidos por el artículo 26 de la Constitución «en el ámbito de la Administración civil y las organizaciones profesionales». A consecuencia de ello no se puede sancionar una conducta inmoral o poco honorable más que previa tipificación de falta disciplinaria, lo que es ciertamente difícil y podría derivar hacia una intromisión en la vida privada. Indudablemente si se actúa con una cierta congruencia parece que sería lógico suprimir para el acceso a la profesión unos requisitos de moralidad y honorabilidad que luego no se han de controlar y reconducir la exigencia a que no haya mediado sanción o condena criminal. Una reflexión sobre las normas profesionales con ocasión del ingreso en las Comunidades, sería una buena oportunidad para revisar este punto.

Menos problemas plantea la condición general también aludida en las normas comunitarias de inexistencia de sanción o condena, que deben referirse a las que incapaciten para el ejercicio y que también recogen directa o indirectamente las normas españolas. Pero parece que aquí debería abrirse una importante reserva, tanto a las normas españolas como a las comunitarias, en cuanto a los efectos de la condena o la sanción. Respecto a esta última, el supuesto normal en la legislación española sobre las profesiones estudiadas, es que se persiga evitar la posibilidad de que un sancionado de otro Colegio provincial o regional cambie de residencia y en la nueva pretenda colegiarse. Esta, como otras finalidades que pueden perseguirse mediante la exigencia de la condición estudiada, son absolutamente lógicas. Pero lo que se echa de menos en la regulación y lo que habría de tenerse en cuenta en la libre circulación respecto a la Europa comunitaria, es el establecimiento de un plazo de prescripción de los efectos de la sanción o la condena. No puede admitirse que ésta suponga una incapacidad o inhabilitación de por vida, ni ello sería acorde con la actual legislación penitenciaria española.

Menos interés tiene entre estas condiciones contempladas en las directivas la de prestación de un juramento. De todas formas la condición se exige en la legislación

española a las enfermeras y las comadronas o matronas agrupadas en los Colegios de Ayudantes Técnicos Sanitarios (artículo 15, apartado f) de su Reglamento). No parece que existiera mayor problema para preparar una fórmula de juramento o promesa que pudiera ser prestada por los profesionales comunitarios. El problema es que no se trata del juramento o promesa en sí, sino de que éste se encuentra incorporado a un código de moral y, como es sabido, el tema de las normas deontológicas, del que volveremos a ocuparnos, es uno de los soslayados por la normativa comunitaria.

Finalmente, entre las condiciones generales de esta normativa figura en ocasiones (pero no siempre) la realización de un período de prácticas, que no hemos encontrado exigidas en la reglamentación de las profesiones que ahora se estudian, lo que quizás es una muestra de la rígida correspondencia entre titulación y colegiación y ejercicio profesional en nuestro país.

Va de suyo que, además de las condiciones citadas y de las que después se verán, las reglamentaciones estudiadas exigen, cuando no la nacionalidad, la posesión de un título convalidado. Pero es claro que no resulta necesario detenerse en este punto, inaplicable por principio a la vista de la normativa comunitaria.

c') *Otras «condiciones generales»*

Junto a estas «condiciones generales» que recogen tanto las directivas como las normas españolas, hay que referirse a otras de interés que se dan en un número suficiente de casos, pero no en todos.

Un primer grupo de ellas se refiere a condicionantes de la colegiación, como el estar al corriente del pago de las cuotas en un colegio de otra localidad donde se ejercía anteriormente, y haber cumplido las obligaciones fiscales. No es imposible que existan otras, como la de no estar incurso en quiebra para los Arquitectos (privativa para ellos pero que se dan en las normas comunitarias y en las españolas). El problema que se plantea en este caso es si podrían exigirse estos requisitos a los profesionales comunitarios. Nada se opone a estas exigencias en la letra de las directivas, pero ello presenta el peligro de que se utilicen o puedan utilizarse como instrumento de retorsión frente a los extranjeros para proteger a los profesionales nacionales.

Otra cuestión espinosa ya mencionada más arriba y común por cierto al establecimiento y la prestación de servicios, es el cumplimiento de las normas deontológicas. Ya se ha visto que las directivas comunitarias obligan sólo a los Estados miembros a que se informe a los profesionales de las normas deontológicas vigentes en el país de establecimiento. Ahora bien, es de presumir que esa información se da para que las cumplan, pero lo cierto es que el tema queda en una especie de claroscuro en las directivas, pues en principio el cumplimiento de las normas deontológicas forma parte del cumplimiento de las normas que regulan el ejercicio profesional. De cara a esta ambigüedad la normativa española no mejora la situación. Salvo en el caso de las enfermeras

y comadronas o matronas (en cuanto Ayudantes Técnicos Sanitarios) no hay un código deontológico vigente de forma clara, lo que ciertamente sería muy difícil en una sociedad de valores cambiantes como la nuestra. Pero los reglamentos profesionales aluden continuamente a normas deontológicas, a veces de forma vaga que se confunde con normas de compañerismo profesional, por ejemplo en el código antes citado, pero también en las normas de otras profesiones. Por ello, si se aborda alguna reforma legislativa o reglamentaria no estaría de más intentar establecer unas normas mínimas para cada profesión.

d') *El sometimiento a las normas reguladoras de la profesión*

Cuestión distinta de las condiciones generales antes citadas, que en su mayoría afectan principalmente aunque no exclusivamente al establecimiento, son las normas reguladoras de la profesión en cada país, que deben ser cumplidas en los dos casos (establecimiento y prestación de servicios).

En algún caso se encuentran estrechamente ligadas a las condiciones anteriores. Así, por ejemplo, es claro que los extranjeros que ejerzan en España están sometidos al mismo régimen disciplinario que los profesionales españoles, como así lo afirma para los abogados el Real Decreto 607/1986, de 21 de marzo (artículo 8.º). Pero lo mismo sucede en el caso de las demás profesiones. Como se recordará las directivas prevén que el país receptor comunicará al país de origen o procedencia las eventuales contravenciones de las normas disciplinarias. El Real Decreto, antes citado, sobre los abogados dispone que, en defecto de la expulsión definitiva del Colegio, obviamente aplicable en la prestación de servicios, las faltas graves se sancionarán con la prohibición temporal o definitiva de la prestación de servicios en España. Nada se opone a que una regla de este tipo se extienda a las demás profesiones.

Pero, además de este importante aspecto hay otros que deben ser citados y que serían muy prácticos de cara a la recepción de los profesionales extranjeros. Casi todas las reglamentaciones de las profesiones que se estudian hacen una clasificación de los colegiados, distinguiendo entre colegiados ejercientes o de número y los demás, que pueden ser no ejercientes, honoríficos (en el caso de los médicos jubilados) o colegiados de honor. La existencia de estas clasificaciones da pie para crear una nueva clase que acogiera a los colegiados de la Europa comunitaria. Para el caso de que esta medida pareciera inadecuada, si se piensa que esta categoría especial suponía la no equiparación completa con los nacionales, podría utilizarse para constancia el libro registro o fichero de profesionales, abriendo al efecto una sección del mismo. Varias de las profesiones estudiadas tienen previsto un libro registro de este tipo y concretamente en los colegios de abogados existe un libro registro de abogados visitantes.

Otras cuestiones que suelen tratarse en las reglamentaciones y que se aplican sin duda a los extranjeros forman parte del contenido de la potestad de los colegios españo-

les de ordenación de la profesión. Por su interés directo hay que destacar entre ellas la fijación de cuotas y las tarifas de honorarios, que por supuesto obligan a los extranjeros en el primer caso cuando ejerzan el derecho de establecimiento y en el segundo también con ocasión de la prestación de servicios. Asimismo han de cumplir otras normas específicas como las incompatibilidades y sobre todo la regulación relativa al secreto profesional, las relaciones con los clientes y los compañeros y la publicidad, normalmente afectada por prohibiciones más o menos estrictas. Este último tipo de preceptos es precisamente el que se encuentra en una situación límite respecto a las normas deontológicas, por lo que es aquí donde una eventual reforma de la normativa debería extremar las precauciones para deslindar los campos.

