

RECONOCIMIENTO DEL TÍTULO DE
FARMACÉUTICO ESPECIALISTA EN LA UNIÓN
EUROPEA: FARMACIA HOSPITALARIA
[Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia
(Sala Segunda) de 8 de mayo de 2008]

Juan Francisco PÉREZ GÁLVEZ*

SUMARIO: I. *La regulación de la actividad farmacéutica.* 1. *La razón de ser de la farmacia.* II. *Marco jurídico.* III. *Hechos de que la sentencia trae causa y problemas que aborda.* IV. *Final.*

I. LA REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD
FARMACÉUTICA

1. *La razón de ser de la farmacia*¹

La farmacia es una profesión cuyos antecedentes se pierden en el origen de los tiempos y cuyo desarrollo en una sociedad particular, como el de cualquier otra institución humana, refleja el grado en el que esa sociedad ha sido capaz de adaptarse a su

* Catedrático (acreditado) de Derecho Administrativo, Universidad de Almería, España.

¹ Vide Cowen, D.L. y Helfand, W., *Historia de la farmacia*, Vol. I, Ediciones Doyma, Barcelona, 1992, pp. V y VII. Revisión y prólogo de la versión española por Juan Esteva De Sagrera, Catedrático de Historia de la Farmacia y Legislación Farmacéutica de la Universidad de Barcelona.

JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ

entorno a través de la religión, la ciencia, la tecnología y la organización social. La farmacia no se desarrolló en el vacío: su status y progreso en una sociedad determinada estuvo en función del tiempo, de la población y del nivel cultural de ésta. El concepto primitivo de animismo, la racionalidad de los griegos clásicos, la espiritualidad de los monasterios medievales, la belleza del arte renacentista, la emoción de los descubrimientos y la exploración, el florecimiento prodigioso de la ciencia y la tecnología en el siglo XIX, los avances casi inverosímiles de la alta tecnología y la ingeniería genética en nuestros días [...], todo, y más, tiene un lugar en la historia de la farmacia y en la configuración de su carácter. En este contexto, podemos afirmar que la farmacia ha evolucionado hacia una profesión sanitaria especializada que, junto al aspecto comercial, tiene como razón de ser la provisión de medicamentos.

La farmacia realiza funciones de obtención, conservación, preparación, composición y dispensación de fármacos en formas adecuadas de administración. Históricamente, estas actividades corrieron a cargo de una diversidad de profesiones, pero no puede hablarse con legitimidad de “farmacéutico” y “oficina de farmacia” hasta que todas ellas fueron efectuadas por un único individuo en un establecimiento independiente. Exceptuando la preparación y composición de medicinas, que en la actualidad recaen casi por completo en manos de la industria farmacéutica, dichos cometidos siguen siendo responsabilidad del farmacéutico. La farmacia, a este nivel, no es tan sólo la suma de tales actividades y funciones; incluye también las bases institucionales, legales y éticas sobre las cuales se llevan a cabo estas funciones como servicio a la sociedad.

RECONOCIMIENTO DEL TÍTULO DE FARMACÉUTICO...

La historia de la farmacia enseña que los medicamentos no surgen al azar, sino que son la lógica consecuencia de la sociedad que los produce. En primer lugar, el medicamento es una respuesta a la concepción que la medicina tiene de la enfermedad. Además, el medicamento depende de la tecnología, de modo que no puede superar los planteamientos y las posibilidades de ésta. También está en función de los recursos económicos que pueden destinarse a su fabricación y a la financiación de su consumo. Finalmente, hay factores morales, políticos, filosóficos y religiosos que matizan el empleo de los fármacos. Todo ello se deduce de una lectura atenta de la historia de la farmacia, que es al mismo tiempo el fruto de una evolución interna y de las relaciones que mantiene con el exterior del que depende y al que también influye, pues el medicamento no sólo es modificado por el entorno, sino que también lo cambia, y de forma sustancial.

