CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON
presentadas el 6 de marzo de 1990 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. La cuestión prejudicial planteada por la Cour d'appel de Aix-en-Provence, mediante resolución de 23 de enero de 1989, guarda relación con las diligencias penales seguidas ante los tribunales franceses contra un nacional francés, el Sr. Marc Bouchoucha, basándose en las disposiciones de Derecho interno que sancionan el ejercicio ilegal de la medicina, por haber practicado la osteopatía en Niza desde abril de 1981 careciendo de título de medicina. El Sr. Bouchoucha posee a la vez un diploma estatal de masajista kinesiterapeuta obtenido en Francia y un diploma de osteopatía expedido el 1 de octubre de 1979 por la Escuela Europea de Osteopatía de Maidstone, en el Reino Unido. En la medida en que practica la osteopatía en Francia como profesional en virtud de este diploma, expedido en otro Estado miembro, el Sr. Bouchoucha estimó que las disposiciones del Tratado CEE sobre libertad de establecimiento impedían que se le prohibiera ejercer la osteopatía en la República Francesa. Esta es la alegación que ha llevado al órgano jurisdiccional nacional a someter el asunto al Tribunal de Justicia.

2. Antes de cualquier otra consideración, haré constar que no me parece que la situación sobre la que se interroga al Tribunal de Justicia en esta ocasión pueda considerarse como «puramente interna» en el sentido que he dado a esta expresión en las conclusiones presentadas en los asuntos Nino, Prandina y Goti, y Pierini.[1] El hecho de que la actividad de osteópata de que se trata se ejerciera en virtud de un diploma expedido en otro Estado miembro puede, en efecto, llegar a constituir, en determinadas condiciones, un elemento de conexión con el Derecho comunitario de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y, en particular, de la sentencia de 7 de febrero de 1979, Knoors.[2] Por consiguiente, no propondré, como he hecho en los asuntos antes mencionados, que el Tribunal de Justicia responda al Juez *a quo* que el Derecho comunitario no se aplica a una situación como la del Sr. Bouchoucha debido a su carácter «puramente interno», nada evidente en el presente caso.

3. ¿Significa esto que el Derecho comunitario, y más en concreto las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de establecimiento, habilitan a una persona en la situación del Sr. Bouchoucha para el ejercicio profesional de la osteopatía y, por consiguiente, constituye un obstáculo a la aplicación de una normativa nacional que le prohíbe tal ejercicio? No lo creo. Considero que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ilustrada principalmente por la sentencia de 12 de febrero de 1987, Comisión contra Bélgica,[3] aporta una respuesta negativa muy clara.

4. Ateniéndome a lo esencial, recordaré, antes que nada, los elementos significativos del marco jurídico en que se inscribe la situación del Sr. Bouchoucha. En el plano comunitario, no existe normativa alguna que

* Lengua original: francés.

1 — Respectivamente C-54/88, C-91/88 y C-14/89, Rec. 1990, pp. I-3537 y ss., especialmente p. I-3543.

2 — Asunto 115/78, Rec. 1979, p. 399.

3 — Asunto 221/85, Rec. 1987, p. 719.

regule el ejercicio de la osteopatía. Desde el punto de vista de la normativa francesa, dicho ejercicio fue regulado en el sentido de que sólo puede ser practicado por los médicos, como resulta del artículo L 372 del Code de la santé publique y del artículo 2 de un decreto ministerial de 6 de enero de 1962. Así pues, en Francia, no se puede ser osteópata sin ser médico.

5. En el asunto Comisión contra Bélgica, antes mencionado, el Tribunal de Justicia examinó, en relación con las exigencias de la libertad de establecimiento, una norma nacional que presentaba analogías marcadas con el que acaba de ser descrito. En aquel caso se trataba de determinar si, al establecer en un real decreto la exclusión del reembolso por parte de la Seguridad Social de las prestaciones de biología clínica efectuadas en un laboratorio del que es titular una persona jurídica de Derecho privado cuyos miembros, socios y administradores no son todos personas físicas habilitadas para efectuar análisis médicos, es decir médicos o farmacéuticos, el Reino de Bélgica había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 52 del Tratado CEE.

6. En su sentencia, el Tribunal de Justicia subrayó que

«la libertad de establecimiento comprende el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales»

e indicó que del artículo 52 del Tratado y de su contexto se deducía que,

«sin perjuicio del respeto de dicha igualdad de trato, cada Estado miembro es libre, a falta de reglas comunitarias sobre la materia, de regular en su territorio la actividad de los laboratorios que efectúan prestaciones de biología clínica». [4]

El Tribunal de Justicia recordó también, por otra parte, que el artículo 52 trataba de

«asegurar el beneficio del trato nacional a cualquier nacional de un Estado miembro que se establezca [...] en otro Estado miembro para ejercer allí una actividad no asalariada y prohíbe toda discriminación por razón de la nacionalidad en cuanto restricción a la libertad de establecimiento». [5]

Destacó, asimismo, que la Ley belga no impedía que

«los médicos o farmacéuticos nacionales de otros Estados miembros se establezcan en Bélgica y exploten allí un laboratorio de análisis clínicos beneficiario del reembolso por parte de la Seguridad Social», [6]

para deducir de ello que se trataba de una legislación

«indistintamente aplicable a los nacionales belgas y a los de los demás Estados miembros, cuyo contenido y objetivos no permiten afirmar que ha sido adoptada con fines discriminatorios o que produce efectos de esta índole», [6]

4 — Asunto 221/85, antes mencionado, apartado 9.
5 — Asunto 221/85, antes mencionado, apartado 10.
6 — Asunto 221/85, antes mencionado, apartado 11.

y concluir que no existía incumplimiento por parte de Bélgica.