Finalmente es claro que el sometimiento a las normas reguladoras de la profesión no implica sólo obligaciones para el extranjero proveniente de la Europa comunitaria, sino también derechos. Deberá disfrutar sin duda, al menos cuando se colegie ejerciendo el derecho de establecimiento, de las ventajas procuradas por la organización a sus colegiados. Así tendrán derecho a afiliarse a las instituciones de previsión mutualista, a dirigirse a la bolsa de trabajo de los colegios de médicos, y en general a participar en todas las actividades del colegio para fomentar la hermandad entre los colegiados y el perfeccionamiento profesional. Igualmente tendrán derecho a ser defendidos por el colegio en su caso, y a colaborar en las actividades contra el intrusismo profesional, lo que ciertamente es tanto un derecho como una obligación.

e') Referencia a las condiciones concretas para el ejercicio de ciertas profesiones

Hasta ahora se ha hecho una exposición que intenta presentar un cuadro general de nuestro tema, pero no puede olvidarse que algunas profesiones ofrecen peculiaridades que deben ser tenidas muy en cuenta. Sobre todo debe llamarse la atención sobre los arquitectos, los farmacéuticos y los veterinarios, tanto más cuanto que las dos primeras profesiones son precisamente las que se encuentran pendientes de la adaptación de las directivas después de la adhesión a las Comunidades de España y Portugal.

En el caso de los arquitectos un estudio de la directiva permite comprobar la solidez de la regulación profesional en España y la rígida correspondencia entre el título y el ejercicio profesional, que no existe en otros países europeos. Pero prescindiendo de este extremo, que se aborda en otro lugar de este trabajo, debe recordarse la existencia del visado del Colegio para las obras y la posibilidad de que otro colegiado colabore con el director de la obra en cuestión. Se trata de extremos a tener muy en cuenta en la adaptación de las directivas.

En cuanto a los veterinarios y los farmacéuticos, conviene recordar la dificultad que puede suponer para los profesionales comunitarios la normativa española sobre distribución territorial en el primer caso y sobre apertura de farmacias y distancias entre ellas en el segundo. Las normas a dictar para el desarrollo de las directivas presentan

aquí notables peculiaridades y constituyen una labor delicada y difícil. Dada la perspectiva general de esta obra no parece oportuno entrar aquí en los detalles de esta materia, que constituye toda una rama del derecho sanitario. En todo caso lo cierto es que la complejidad de estos temas no se da solo en el caso español, como refleja el contenido de las directivas. Recuérdese que precisamente por ello la relativa a los farmacéuticos no se ha extendido a la libre prestación de servicios, quedando limitada al derecho de establecimiento.

c) LA NORMATIVA SOBRE OTRAS PROFESIONES

La lentitud con que las Comunidades vienen aprobando las directivas hace que sea menos urgente referirse a las profesiones para las que no se han dictado todavía. Posiblemente pasarán muchos años antes de que existan para todas las profesiones teniendo en cuenta la gran variedad de éstas, que no se corresponde desde luego con los colegios profesionales españoles, ni tampoco con los títulos españoles ni extranjeros, pues hay profesiones a las que se puede acceder con varios títulos y en todo caso en el mundo actual surgen con frecuencia nuevas profesiones.

Sin embargo, conviene hacer también un breve comentario sobre ellas, al menos por dos razones. En primer lugar, porque también en estos casos las autoridades españolas están obligadas por el derecho comunitario, aunque sólo por el Tratado al no existir directivas. En segundo lugar porque estas otras profesiones ofrecen un repertorio complementario de condiciones propias del ejercicio profesional.

En cuanto al primer punto conviene recordar que no pueden aplicarse a los profesionales de la Europa comunitaria discriminaciones por razón de nacionalidad ni restricciones como por ejemplo el cumplimiento de requisitos generales para trabajar en España (Agentes Comerciales). Por otra parte, no es raro que en cuanto a la titulación exigida las reglamentaciones profesionales se refieran a títulos extranjeros convalidados. En tal caso, si se ha producido una convalidación a efectos académicos no se puede según el derecho comunitario restringir los efectos del título exigiendo que la convalidación se extienda al ejercicio profesional, ni exigir que el Estado español haya suscrito un convenio de reciprocidad como requisito previo a la colegiación.

Pero se ha dicho antes, que conviene además tener en cuenta cuáles son las condiciones para el ejercicio de estas profesiones no reguladas por las directivas. Ciertamente lo que se han llamado antes condiciones generales son las mismas que se han examinado más arriba, pero hay otras que conviene destacar y que completan la lista. Así, por ejemplo, la prestación de fianza en algunas profesiones, condición sin duda exigible a los extranjeros si han de cumplirla los nacionales. Otras veces se hacen precisiones muy específicas en materia de incompatibilidades.

Pero, sobre todo, es importante destacar la situación de las profesiones técnicas, es decir, sobre todo los Ingenieros Superiores y los Ingenieros Técnicos. En todos estos

casos, aunque con variantes, se da una situación parecida a la de los Arquitectos, única profesión técnica objeto de una directiva comunitaria. Se exige visado del Colegio para los proyectos y se paga un canon a dichos Colegios, siendo ésta una cuestión a tener bien presente de cara a una posible directiva comunitaria, en cuya elaboración habría de participar España, así como también si llega el momento de afrontar el desarrollo de esa eventual futura directiva. Asimismo es importante el carácter habitual con que se prevé en el caso de estas profesiones la colaboración de un colega en la dirección del proyecto o de la obra.

Por supuesto, este grupo de profesiones técnicas no es el único a tener en cuenta. Representa sin embargo una proporción importante de las profesiones tituladas no reglamentadas por directivas y en el caso español están agrupadas en buen número de colegios. Merecerían, por tanto ser objeto de una consideración especial.

C) La legislación española a la vista del derecho comunitario. Algunas sugerencias de carácter general

Para cerrar este examen del ejercicio profesional y la incidencia en él del derecho comunitario, se van a hacer algunas sugerencias sobre posibles iniciativas a adoptar en la situación española.

a) LAS OFICINAS O SERVICIOS DE INFORMACION PARA LOS PROFESIONALES DE LA EUROPA COMUNITARIA

La primera se refiere a la creación de una o varias oficinas o servicios de información. Ya se ha visto que ello es obligado para la mayor parte de las profesiones afectadas por directivas, con la excepción de los abogados, que es precisamente el único caso en que el Gobierno español ha tomado medidas para la adaptación del derecho interno.

Desde luego es indispensable que se creen estas oficinas o servicios, pero al hacerlo pueden adoptarse soluciones distintas, con lo que en definitiva estamos ante una opción política. Cabe por supuesto confiar íntegramente la responsabilidad a las organizaciones colegiales. Como se recordará, según disponen las directivas dictadas, el Gobierno español debe comunicar a la Comisión ante qué organismo español deben presentar los documentos correspondientes los profesionales, cuya actividad haya sido regulada por dichas directivas, que deseen establecerse en España o llevar a cabo en nuestro país una prestación de servicios. Sin duda la solución más fácil sería designar para ello a las organizaciones colegiadas, que son las más interesadas en el tema, y que ellas mismas organizaran las Oficinas o Servicios de información.