La razón de ser de la farmacia no es otra que pasar al ciudadano del malestar causado por la enfermedad, al bienestar propio del estado de salud. Nadie lo expresa mejor que González Navarro:

No hay espacio ya para la poesía en la moderna farmacia. Nadie se acuerda ya de aquel caimán que colgaba del techo de la gran botica protegida por los Califas, en La Meca, y del que trajeron una uña a nuestro Ahmad el Gafiquí, el más célebre de los boticarios y farmacólogos de Al-Andalus, que escribió un “Libro de los medicamentos simples”, muy apreciado en su tiempo. De estas y otras boticas, más o menos fantásticas, podemos todavía recibir nostálgica información en ese delicioso libro de Alvaro

JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ

Cunqueiro que se llama “Tertulia de boticas y escuela de curanderos”.

Misterio, fabulación, magia y poesía huyeron ya de la farmacia. Todo eso se hundió ya en el pasado haciéndose arqueología.

Pero en el mundo de la farmacia, como en todo, junto a ese pasado que es pura arqueología porque está muerto, hay otro que sigue vivo y actuante, y que se manifiesta en forma de las posibilidades que legaron a los farmacéuticos de hoy las generaciones pasadas, tomando esta palabra “generación” en sentido sociológico y no en sentido cronológico...

Un pasado que es arqueología, otro pasado que sigue vivo y actuante y que se manifiesta a través de las posibilidades que nos legaron las generaciones pasadas. Así es, y así ha sido siempre, y así ocurrirá después. Esperemos que este mundo farmacéutico de hoy -el de las Facultades universitarias, el de las oficinas de farmacia distribuidas por toda la geografía nacional, el de los laboratorios que investigan para ganar la carrera del hombre con la muerte-, un mundo que parece haber perdido el aura poética que le rodeaba, consiga pronto superar la situación de azoramiento en que se encuentra, a fin de que pueda encontrar el necesario sosiego para cumplir con eficacia la importante misión que tiene encomendada dentro del sistema sanitario nacional.²

² Vide Francisco González Navarro, “prólogo” al libro de M^a Victoria de Dios Vieitez, *Código de derecho farmacéutico*, Cívitas, Madrid, 1991, pp. 26 y 27.

RECONOCIMIENTO DEL TÍTULO DE FARMACÉUTICO...

2. *Evolución*

La Novísima Recopilación recoge en su libro VIII, Título XIII, las XI Leyes que rigieron la ordenación del ejercicio de la profesión farmacéutica desde el siglo XVI hasta pasada la primera mitad del siglo XIX.

Las tres primeras leyes corresponden al reinado de Felipe II, la Ley IV al de Felipe III, la V a Fernando VI y todas las restantes al reinado de Carlos IV, en cuya fecha se promulgó la Novísima Recopilación, que en su aspecto civil estuvo vigente hasta 1889 en que se promulgó el Código Civil, y en su faceta administrativa hasta la promulgación de las Reales Ordenanzas de Farmacia en 1860.

Carlos IV creó por Real Cédula de 24 de marzo de 1800 la Junta Superior Gubernativa de Farmacia, cuyas Ordenanzas se aprueban por resolución de 8 de enero de 1804 y Cédula del Consejo de 5 de febrero del mismo año, cuyo dispositivo recoge la Ley VIII del Título XIII, Libro VIII de la Novísima Recopilación.

No existe en la Novísima Recopilación norma alguna directamente referida al traspaso de Oficina de Farmacia. No obstante de la regulación legal se deduce la libertad del derecho de traspaso, siempre que se hiciese entre farmacéuticos y cumplieren los requisitos legales que para la apertura y mantenimiento en ejercicio de la actividad se establecían legalmente.

La exigencia de la titulación farmacéutica para el ejercicio de la actividad y por consiguiente la imposibilidad de traspasarla a un particular no farmacéutico, se contiene en los números 6, 9 y 14 de la Ley X, bajo la rúbrica general “Instrucción que deberán observar los visitantes de boticas”:

JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ

6. Visitarán los títulos; y no teniéndolos, sin pasar á otro acto, cerrarán las boticas, sacándoles las multas de seis mil maravedís; y les notificarán, no usen de ellas en público ni en secreto, pena de quinientos ducados aplicados al fondo de la Junta: y requerirán á las Justicias, no lo consientan baxo la pena citada y aplicación al propio destino. [...].