7. En un primer enfoque del problema, opino que, de la misma forma, a falta de normas comunitarias sobre el ejercicio de la osteopatía, cada Estado miembro es libre de regular dicho ejercicio en su territorio y de decidir que se reserve a los médicos, a condición, evidentemente, de que se asegure el derecho al trato nacional para el acceso de los nacionales comunitarios a dicha actividad. Ahora bien, el derecho al trato mencionado para el ejercicio de la osteopatía en Francia está asegurado, de hecho, por la aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos L 356 y L 356-2 del Code de la santé publique. Según estas disposiciones, adoptadas de conformidad con las Directivas 75/362/CEE[7] y 75/363/CEE,[8] de 16 de junio de 1975, la ley francesa permite a todo nacional comunitario en posesión de un título de medicina concedido por otro Estado miembro establecerse en Francia, y practicar, eventualmente, la osteopatía en dicho país. Considero que esta ley cumple así las exigencias del principio impuesto por el artículo 52 respecto de una actividad no regulada en la Comunidad.

8. La consideración del artículo 57 del Tratado, cuyo párrafo 3 se refiere específicamente a las profesiones médicas, paramédicas y farmacéuticas, no conduce, en modo alguno, a modificar esta opinión. Respecto al acceso a estas profesiones, esta disposición establece que «la progresiva supresión de las restricciones quedará subordinada a la coordinación de las condiciones exigidas para su ejercicio en los diferentes Estados miembros». A falta de coordinación relativa al ejercicio de la osteopatía, el párrafo 3 del artículo 57 lleva a pensar que deben admitirse las restricciones que en un Estado miembro derivan del hecho de que su legislación reserve a los médicos el ejercicio profesional de la osteopatía, y de que prohíba, por consiguiente, su ejercicio a las personas habilitadas para ello en otros Estados miembros sin tener la condición de médico. No existe incumplimiento de las exigencias de la libertad de establecimiento cuando se asegura efectivamente el derecho al trato nacional para el acceso a la profesión médica —como hemos visto que ocurre en el presente caso— y cuando la prohibición de ejercer la osteopatía se aplica indistintamente a los nacionales no médicos y a los nacionales de otro Estado miembro.

9. Es indudable que, en el plano intelectual, no cabe excluir totalmente la hipótesis de que un Estado miembro incurra en un abuso consistente en vincular artificialmente al ejercicio de la medicina una actividad que le es ajena. Pero está claro que, en un ámbito como el de la protección de la salud humana, hay que ser muy prudente a la hora de determinar lo que corresponde a las actividades médicas y lo que se distingue de ellas. A falta de una coordinación comunitaria, considero que incumbe únicamente a los Estados miembros determinar, dentro de las actividades incluidas en la esfera médica en sentido lato, lo que corresponde exclusivamente a la medicina propiamente dicha y lo que podría dar lugar a un ejercicio distinto al de la medicina. A este respecto, la fórmula enunciada por el Tribunal de Justicia, en la sentencia de 18 de mayo de 1989, Pharmaceutical Society,[9] a propósito de la libre circulación de mercancías, me parece

7 — Directiva del Consejo sobre reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos de médico, que contiene además medidas destinadas a facilitar el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios (DO L 167 de 30.6.1975, p. 1; EE 06/01, p. 186).

8 — Directiva sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a las actividades de los médicos (DO L 167 de 30.6.1975, p. 14; EE 06/01, p. 197).

9 — Asunto 266/87, Rec. 1989, p. 1295.

aplicable también al presente caso. En tanto no exista normativa comunitaria en la materia, corresponde a los Estados miembros

«decidir a qué nivel quieren garantizar la protección de la salud y vida de las personas y el modo de alcanzar dicho nivel» [10]

Creo que la decisión adoptada por un Estado miembro de incluir la osteopatía dentro del ejercicio de la medicina guarda relación con la determinación del nivel al que quiere garantizar la protección de la salud, y que por consiguiente no hay extralimitación de sus prerrogativas a la luz del Derecho comunitario.

10. Sólo procedería plantear la cuestión de un eventual abuso en el caso de una vinculación, manifiestamente artificial, a la esfera médica de una actividad que le sea *indiscutiblemente* ajena. La situación controvertida en el presente caso, relativa a una actividad, la osteopatía, que no puede considerarse ajena a la esfera médica, excluye, a mi juicio, la consideración por parte del Tribunal de Justicia de un posible abuso.

11. También considero que las disposiciones del Tratado sobre libertad de establecimiento no se oponen a que, a falta de normativa comunitaria relativa a la actividad de la osteopatía como profesión, un Estado miembro reserve únicamente a los médicos el ejercicio de esta actividad, cuando, para el acceso al ejercicio de la medicina, garantiza a todos los nacionales comunitarios el derecho al trato nacional y cuando la prohibición de ejercer la osteopatía impuesta a los no médicos se aplica indistintamente a los nacionales de dicho Estado y a los de los otros Estados miembros.

12. Por consiguiente, propongo que el Tribunal de Justicia declare:

«Las disposiciones del Tratado CEE, y fundamentalmente las relativas a la libertad de establecimiento, no se oponen a que, a falta de una normativa comunitaria que regule la actividad de la osteopatía, la normativa de un Estado miembro reserve únicamente a los médicos el ejercicio de esta actividad cuando, para el acceso al ejercicio de la medicina, garantiza a todos los nacionales comunitarios el derecho al trato nacional y cuando la prohibición de ejercer la osteopatía impuesta a los no médicos se aplica indistintamente en dicho Estado a sus nacionales y a los de los otros Estados miembros.»

10 — Apartado 21.