Pero no es ésta la única solución posible. Cabe también encomendar a los Colegios o sus Consejos Generales la recepción de los documentos, pero organizar de forma

separada e independiente un servicio de información competente para todas las profesiones. No faltan buenos argumentos para ello. Téngase en cuenta que es el Estado como tal quien adopta el compromiso, no solo de crear el servicio, sino además de dar a conocer a los profesionales extranjeros la deontología profesional en su caso, y sobre todo la legislación sectorial aplicable. Añádase a ello el compromiso de dar facilidades para que los profesionales extranjeros adquieran los conocimientos indispensables del idioma español, a fin de prestar mejores servicios a sus clientes.

A la vista de ello no debe descartarse la posible creación de una oficina de este tipo, competente para todas las profesiones y encuadrada en la propia Administración central, aunque mantuviera relaciones continuas con las organizaciones colegiales. Dicha oficina podría depender de los servicios de la Presidencia del Gobierno o, si el encuadramiento en ellos resulta difícil ante la reciente desaparición del Ministerio de la Presidencia, del Ministerio de Asuntos Exteriores. En tal caso, podrían encomendarsele, además de las competencias antes reseñadas, otras que tuviesen por objeto el seguimiento de los trabajos de los órganos comunitarios respecto a las profesiones.

b) LA REGULACION POR LEY DEL EJERCICIO

Otra sugerencia se refiere a la posibilidad de dictar una Ley que regulase con carácter general el ejercicio profesional, con ocasión de la cual podría abordarse la regulación, entre otros temas, del establecimiento y la prestación de servicios por los profesionales provenientes de la Europa comunitaria.

Dadas las condiciones del tema a la vista de la Constitución, se trataría de una ley estatal que habría de regular el ejercicio en términos suficientemente amplios para que fuese posible su ejecución y desarrollo por las Comunidades Autónomas. Pero, sin perjuicio de ello, la Ley podría regular las condiciones de ejercicio de las profesiones en general, es decir, sin entrar en detalles sobre las condiciones particulares de cada una de ellas, para lo que podría remitirse a las normas específicas de cada profesión.

Nótese que se está hablando de una ley que se refiera estrictamente al ejercicio. Ello no impediría que, como uno de ellos, aludiese en su caso a la indispensable colegiación, pero sin entrar en los aspectos orgánicos de los Colegios, ni en sus potestades públicas y su vinculación con la Administración. De este modo, se separaría la regulación del ejercicio de la propia de los Colegios diferenciando los dos aspectos que contempla el artículo 36 de la Constitución.

En cuanto a lo que podría ser el contenido de la Ley, se entiende que el examen antes realizado de las condiciones de ejercicio para las distintas profesiones en España, ofrece materia suficiente como para que no sea indispensable reiterar cuanto se ha dicho. Baste añadir que en esa posible Ley convendría regular eventualmente la Oficina o Servicio de Información, a que se ha aludido en el apartado anterior.

IV. TITULOS PROFESIONALES Y PLANES DE ESTUDIO

1. INTRODUCCION

Al comenzar el estudio del segundo aspecto en que incide el derecho comunitario en el español, es decir, los títulos y los planes de estudio, pasamos a contemplar un panorama completamente distinto. No se trata ahora de examinar una legislación vigente y una serie de reglamentaciones específicas para cada profesión, sino de entrar en una materia en la que se encuentra en curso una reforma del sistema español que, dada la perspectiva de esta obra, hay que estudiar sesgadamente desde el punto de vista del condicionamiento que supone para ella el derecho comunitario.

Con ello no se afronta una situación original de nuestro país, pues como ha destacado la doctrina especializada uno de los inconvenientes que se plantearon para que los países de la C.E.E. elaboraran una política común en materia de formación era que, un poco por todas partes, se encontraban en curso planes de reforma de las enseñanzas. La diferencia es que en España la reforma tantas veces planteada y finalmente en vías de realización se produce cuando ya están aprobadas las directivas que conocemos, pero su misma posibilidad de aplicación a pesar de la diversidad de los sistemas europeos de formación, demuestra que los problemas de adaptación no tienen porqué ser particularmente graves.

En la elaboración de esta parte del estudio, se ha procurado huir de un planteamiento casuístico que descendiera profesión por profesión a la comparación de las enseñanzas y el número de horas lectivas. Ello hubiera sido de escasa utilidad en un momento en que los títulos y planes de estudio actuales se encuentran en trance de reforma y además no es posible más que para el limitado número de profesiones para las que existen directivas.

Por ello ha parecido preferible orientar el estudio sobre la reforma española en curso, aunque contemplándola desde un doble ángulo. De una parte la vinculación entre los títulos universitarios y el ejercicio profesional, pues dentro de la economía interna de

esta obra en modo alguno pueden desvincularse los dos aspectos. De otra parte la política comunitaria en materia de formación y sus repercusiones en España, no olvidando que esta política se pone en marcha desde el prisma de las relaciones entre formación, titulación y ejercicio profesional.

Pero para entrar con elementos de juicio en el examen de la reforma española en curso introduciendo en él la ponderación que proporcionan los enfoques citados, parece indispensable referirse previamente a los títulos mismos y a su tratamiento en el derecho comunitario.

2. LOS TÍTULOS PROFESIONALES Y SUS CONEXIONES CON OTRAS MATERIAS

A) Planteamiento general

Como consecuencia de lo que han sido hasta ahora las coordenadas de la legislación y la práctica españolas se está habituado en nuestro país a establecer una rígida conexión entre el título universitario, la colegiación y el ejercicio profesional. La apreciación general que se hace sobre este punto es que a cada profesión corresponde un colegio y que para la pertenencia al mismo se requiere un título expedido por una Facultad universitaria, que se corresponde a su vez en cuanto a las enseñanzas con el ámbito de actuación de los colegiados. Por supuesto, es discutible que ello sea cierto completamente en el caso español, pues no lo es más que si se trata de las profesiones con título superior o medio y a las que se accede con un solo título, que no son todas ni mucho menos. Pero lo cierto es que el esquema citado es en líneas generales el que se aplica a las profesiones tituladas, que se intenta estudiar aquí. Como consecuencia de ello resulta relativamente extraño en España que se pueda disociar el título académico y el profesional, disociación a la que se ha aludido repetidas veces a lo largo de esta obra.

Ahora bien, el mantenimiento de ese esquema con total rigidez no es algo obvio de por sí, ni es lo que sucede siempre en el resto de Europa, ni lo que prevé el derecho comunitario. Piénsese por ejemplo en la diversidad de situaciones que contempla la directiva sobre arquitectos, donde se admiten muy distintos cauces de formación y se llega incluso a reconocer que pueda otorgarse el título a artistas de excepcional valía. Frente a ello nada más alejado que la situación española, de práctica identificación lineal y sucesiva de la carrera cursada en la Escuela Superior de Arquitectura, el Colegio de Arquitectos y el ejercicio profesional.

Por el contrario, es perfectamente posible romper este esquema arbitrando otras soluciones. Desde luego, puede darse el caso de que la sociedad y el mercado de trabajo demanden nuevas profesiones que naturalmente no estén aún organizadas en colegios. En tal caso podrán organizarse libremente enseñanzas y crearse títulos que respondan a aquella demanda. Pero aún en el caso de que exista el colegio, no tiene porqué darse aquella vinculación. Así es posible que se expidan varios tipos de títulos que permitan

la adhesión al mismo colegio (en España, por ejemplo, los de las Facultades desgajadas de la antigua de Filosofía y Letras), o también que el ejercicio profesional y en consecuencia la colegiación se hagan depender de un examen al que se tenga acceso con títulos distintos. De este modo podría hablarse de un título profesional distinto del título académico.

Al argumentar de este modo no se trata de defender la aplicación de esta posibilidad a todas las profesiones o a un grupo de ellas. Se intenta sólo demostrar que pueden vincularse o no el título profesional y el académico y que nada de ello condiciona forzosamente la formación. Esta puede responder a los mismos contenidos siguiéndose uno u otro de los sistemas indicados.