9. Si alguna viuda ó pupilo de Boticario mantuviese su botica abierta, no harán novedad alguna, con tal que esté regentada por Farmacéutico aprobado; pero prohibirán que qualquiera otra persona que no lo sea tenga botica pública ni secreta, y que el que lo fuere, posea mas que una en uno ó distintos pueblos, en la qual deberá residir y regentar por sí mismo; cerrando las que encontraren contra lo que aquí se dispone; dando cuenta de todo á la Junta de Farmacia. [...].

14. Harán, que los Boticarios acrediten con documentos legítimos la propiedad de la botica; y si hallasen algùn trato ó venta simulada, se las cerrarán, y darán cuenta á la Junta, poniéndolo todo por diligencia.³

En el reinado de Isabel II, se aprueban las Reales Ordenanzas para el ejercicio de la profesión de Farmacia, comercio de drogas y venta de plantas medicinales⁴, donde se regula la cesión o traspaso de la oficina de farmacia en el art. 22:

³ Vide José Luís Navarro Pérez, *El traspaso de oficinas de farmacia*, Ibarra de Arce, Jaén, 1996, pp. 25 y 26. Es necesario reseñar, que en el caso de este autor concurre la condición de doctor en derecho, abogado y licenciado en historia. A su libro debo las referencias históricas sobre el traspaso de oficina de farmacia

⁴ Real Decreto de 18 de abril de 1860.

RECONOCIMIENTO DEL TÍTULO DE FARMACÉUTICO...

El farmacéutico que adquiera por compra ó traspaso una botica ya establecida, lo participará al alcalde del pueblo en una instancia acompañada de los mismos documentos que prescribe el art. 5 de estas Ordenanzas, siguiendo el expediente los mismos trámites que marca el art. 6.

Los mencionados artículos, junto al número 4, establecen los requisitos administrativos necesarios para el establecimiento de una farmacia:

Art. 4. La profesión de farmacia se ejerce: 1°. Estableciendo una botica pública. 2°. Adquiriendo la propiedad de alguna ya establecida. 3°. Tomando á su cargo, en calidad de regente, la de alguna persona ó corporación autorizada para tenerla.

Art. 5. Todo farmacéutico que quiera establecer una botica pública ó abrir de nuevo la que tenía establecida, si hubiese estado cerrada por más de tres meses, lo participará al alcalde del pueblo en una instancia acompañada de los documentos que siguen: El título de farmacéutico ó una copia literal y autorizada del mismo. Un plano geométrico ó un croquis de las piezas ó locales destinados para elaborar, conservar y expender los medicamentos. Un catálogo de los medicamentos simples y compuestos que tenga dispuestos para el surtido de la botica, y otro de los aparatos, instrumentos y enseres del laboratorio, con arreglo al petitorio que rigiere.

Art. 6. El alcalde pasará sin demora alguna el expediente al subdelegado de Farmacia del partido, y éste se pondrá inmediatamente de

JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ

acuerdo con aquella autoridad para proceder á la visita de inspección prescrita en el art. 42 de estas Ordenanzas.

Durante el siglo pasado, el sistema de instalación de oficinas de farmacia se regía por el principio de libre concurrencia. En 1941, un decreto establece un cambio de orientación⁵ y se pasa a una limitación en el establecimiento de nuevas farmacias. Lo explica así su exposición de motivos:

Reiteradamente las entidades farmacéuticas han venido solicitando de los Poderes Públicos y desde hace muchos años la reglamentación del establecimiento de nuevas farmacias o la limitación de las mismas [...]. Es cierto que la libre concurrencia, [...] si en algún tiempo produjo algún beneficio, hoy produce un notable encarecimiento de las mercancías y a la par no satisface las necesidades del profesional, planteando un grave problema social y otro de sentido moral que el Gobierno debe vigilar, [...] de lo que se deducirá un gran beneficio para la salud pública.