B) El sistema del derecho comunitario

a) TITULOS Y LIBRE CIRCULACION DE PROFESIONALES SEGUN LAS DIRECTIVAS

Esta reflexión previa al estudio de la situación española puede resultar útil para comprender el sistema de las directivas comunitarias, que se ha expuesto antes en líneas generales, pero que conviene recordar ahora a nuestros efectos.

Como se dijo en su momento, dicho sistema consiste en que la directiva para cada profesión, que se refiere a reconocimiento mutuo de títulos y a las medidas para facilitar la libre circulación, declara que la lista de títulos que se contiene en ella (que son los reconocidos) cumple las condiciones de formación que se detallan en otra directiva publicada simultáneamente.

De este modo las directivas sobre la formación tienen por así decirlo una doble fuerza. De una parte, deben ser cumplidas por los Estados por sí mismas, en virtud de los principios del derecho comunitario. De otra parte, el reconocimiento mutuo de los títulos pende del cumplimiento de las condiciones sobre la formación, pues si éstas no son al menos análogas el reconocimiento deja de estar fundado. Por ello en el derecho comunitario no se rechaza la posibilidad de que en estos casos pueda exigirse una prueba complementaria. Los perjuicios e inconvenientes que ello supondría constituyen un buen motivo adicional para que los Estados cumplan las condiciones de formación.

Ahora bien, nótese que dados los términos en que éstas son enunciadas por las directivas, el sistema descrito es compatible con una organización de los estudios muy diversa. Lo único necesario es que el Título que figure en la lista de la directiva principal cumpla las condiciones, pero ello puede lograrse de muy distintas maneras en los ordenamientos internos. Es posible que los títulos universitarios respondan a unas enseñanzas que reúnan las condiciones exigidas por las directivas, pero también caben otras soluciones. Sin perjuicio de cuáles sean los estudios realizados, el Estado puede reconocer como habilitantes para el ejercicio de la profesión a unos títulos académicos y no a otros, o puede exigir que finalizados los estudios universitarios se realice un examen

(por la propia Universidad, el organismo oficial competente o la organización profesional), al que se condicione el ejercicio profesional. La situación es distinta según los Estados y las profesiones. Compárese por ejemplo las directivas sobre médicos o enfermeras con la dictada sobre arquitectos. Por otra parte, eso es lo que explica que mientras unas directivas se refieren a los títulos en términos más o menos generales, otras como la de arquitectos hagan una enumeración detallada no sólo de la denominación del título, sino también de cuáles son las facultades o universidades que pueden expedirlo en cada país. Por último, debe recordarse que al enumerar los títulos, las directivas se refieren con frecuencia a los obtenidos tras la celebración de un examen.

Estas consideraciones son importantes en el caso español, no sólo como datos previos de cara a la reforma universitaria en curso, sino también por estar pendientes de incorporación las circunstancias y los títulos españoles a las directivas sobre arquitectos y sobre farmacéuticos.

b) EFECTOS ACADEMICOS Y PROFESIONALES DE LOS TITULOS

Debe recordarse, sin embargo, que una vez hecho el reconocimiento del título en cuestión al incluirse éste en la correspondiente directiva, se aplican los principios del derecho comunitario, de modo que el que está en posesión del título reconocido tiene derecho al ejercicio en otro país miembro en las condiciones que se ha visto a lo largo de esta obra, sin que pueda alegarse nada en contra por el Estado receptor.

Con esta materia está en conexión otra que a veces puede confundirse con ella, siendo conveniente salir al paso de esta confusión antes de entrar en el examen de la reforma española. se trata del otorgamiento de títulos del país receptor a extranjeros que cursen sus estudios en él, tras la convalidación de parte de los cursados en otro país de la Comunidad, o bien de la totalidad de los estudios propios de un título menor, cuya obtención es condición previa para alcanzar otro de más nivel.

Si se otorga en España un título a un extranjero convalidando total o parcialmente los estudios realizados en su país de origen de la Europa comunitaria, no se puede hacer esta convalidación solo a los efectos académicos y no de ejercicio profesional, al menos en la situación presente hasta que no se reforme el sistema actual. Por ello, se ha dado una solución correcta al tema por la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia, de 30 de julio 1986, la cual dispone que cuando se expidan títulos españoles a favor de nacionales de países de la C.E.E. no se pueden hacer constar en ellos limitaciones a efectos del ejercicio profesional.

Pero quizás con ello no se agota el problema. En el sistema español cabe que, sin llegar a la expedición del título, la convalidación de estudios no la haga el Ministerio de Educación y Ciencia que, cuando le corresponde hacerla, según la legislación le otorga a todos los efectos, sino que la lleven a cabo las Universidades. Así sucede por ejemplo cuando el extranjero pretende convalidar un título de Licenciatura o equivalente a los

efectos de seguir los estudios y trámites necesarios para obtener un doctorado español.

Pues bien, debe advertirse que en estos casos el extranjero que convalidó el título de licenciado, si proviene de la Europa comunitaria, puede mantener con buenos argumentos su derecho al ejercicio profesional, ya que es patente que se le han convalidado sus estudios y se le han restringido los derechos sólo por su condición de extranjero. Se trata de un dato a tener en cuenta si en algún momento se pretendiera reformar nuestra atormentada legislación sobre convalidaciones.

En definitiva, hay que tener presente que no es obligada la conexión entre el reconocimiento de títulos profesionales derivado de las directivas comunitarias y la convalidación de estudios a efectos exclusivamente académicos. Pero mientras no se haya llevado a término la reforma, la conexión puede producirse con resultados que quizás no sean siempre los deseados. Posiblemente sea esta la conclusión más útil a obtener de la polémica que existió en su momento en los organismos de la Comisión de las Comunidades, a propósito del equívoco entre lo que hemos llamado aquí reconocimiento y convalidación de títulos (otras veces denominados convalidación y equivalencia), que expresa en definitiva la diferencia entre los efectos de los títulos en el ámbito universitario y en el propio del ejercicio profesional.

3. EL SISTEMA ESPAÑOL DE TÍTULOS Y PLANES DE ESTUDIO Y LA INCIDENCIA DEL SISTEMA COMUNITARIO

A) La necesaria reforma de los planes de estudio y los problemas abiertos

En el momento presente se encuentra en curso una reforma universitaria en España que sin duda ha de tener una fuerte proyección en el sistema de títulos y planes de estudio.

Estos últimos se encontraban desde luego completamente deteriorados al haberse degradado el sistema que pretendió implantar la Ley General de Educación. Las directrices aprobadas por el Ministerio de Educación y Ciencia, según los datos obtenidos para la elaboración de esta obra, no habían hecho hincapié sino en unos cuantos aspectos formales que contempla la propia Ley, la cual partía desde luego de la vinculación entre Facultades y títulos. En definitiva los puntos afectados venían a ser la división en dos ciclos, la duración de los estudios, el número de asignaturas y la distribución de la enseñanza en teórica y práctica.

Como es sabido la división en dos ciclos de tres años para diplomado y cinco para la Licenciatura no prosperó y quedó en una terminología oficial de la legislación que se empleaba sólo a efectos formales. En cuanto a los planes elaborados quedaron en una lista seca de asignaturas y horas no vertebrada en ninguna concepción de la enseñanza e impartir. Ello no impidió que se diera la más absoluta fragmentación en algunas carreras universitarias entre los planes de distintas Facultades a veces excesivamente

abiertos y muy diferentes entre sí, mientras que en otros casos se producía una auténtica rigidificación del sistema anterior. Incluso en estos últimos casos, entre los que se cuentan algunos de los examinados a efectos del presente estudio (medicina, farmacia, veterinaria, arquitectura, todos afectados por las directivas comunitarias), ello produjo el efecto de arrojar un curriculum que a pesar de ser rígido no daba lugar nunca a dos planes de estudio iguales, abriéndose el problema de convalidación de los estudios entre unas Universidades y otras. En cuanto a la distribución de las enseñanzas entre teóricas y prácticas, llegó a veces a ser tan vaga como para limitarse a decir en el mismo texto de los planes, que las enseñanzas teóricas se complementarían con las prácticas necesarias para obtener la mejor formación de los estudiantes.

En estas condiciones no merece la pena detenerse en el estudio de los planes ahora vigentes, tanto más cuanto que está en curso su reforma. Interesa más centrarse en esta última, teniendo en cuenta que viene obligada por los tres grandes factores que condicionan esta parte de nuestro estudio, a saber, los imperativos constitucionales y legales, la política educativa del Gobierno, y al menos en parte la necesaria adaptación al derecho comunitario y en concreto a las directivas de la C.E.E. De estos tres aspectos se tratará en las páginas siguientes.

B) Los datos constitucionales y legales básicos

Posiblemente pasó inadvertida en la práctica la posible alteración del sistema educativo y profesional que se desprende de la Constitución en el momento de promulgarse ésta. Pero lo cierto es que existía tal posibilidad, desarrollada ahora por la Ley de Reforma Universitaria. Véamos las condiciones que suponen una y otra, antes de referirnos a las opciones políticas posibles.

a) LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL

Las bases constitucionales del sistema se obtienen de la interpretación sistemática y conjunta de los artículos 149.1.30.^a y 36 del texto constitucional.

El artículo 149.1.30.^a otorga competencia exclusiva al Estado para la

«Regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales...».

Posiblemente lo que había en este texto de revolucionario era la disociación entre unos títulos y otros, es decir, la disociación que hacía el texto constitucional entre los efectos académicos y profesionales de los títulos, que desde luego a tenor del texto mismo no era obligada sino solo una posibilidad abierta. Pero esta posibilidad, desacostumbrada para lo que era la práctica cotidiana española, permitía llevar por caminos

distintos la política universitaria y la que los sucesivos Gobiernos quisieran seguir respecto a las profesiones y las organizaciones profesionales. En el precepto se contenía en germen una regulación académica, en definitiva una Universidad, que no estuviese abocada sólo al ejercicio profesional.

Posiblemente oscureció este entendimiento del precepto la referencia del segundo inciso del mismo, a la igualdad ante el sistema educativo y la necesaria conexión con el artículo 36, a propósito del ejercicio de profesiones tituladas. Son, desde luego, extremos importantes como veremos de inmediato, pero que no deben hacer olvidar este aspecto capital.

En cuanto a la competencia que se predicaba del Estado, en virtud de la disociación anterior se proyectaba sobre un tema que era una auténtica encrucijada. Se reservaba al Estado las «condiciones básicas» de obtención, expedición y homologación de los títulos, pero al distinguirse entre los académicos y los profesionales, estas «condiciones básicas» podían entenderse como un límite tanto de la autonomía de las Universidades como de las Comunidades. Es decir, se cambiaba en el precepto la conexión entre la competencia estatal y la autonomía, tanto de la Universidad como de los entes territoriales, que son las conocidas por el sistema constitucional. Ello afectaba además a tres aspectos esenciales de los títulos como la obtención, que envuelve las condiciones de formación, la expedición con sus efectos formales, y la homologación que consagra su validez.

Por lo demás, la conexión con el artículo 36 arroja unos resultados de gran flexibilidad. Como se ha visto en otro lugar de esta obra, dicho artículo contiene una reserva de ley para la regulación del ejercicio de profesiones tituladas, reserva que en el sistema de la Constitución puede ser a favor del Estado o de las Comunidades Autónomas, pero que a la vista de los Estatutos de éstas últimas se resuelve en una competencia estatal para la regulación general.

Ahora bien, todo ello se refiere a los títulos profesionales, pero no afecta a los académicos. En cuanto a ellos no se exige ley para la regulación. Queda así abierta la vía para disociar en la práctica los títulos académicos de los profesionales, pudiendo vincularse o no unos a otros, según los criterios de la política universitaria.

b) LA NORMATIVA DE LA LEY DE REFORMA UNIVERSITARIA

Los preceptos de la Constitución han sido desarrollados por la Ley de Reforma Universitaria en unos pocos artículos (el artículo 28 y siguientes), que a pesar de su parcuidad establecen las bases generales del sistema.

En síntesis, consisten en atribuir al Gobierno la competencia para establecer, a propuesta del Consejo de Universidades, los títulos que tendrán carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, sin perjuicio de que las Universidades puedan impartir

enseñanzas conducentes a crear otros títulos y diplomas. Se mantiene la estructura de las enseñanzas universitarias en ciclos, aunque se entienden de manera menos rígida que antes, y por otra parte, no es obligada la correspondencia entre titulación y Facultades.

En cuanto a los planes de estudio (en definitiva las condiciones de obtención) son elaborados y aprobados por las Universidades, pero siguiendo unas directrices, sin duda uno de los puntos clave del sistema, que aprueba el Gobierno, a propuesta del Consejo de Universidades. Finalmente, los títulos los expide el Rector de la Universidad en que se hayan obtenido en nombre del Rey.

El resumen anterior del contenido de la Ley de Reforma Universitaria, bien conocido para los atentos al tema, es sin embargo, indispensable para tomar conciencia de su significado a los efectos que nos interesan. Este depende de una omisión, posiblemente deliberada y desde luego esencial. Se trata de que la Ley, reguladora de la Universidad y concebida sólo para ella, ignora el tema de los títulos *profesionales* y se centra sólo en los *académicos*. Según su texto, el Gobierno determina o decide cuáles son los títulos con carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, pero no se afirma qué significa esa validez. No se entra, por tanto, en el terreno de la reserva de ley para las profesiones tituladas del artículo 36 de la Constitución. Ahora pueden existir perfectamente títulos oficiales con validez profesional (en principio los de las profesiones reguladas por ley) y otros sólo con validez académica. En el sistema de la Ley no se ha hecho la ruptura entre títulos profesionales y académicos, pero al no afirmarse en ningún momento la conexión contra lo que era la práctica habitual española, se ha dado un notable paso adelante por ese camino.

C) Las opciones políticas abiertas sobre vinculación entre títulos y profesiones

La exposición de los datos constitucionales y legales anteriores constituye un modo de excursión indispensable para volver a centrarnos en el tema que nos interesa. Pues no puede olvidarse que la incidencia del sistema comunitario se produce precisamente en cuanto a la vinculación o conexión entre la formación y los títulos de una parte y el ejercicio profesional de otra. En el derecho de las Comunidades, tanto en el Tratado como en las directivas, la formación y los títulos están en función del ejercicio profesional y no a la inversa, y por otra parte las condiciones mínimas de formación no se han establecido ni mucho menos desde una perspectiva académica cerrada en sí misma.

Pues bien, en el caso español como acaba de verse, se está a punto de romper la vinculación entre efectos académicos y profesionales de los títulos. Ello quizás tenga repercusiones saludables en una Universidad que ha de estar menos volcada hacia los aspectos pragmáticos y centrarse más en la formación intelectual. No nos corresponde entrar en ello aquí y ahora. Pero lo cierto es que si se rompe la rígida conexión título-co-

legiación-ejercicio hay que montar un sistema que permita una comunicación entre ellos. No se trata de mundos ajenos entre sí. Hay que tomar por lo menos las precauciones necesarias para conciliar el sistema educativo nacional con el cumplimiento de las obligaciones contraídas con las Comunidades Europeas. Para ello, se ofrecen al menos las posibilidades siguientes.

a) LA VINCULACION RIGIDA

Es claro que las condiciones mínimas de las directivas europeas deben ser cumplidas de un modo u otro por todos los centros que expidan los títulos correspondientes en todo el territorio nacional. En consecuencia, un procedimiento viable consistiría en organizar todas las enseñanzas desde esta perspectiva. En el caso de las profesiones reguladas por las directivas se seguiría el esquema de éstas. Para las demás profesiones, se elaborarían unas directrices cuyo contenido siguiese las líneas de las ya existentes para las profesiones contempladas en el derecho comunitario. A cada título se correspondería una profesión, aunque fueran cosas distintas la regulación del contenido de los estudios y los efectos profesionales. Precisamente por ello, no haría falta una ley para la regulación, puesto que ésta solo es necesaria para los efectos profesionales, pero no para los académicos.