⁵ Vide: Fuster Forteza, G. y Antich Gil, J., *Legislación farmacéutica*, Palma de Mallorca, 1944, in toto; Pérez Fernández, J., *Derecho farmacéutico español*, Tomo I, Madrid, 1971, pp. 17 y 26-36; Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid, *Farmacia, Sanidad y Seguridad Social (Primeras jornadas farmacéuticas)*, Madrid, 1977, pp. 11-27; Ramón Martín Mateo, “La ordenación de las oficinas de farmacia”, *Derecho y Salud*, 2, (1995), pp. 149 y 152; Rivero Isern, J.L. *Libertad de establecimiento de oficinas de farmacia*, Trivium, Madrid, 1992, pp. 9 y ss. En relación con esta materia, destaca por su singularidad: Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, *Homenaje al farmacéutico español*, Laboratorios Beecham, edición especial numerada, Madrid, 1987.

RECONOCIMIENTO DEL TÍTULO DE FARMACÉUTICO...

La Orden Ministerial de 18 de enero de 1943, que permite la continuación de la explotación a la viuda e hijos menores de edad durante el plazo de seis meses (ampliado a un año por la Orden de 29 de mayo de 1944), siempre que la dirección técnica y profesional de la farmacia se atribuya a un farmacéutico que designe el respectivo colegio, a propuesta de los interesados. La Ley de Bases de la Sanidad Nacional de 25 de noviembre de 1944, establecía en la Base XVI:

Queda regulado y limitado en el territorio nacional el establecimiento de oficinas de farmacia, incluso con las amortizaciones que se crean precisas, dejando a salvo los intereses de la propiedad. El traspaso o venta de las oficinas de farmacia se efectuará en las condiciones que se determinen por la Dirección General de Sanidad en el oportuno reglamento. La Dirección General de Sanidad determinará, en el plazo de dos meses, las condiciones de venta y traspaso de las farmacias, y en su adjudicación se reconocerá derecho preferente a los farmacéuticos que tuvieran el título con anterioridad al año 1941 y a aquellos que en dicho año hubieran aprobado alguna asignatura de la carrera.

Al no dictarse la disposición reglamentaria que se anunciaba, se recurría a las normas contenidas en la Ordenanza de 1860. Por Orden de 26 de julio de 1948, se extiende a toda clase de herederos los beneficios concedidos a las viudas de los farmacéuticos.

Otro hito legislativo lo constituye el Decreto de 31 de mayo de 1957, que dictó normas para el establecimiento de nuevas farmacias y hace referencia a la

JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ

cesión o traspaso de las instaladas. El contenido de la disposición final es elocuente:

No tendrán la consideración de “nuevas Farmacias”, y por lo tanto, no estarán sujetas al régimen de autorización establecido por el Decreto de 24 de enero de 1941, derogado por el presente:

a) La continuidad en la explotación de las siguientes farmacias: las adquiridas por cesión, traspaso o cualquier título contractual, que ya existieran en 24 de enero de 1941, las autorizadas después de dicha fecha y las que en lo sucesivo se autoricen.

b) Las que se adquieren por herencia de los farmacéuticos que, siendo sus propietarios, ejercían en ellas su profesión.

El nuevo dueño podrá continuar al frente de la misma, si reuniere los títulos necesarios o bien enajenarla. Si careciere de tales títulos, vendrá obligado a su enajenación o bien a su cierre, en el plazo previsto en la Orden ministerial de 29 de mayo de 1944.

También se dictan las Ordenes Ministeriales de 1 de agosto y 12 de diciembre de 1959 y el Decreto de 1 de diciembre de 1960. La Orden de 2 de marzo de 1963, declara beneficiarios a la viuda, hijos (bastando con que se hallaren cursando estudios de Segunda Enseñanza) y nietos del farmacéutico fallecido. Es necesario destacar, que en determinados aspectos hubo que seguir recurriendo a la Ordenanza de 1860.

La necesaria actualización de la normativa farmacéutica, dio lugar al Real Decreto 909/1978, de 14 de abril y a las Ordenes Ministeriales de 21 de no-

RECONOCIMIENTO DEL TÍTULO DE FARMACÉUTICO...

viembre de 1979 y 17 de enero de 1980. También es necesario mencionar el Real Decreto 1667/1989, que reguló el reconocimiento de diplomas, certificados y otros títulos de farmacia en los Estados miembros de la Unión Europea y el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento.