Aunque se ha calificado esta solución de rígida, no lo es más que en cuanto a la relación entre efectos académicos y profesionales. Las condiciones mínimas que establecen las directivas, ofrecen (salvo quizás cuando contienen un programa de materias) margen suficiente para que existan enseñanzas complementarias a fijar por las Universidades, según las orientaciones de los planes de estudios. Los ciclos universitarios podrían concebirse con la flexibilidad deseada. Los estudios no tendrían porque realizarse siempre en el mismo centro para obtener cada uno de los títulos. Es decir, se mantendría sólo la vinculación entre efecto académico y el profesional, lo que no quiere decir necesariamente una vinculación con los colegios y sus intereses corporativos. Por ejemplo, en el caso de las nuevas profesiones se organizarían los estudios y se les darían efectos profesionales, pero ello no quiere decir ni que se creasen nuevos colegios ni que se regulase la profesión por ley.

Sin duda, esta solución tiene la ventaja de su sencillez y linealidad. Los títulos oficiales serían los mismos con un contenido en buena parte homogéneo en todo el territorio nacional y con los mismos efectos profesionales. Las directrices de los planes de estudio, seguirían de cerca las directivas comunitarias introduciendo los criterios adicionales que respondieran a la política del Gobierno. Por otra parte, las directrices podrían adaptarse con facilidad a las directivas comunitarias, cuando se publicasen algunas nuevas o se modificasen las existentes. Se evitarían además enojosos problemas de convalidación entre las Universidades españolas. En definitiva, la solución consistiría en elaborar las directrices en todos los casos, sin romper con la perspectiva profesional y de cara a las directivas comunitarias actuales y futuras.

b) LA VINCULACION FLEXIBLE

a') *Exposición general*

Próxima a la anterior sería otra solución que no implicaría un número limitado de títulos y no supondría una conexión automática entre efectos profesionales y académicos.

Consistiría en líneas generales en aplicar la solución anterior solo a las profesiones tradicionales, a regular en su caso por ley, y a las contempladas de presente o en el futuro por directivas comunitarias. En los demás casos, en cambio, los títulos, cuya obtención podría regularse con mucha más flexibilidad, no tendrían porque corresponderse con una profesión, ni tener efectos profesionales, o al menos podrían no otorgárseles oficialmente, dejando que fuera el mercado el que regulase su demanda. La solución permitiría además, respetando las antiguas, una implantación gradual de las nuevas profesiones y haría posible crear una pluralidad de títulos correspondientes a los primeros ciclos, sin arriesgar unos efectos profesionales que en las condiciones actuales de la sociedad española parecen más que dudosos. Nada impediría por otra parte, facilitar el acceso desde estos títulos a los que tuviesen efectos profesionales. Por último, las directrices de los planes de estudios no tendrían porque seguir tan de cerca en este caso unas pautas comunitarias que no existirían para estas actividades. Se trataría en suma de mantener las ventajas de la solución anterior para un grupo de profesionales y actuar más libremente respecto a las demás e, incluso, respecto a especializaciones de las antiguas.

b') *La vinculación flexible y los estudios de odontología*

Aunque las opciones citadas se están exponiendo como alternativas posibles en buena lógica, no se ignora desde luego el Programa de Reforma de las Enseñanzas Universitarias, aprobado con carácter provisional por el Consejo de Universidades.

A la vista de él, todo parece indicar que la política del Ministerio de Educación y Ciencia se inclina por esta vinculación flexible de que se viene hablando. Así, a pesar de la riqueza imaginativa de las soluciones que en él se contienen, se afirma en dicho Programa que la fijación de contenidos mínimos es obligada en el supuesto de estudios que han sido objeto de directivas comunitarias. Por otra parte, después de la aprobación de dicho Programa, sin duda por imperativos del Tratado de Adhesión, se han organizado en España los estudios de odontología por Ley 10/1986, de 17 de marzo, y por Real Decreto 970/1986, de 11 de abril, se ha establecido el título oficial de Licenciado y se han aprobado las directrices de sus planes de estudio. Sin entrar en un análisis detallado del texto, baste decir que algunos de sus artículos y parte de las directrices que se acompañan como Anexo, son una mera transcripción al castellano del texto de la directiva comunitaria correspondiente. Si acaso la lista de materias troncales introduce alguna mínima variación respecto al programa que acompaña a la directiva.

Todo parece indicar, por tanto, que se va a seguir esta solución, teniendo en cuenta los efectos profesionales de algunos títulos (los afectados por directivas y, eventualmente, los de profesiones reguladas por ley), mientras que no se tiene en cuenta para los demás. Se trata, desde luego, de una solución plausible, pero que no es ni mucho menos la única y que presenta la desventaja de establecer una dicotomía entre unos títulos y otros.

c) LA DESVINCULACION ENTRE TITULO Y PROFESION

a') *Desvinculación y pluralidad de títulos académicos*

Una tercera solución sería desvincular completamente los efectos académicos y profesionales de los títulos, es decir, regular los efectos académicos desde una perspectiva exclusivamente académica, prescindiendo de los efectos profesionales. Ya se ha visto antes que en pura lógica ello no es completamente imposible, aunque contradiga los hábitos de la sociedad española.

Ello llevaría a crear una pluralidad de títulos que corresponderían a las especialidades de los estudios y a las nuevas profesiones. Se evitaría así el fraccionamiento a que se ha llegado a veces al expresar en el documento oficial el título correspondiente a la vieja Facultad, con la especificación de las Secciones y las Subsecciones. Podría expedirse si se deseaba un título para los estudios de cada Subsección, más los que se creasen de nuevo. Las directrices de los planes de estudio podrían elaborarse con más libertad sin seguir las directivas comunitarias y desde luego, las Universidades serían libres para expedir o no todos los títulos entre la pluralidad existente.

b') *Los posibles criterios de conexión*

Como se ha apuntado más arriba, ello no impide el cumplimiento de las directivas comunitarias, aunque sí impone que se organice este cumplimiento de modo diferente. Lo que interesa desde la perspectiva comunitaria es el cumplimiento de las condiciones mínimas de formación, de lo que sale garante el Estado, y este cumplimiento puede controlarse de modos diversos.

Así, nada se opone a que incluso en este caso se reconozca efectos profesionales a unos pocos títulos que cumplieran plenamente las condiciones comunitarias. Pero éstos no podrían ser sino la excepción. En la mayoría de los casos habría que organizar un examen tras el cual se otorgase una autorización para ejercer o un nuevo título, que sería el profesional.

A su vez, este examen podría organizarse de modos distintos. Una cuestión delicada sería la de los requisitos para ser admitido al mismo, pues quizás en buena lógica resul-

taría indispensable exigir el tiempo mínimo de formación a que se refieren las directivas comunitarias, incluyendo en este tiempo, en su caso, los períodos de enseñanzas clínicas o de práctica profesional. En cambio los conocimientos de fondo sí podrían controlarse mediante el examen mismo. Por otra parte, las pruebas en que consistiera dicho examen podrían correr a cargo de la propia Universidad o del Estado, lo que es una opción política de alguna importancia. Sin duda la primera solución sería la más sencilla y la menos costosa, pues de lo contrario el Estado tendría que afrontar la organización y el coste de los exámenes. Pero a pesar de esto último, parece preferible mantener a la Universidad en un ámbito estrictamente académico y no dejar en sus manos la proyección profesional de los títulos.