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (BOE de 29 de abril, núm. 102), arts 88 y 89⁶, es otro elemento fundamental al igual que la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (BOE de 29 de mayo, núm. 128), pues en su ámbito de aplicación comprende la farmacia y los profesionales (art. 5), y determina el contenido de la prestación farmacéutica (art. 16).

La Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias (BOE de 22 de noviembre, núm. 280) regula los aspectos básicos de las profesiones sanitarias tituladas en lo que se refiere a su ejercicio por cuenta propia o ajena, a la estructura general de la formación de los profesionales, al desarrollo profesional de los mismos y a su participación en la planificación y ordenación de las profesiones sanitarias. Y sus disposiciones son aplicables tanto si la profesión se ejerce en los servicios sanitarios públicos como en el ámbito de la sanidad privada (art. 1). Su configuración básica se establece en el Título II (De la formación de los profesionales sanitarios), Capítulo III (Formación especializada en Ciencias de la Salud).⁷

⁶ Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, arts 88: «Se reconoce el derecho al ejercicio libre de las profesiones sanitarias, de acuerdo con lo establecido en los artículos 35 y 36 de la Constitución» y 89: «Se reconoce la libertad de empresa en el sector sanitario conforme al artículo 38 de la Constitución».

⁷ *Vide* Ley de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, arts 15:

JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ

La Ley 29/2006 de 26 de julio, relativa a las garantías y uso racional de los medicamentos y pro-

«*Carácter y objeto de la formación especializada*. 1. La formación especializada en Ciencias de la Salud es una formación reglada y de carácter oficial.

2. La formación especializada en Ciencias de la Salud tiene como objeto dotar a los profesionales de los conocimientos, técnicas, habilidades y actitudes propios de la correspondiente especialidad, de forma simultánea a la progresiva asunción por el interesado de la responsabilidad inherente al ejercicio autónomo de la misma»,

16: «*Títulos de Especialistas en Ciencias de la Salud*. 1. Corresponde al Gobierno, a propuesta de los Ministerios de Educación, Cultura y Deporte y de Sanidad y Consumo, previo informe de la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud, del Consejo Nacional de Especialidades en Ciencias de la Salud y de la organización u organizaciones colegiadas que correspondan, el establecimiento de los títulos de Especialistas en Ciencias de la Salud, así como su supresión o cambio de denominación.

2. El título de Especialista tiene carácter oficial y validez en todo el territorio del Estado.

3. Sin perjuicio de las facultades que asisten a los profesionales sanitarios citados en los artículos 6.2 y 7.2 de esta Ley, ni de los derechos reconocidos, por norma legal o reglamentaria, a quienes se encuentran habilitados para desempeñar plaza de especialista sin el correspondiente título, la posesión del título de especialista será necesaria para utilizar de modo expreso la denominación de especialista, para ejercer la profesión con tal carácter y para ocupar puestos de trabajo con tal denominación en centros y establecimientos públicos y privados» y

17: «*Expedición del título de Especialista*. 1. Los títulos de especialista en Ciencias de la Salud serán expedidos por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

2. La obtención del título de especialista requiere:

a) Estar en posesión del título de Licenciado o Diplomado Universitario que, en cada caso, se exija.

b) Acceder al sistema de formación que corresponda, así como completar éste en su integridad de acuerdo con los programas de formación que se establezcan, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 23 de esta Ley para el supuesto de nueva especialización.

c) Superar las evaluaciones que se determinen y depositar los derechos de expedición del correspondiente título».

RECONOCIMIENTO DEL TÍTULO DE FARMACÉUTICO...

ductos sanitarios (BOE de 27 de julio, núm. 178) aborda la prescripción hospitalaria (art. 77), las estructuras de soporte para el uso racional de los medicamentos en hospitales (art. 82) y la farmacia hospitalaria (art. 83), donde se establece taxativamente: «1. Los servicios de farmacia hospitalaria estarán bajo la titularidad y responsabilidad de un farmacéutico especialista en farmacia hospitalaria».