Como puede verse, tanto en esta solución como en las anteriores encontramos siempre unos datos constantes que deben ser destacados. Ello es lo que se intentaba principalmente en este apartado. De una parte, no se puede ignorar que debe existir alguna vinculación entre los efectos académicos y profesionales de los títulos. De otra parte, esta vinculación debe regularse teniendo presentes los compromisos contraídos con las Comunidades Europeas.

Nada se opone a que en virtud de la reforma universitaria se rompa el automatismo de la relación título-colegiación-ejercicio profesional. Pero si se hace hay que encontrar mecanismos de conexión entre ellos, que respeten las reglas comunitarias. Esto es siempre posible aunque al hacerlo, según sea la opción aceptada, es posible que haya que afrontar el coste correspondiente.

D) La reforma universitaria española y los condicionantes de las directivas comunitarias

Las consideraciones anteriores permiten ya referirse a la reforma española en curso y al modo en que puede verse afectada por las directivas comunitarias, tema cuya examen es la cuestión central de esta parte de la presente obra.

No obstante, antes de entrar en dicho examen debe advertirse que el conocimiento de la proyectada reforma se obtiene exclusivamente del «Programa de actuación para la reforma de las enseñanzas universitarias», el cual consta en realidad de dos documentos aprobados por el Pleno del Consejo de Universidades en octubre de 1985 y enero de 1986, respectivamente (Documento sobre la reforma y Programa de actuación). Esta documentación ha sido ampliamente difundida por la Secretaría del Consejo de Universidades entre los medios universitarios.

No se oculta al autor de estas páginas que este documento tiene todavía carácter provisional. Pero, aparte de que no se dispone de otro, quizá este mismo carácter permita que las reflexiones siguientes sean de alguna utilidad de cara a una reforma definitiva.

a) LA REFORMA UNIVERSITARIA EN CURSO

a') *Los puntos básicos*

Naturalmente no se intenta en ningún momento hacer un análisis de la totalidad de la reforma, lo que desbordaría ampliamente el propósito del presente trabajo. Basta a los efectos perseguidos destacar los puntos básicos para poder confrontarlos luego con el sistema comunitario.

Posiblemente el más notable de ellos es el que se ha visto antes, es decir, el de la disociación entre efectos académicos y profesionales de los títulos, aunque en algún caso el documento parece confundir el efecto profesional y la colegiación (página 22). Así, al referirse a la situación francesa se habla de la «quiebra en la relación profesional titulada-colegio profesional», y en la propuesta que se contiene en la página citada (apartado 4), se afirma que la creación de ciertos títulos «puede ser realizada al margen de presiones corporativas». Realmente parece que no es éste el problema. Claro es que las presiones corporativas no pueden aceptarse sino con toda clase de cautelas, pero no se trata de eso, sino de la necesidad de prever de algún modo cuáles son los efectos por ejemplo en los casos de las nuevas profesiones que demanda la sociedad, para las que no suele existir colegio profesional.

En todo caso el documento parece inclinarse por la que se ha llamado antes vinculación flexible entre unos y otros efectos de los títulos. Ya se ha visto que no es ésta la única solución posible, pero se trata de un punto ya examinado, por lo que parece ocioso insistir sobre él.

Las demás cuestiones básicas a que alude el documento son las siguientes. En primer lugar, la desvinculación entre Centros universitarios y títulos, punto en el que no merece la pena extenderse, pues es perfectamente compatible con el sistema comunitario. En segundo lugar, la división de los estudios universitarios en ciclos, recogida ya en la vieja Ley General de Educación de 1970 y transformada de algún modo por los preceptos de la Ley de Reforma Universitaria. El documento insiste especialmente en la polivalencia de los ciclos de cara a la continuación de los estudios y a la proyección profesional en el caso de los primeros ciclos surgiendo soluciones distintas. El sistema se intenta presentar como próximo a las soluciones europeas, lo que no es cierto en todos los casos. Si bien resulta relativamente próximo a la situación de Bélgica y no demasiado alejado de la de Francia, los documentos de los Comités de Altos Funcionarios de la C.E.E. demuestran que hay otras soluciones en la Europa de los Doce, aunque en algún caso es cierto que Escuelas menores como las alemanas otorgan títulos técnicos de notable proyección profesional. Claro es que la opción mantenida en el documento resulta perfectamente válida y coherente con la línea política del Gobierno. Lo que sucede es que no es la única posible. Por otra parte, como veremos, de cara a las normas comunitarias la elaboración de los planes de estudio y de sus directrices puede plantear algún problema cuando el primer ciclo tenga una proyección profesional.

Por último, otra cuestión básica es la relativa a las directrices de los planes de estudio, que aparte de describir el contenido de los conocimientos, precisar la carga lectiva y referirse a la distribución de materias entre enseñanzas teóricas y prácticas, debe contener un grupo de asignaturas denominadas troncales, junto a las cuales existirán otras que pueden ser incluidas o no en los planes por las Universidades, y finalmente otras optativas para los alumnos. Este extremo de la lista y la distribución de las asignaturas tiene también interés, ya que en algunas profesiones las directivas comunitarias incorporan una lista de materias.

b') *Las posibles consecuencias en la situación española*

No parece demasiado oportuno detenerse en las consecuencias de la posible aplicación de este sistema en España. Ello supondría entrar en un análisis de la situación de la Universidad y sus enseñanzas, completamente impertinente a nuestros efectos.

Pero por lo menos parece conveniente subrayar que una proliferación de títulos de primer ciclo cuyo contenido académico no podría ser demasiado denso y cuya demanda por la sociedad española es cuando menos dudosa (recuérdese el fracaso de la Ley General de Educación), contradice lo que parece ser la tendencia de las directivas comunitarias. Cuando éstas han regulado profesiones que exigen titulación y que podrían corresponderse con alguno de los primeros ciclos (enfermeras, comadronas o matronas), lo han hecho con una reglamentación dura por así decirlo, con una gran carga lectiva y una fuerte proyección profesional.

b) LA REFORMA Y EL SISTEMA COMUNITARIO

Veamos ahora con algún detenimiento mayor que en otros lugares de esta obra, cuál es el sistema comunitario (el de la Comunidad con alusiones a los países miembros), para confrontarlo finalmente con el proyectado en España.

a') *El sistema comunitario y su compatibilidad con los sistemas de los países miembros*

La exposición del sistema comunitario se hará refiriéndose como es lógico sólo a aquellas profesiones que han sido objeto de directivas que coordinan la formación, excluyéndose por tanto a los abogados. Se excluirá además a los odontólogos que ya han sido objeto de una nueva regulación en España, por lo que una reflexión sobre ellos no sería de mayor utilidad.

Pero, ante todo, hay que hacer constar que el sistema comunitario se ha montado de modo tal que sea compatible con los propios de los países miembros. Según los docu-

mentos de los Comités de Altos Funcionarios existen sistemas como el belga o el francés que parten de una gran fragmentación universitaria. La regulación de la formación se hace pensando exclusiva o casi exclusivamente en los intereses académicos, por lo que luego se monta alguna conexión con el mundo profesional (títulos que constituyen grados legales en Bélgica, exámenes en Francia). En otros casos en cambio, como en Inglaterra e Irlanda existe una desconexión tradicional (no resultado de una evolución legislativa reciente como en Francia y Bélgica) entre Facultades o Escuelas e Institutos Politécnicos y ejercicio profesional, de modo que son en principio temas distintos los estudios realizados y el ejercicio profesional, cuyo acceso se controla por una entidad oficial que no es siempre una entidad corporativa. Finalmente en otros países (Dinamarca, Alemania, Italia, Grecia) la enseñanza parece estar organizada de un modo más convencional próximo al tradicional español sin perjuicio de que en alguno de estos países se realicen exámenes en la fase intermedia de los estudios o al final de los mismos.

No parece que sea necesario referirse a la casuística de cada profesión y cada país, para lo que basta remitir a los documentos de los Comités de Altos Funcionarios, pero es evidente que todos estos sistemas, a pesar de su diversidad, son conciliables y se concilian de hecho con las directrices comunitarias.

En cuanto a éstas, puede distinguirse entre las que van a examinarse aquí dos grupos. De una parte las que se refieren a estudios universitarios. Las directivas emplean fórmulas distintas, aunque muy próximas: estudios realizados en una Universidad, en un instituto superior de un nivel reconocido como equivalente o bajo la vigilancia de una Universidad (farmacia, veterinaria); en una Universidad o bajo la vigilancia de una Universidad (medicina); en una Universidad o un establecimiento de enseñanza comparable (arquitectura). Nótese que se admiten plenamente otros centros de enseñanza que no sean específicamente la Universidad.

De otra parte, las profesiones que no implican estrictamente hablando unos estudios superiores, en cuyo caso las directivas aluden a escuelas profesionales (enfermeras) o a instituciones encargadas de la formación (comadronas o matronas).

En todos los casos las directivas se refieren en términos muy generales a las áreas de conocimiento propias de la profesión, pero no interesa tanto esto, ya que de la vaguedad de los enunciados se deducirían escasas consecuencias, cuanto algunos puntos más concretos. Así, por ejemplo, se precisa la carga lectiva en términos de años o meses, o bien de número de horas, con las lógicas diferencias entre los estudios superiores y los demás. Se fijan seis años de estudios a 5.500 horas para los médicos, y cinco para los farmacéuticos y veterinarios, siendo más compleja la fórmula empleada en el caso de los arquitectos: o bien cuatro años a tiempo completo, o bien seis de los que como mínimo tres serán a tiempo completo, pudiendo ser los demás a tiempo parcial. Para las enfermeras, se fijan en cambio tres años de estudios o 4.600 horas y para las comadronas o matronas o bien tres años, o bien dieciocho meses, si poseen previamente los estudios de enfermería.

Como puede observarse, uno de los puntos en que se pone énfasis es el de que las enseñanzas sean seguidas a ser posible a tiempo completo, aunque se actúa con flexibilidad admitiendo las enseñanzas a tiempo parcial, pero equilibrando entonces la duración de los estudios.

Otro punto de interés se refiere al aspecto práctico de la formación. Así, se exige una experiencia clínica en el caso de los veterinarios y los médicos, en este último caso en establecimientos hospitalarios de la Universidad o afectos a ella; para los farmacéuticos se exigen seis meses de *stage* en una farmacia abierta al público o en un hospital; finalmente para las enfermeras y comadronas o matronas se requiere asimismo un *stage* en un establecimiento hospitalario que garantice la asimilación de las enseñanzas clínicas. En algún caso en que las enseñanzas son menos homogéneas en los Estados miembros, se exige un examen (arquitectos).

Pero, entre estos puntos básicos de las directivas, quizás sea el más importante el de los programas que relacionan las materias cuya enseñanza debe impartirse, aunque en este punto existen notables diferencias entre unas profesiones y otras. No se acompaña a las directivas ningún programa en el caso de los médicos y los arquitectos. En el de los farmacéuticos, una de las últimas directivas dictadas, tampoco se añade un programa propiamente dicho, aunque en el cuerpo normativo de la directiva se contiene una lista mínima de 14 materias que deben cursarse en los estudios. En cambio, las demás directivas, como por su parte lo hace también la de odontólogos, acompañan un programa muy detallado de materias, que llegan hasta 38 para los veterinarios, 30 para la enfermeras, y 35 para las comadronas o matronas. A veces se hacen en los mismos programas aclaraciones de interés sobre las enseñanzas clínicas en régimen de *stage*, o sobre la impartición de las materias reseñadas, que no tienen porque coincidir necesariamente con las asignaturas o unidades de enseñanza, pudiendo agruparse dos o más de aquellas.

Como puede verse, se trata de unas exigencias de carácter muy general, sin perjuicio de su rigor, por lo que pueden ser cumplidas por sistemas de formación muy distintos. Debe subrayarse que, por lo que se alcanza al autor de estas páginas, las cumple también en las enseñanzas de las Licenciaturas correspondientes el sistema universitario español, ahora en trance de reforma.

b') *La reforma española y el sistema de las directivas. Posibilidad de adaptación y problemas planteados*

En consecuencia no parece que existan graves dificultades para la adaptación del sistema de formación universitario español, según las líneas de reforma proyectadas al sistema de las directivas comunitarias. Únicamente se desea llamar la atención sobre algunos puntos de interés.

El primero es, por así decirlo, de carácter adjetivo respecto al sistema mismo, pero no por ello carece de utilidad. Se trata de que, establecidas las directivas, las Comunidades crean, además de los Comités de Altos Funcionarios, unos Comités de expertos que efectúan un seguimiento de las enseñanzas en los Estados miembros. Teniendo en cuenta que en España se pretende seguir, a escala más reducida, un sistema análogo basado en la aprobación de unas directrices de los planes de estudios y su elaboración y aplicación posterior por las Universidades, quizás no sería inútil montar un sistema de seguimiento.

Pero, sobre todo, parece necesario destacar tres puntos. El primero se refiere a la necesaria relación entre los efectos académicos y profesionales de los títulos, sobre el que ya se ha discurrecido ampliamente. Parece indispensable afrontarlo en el caso de las profesiones reguladas por ley española o por una directiva comunitaria, aunque ello no significa que la reforma esté fuertemente condicionada por este dato. Caben otras soluciones apuntadas más arriba, que permiten mantener la línea antes diseñada, pero que al desembocar en la práctica de exámenes para dar efectos profesionales a los títulos académicos, suponen un coste y requieren un esfuerzo de organización que debe ser previsto con la antelación suficiente.

El segundo se refiere a los primeros ciclos con proyección profesional. Hasta el momento según se ha visto, la tendencia de las Comunidades es regular con cierto rigor las dos profesiones de este tipo (enfermeras y comadronas), cuyas enseñanzas podrían cursarse en centros universitarios o parauniversitarios, con un contenido análogo al de un primer ciclo. Se trata de una cuestión que puede evitar extremas desigualdades. Una solución podría ser, y así lo apunta como posible el Programa sobre Reforma de las Enseñanzas Universitarias, crear primeros ciclos de distintos tipos que tuvieran contenidos y finalidades diferentes. En todo caso, habría que estudiar cuidadosamente el sistema que permitiera acceder desde estos primeros ciclos «duros», regulados siguiendo las directivas de la C.E.E., a los segundos ciclos universitarios.

Por último, constituye un problema la relativa rigidez de las listas de materias contenidas en los programas anejos a las directivas de la C.E.E. Si se aplican linealmente con carácter obligatorio se corre el riesgo de, o bien tener que renunciar al sistema de los optativos en estos casos siendo el mal menor reducir su amplitud drásticamente, o bien aumentar desmesuradamente la carga lectiva. Un buen ejemplo lo constituye la lista de materias troncales de los estudios de odontología. Como mínimo sería indispensable agrupar las materias en asignaturas, haciendo una distribución que dejará algún espacio al sistema de optativas. Otra solución podría ser, no aplicar en algún caso este sistema, al menos en algunos primeros ciclos. En todo caso, se trata del problema más grave de la adaptación de la reforma española en curso a la línea que siguen las directivas comunitarias.