Lo cierto es que durante los siglos XIX y XX, la farmacia vive más cambios que a lo largo de toda su historia. Se produce la industrialización del medicamento, los boticarios son reemplazados por los farmacéuticos, la especialidad farmacéutica se desarrolla a partir de la evolución de los remedios secretos y de los específicos, se postulan los conceptos de biofarmacia, farmacia clínica, farmacocinética, biodisponibilidad y sociodisponibilidad. Las tradicionales boticas son sustituidas por los laboratorios, los almacenes de distribución y las oficinas de farmacia, especializadas en la asistencia sanitaria, la dispensación controlada, la información y la farmacovigilancia. Incluso los clientes cambian y el paciente particular, aunque subsiste, cede el paso, numéricamente, a los beneficiarios de la seguridad social, que se convierte en factor determinante de la prestación farmacéutica al ser el primer cliente de las farmacias y al regularse mediante convenios los servicios que las farmacias prestan a los asegurados.⁸

A estos cambios hay que sumar la integración de España en la Unión Europea y la libre circulación de profesionales que pueden establecerse y ejercer en cualquier país, siempre que se cumplan los requisitos establecidos al efecto. El análisis de esta materia es el objeto de la sentencia que ahora comento.

⁸ Vide Cowen, D.L. y Helfand, W.H., *Historia de la farmacia*, o.c., Vol. II, pp. 245 y 246.

JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ

II. MARCO JURÍDICO

1. *Derecho supraestatal*

1.1. *Directiva 1985/432/CEE, de 16 de septiembre*

El 16 de septiembre de 1985, el Consejo adoptó la Directiva 85/432/CEE (DOL de 24 de septiembre, núm. 253), relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas para ciertas actividades farmacéuticas.

Se considera que las personas titulares de un diploma, certificado u otro título en farmacia son, por este hecho, especialistas en el sector de los medicamentos y deben tener acceso, en principio, en todos los Estados miembros, a un campo mínimo de actividades. Al definir dicho campo mínimo, la Directiva 1985/432/CEE no tiene por una parte el efecto de limitar las actividades accesibles a los farmacéuticos en los Estados miembros, en particular en lo que se refiere a los análisis clínicos, y por otra no crea en beneficio de estos profesionales ningún monopolio, ya que la creación del monopolio continúa siendo competencia de los Estados miembros.

La presente directiva no garantiza la coordinación de todas las condiciones de acceso a las actividades farmacéuticas y su ejercicio, ya que, en particular, la distribución geográfica de las farmacias y el monopolio de dispensación de medicamentos continúan siendo competencia de los Estados miembros.⁹

⁹ Vide: Pérez Gálvez, Juan Francisco, “El futuro de la ordenación farmacéutica en Andalucía”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, 2, (2003), Vol. I, pp. 495-533; Pérez Gálvez, Juan Francisco, “Transmisibilidad, caducidad y cotitularidad de las farma-

RECONOCIMIENTO DEL TÍTULO DE FARMACÉUTICO...

Además, esta disposición no impide a los Estados exigir condiciones complementarias de formación para el acceso a las actividades no incluidas en el campo mínimo de actividades coordinado. Por este hecho, el Estado miembro de acogida que plantee la exigencia de tales condiciones podrá someter a éstas a los nacionales de los Estados miembros titulares de uno de los diplomas mencionados en el artículo 4 de la Directiva 85/433/CEE.¹⁰

Esta directiva del Consejo es consciente de una realidad. Los Estados miembros, estaban desarrollando formaciones complementarias en determinadas actividades farmacéuticas, destinadas a profundizar algunos de los conocimientos adquiridos a lo largo de la formación del farmacéutico. En estas condiciones, con vistas al reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos de farmacéutico especialista y a fin de situar al conjunto de los profesionales nacionales de los Estados miembros en un cierto plano de igualdad dentro de la comunidad, debía realizarse una verdadera coordinación de las condiciones de formación del farmacéutico especialista, cuando existían formaciones de especialista comunes en varios Estados miembros y que éstas, sin ser una condición para el acceso a las activida-

cias (Comentario a la STC 109/2003, de 5 de junio)", *Revista Jurídica de Navarra*, 36, (2003), pp. 185-214; Pérez Gálvez, Juan Francisco, "Competencias sobre salud, sanidad y farmacia", en Santiago Muñoz Machado y Manuel Rebollo Puig, *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Madrid, 2008, pp. 517-545.

¹⁰ Vide Directiva 1985/433/CEE, de 16 de septiembre, art. 2: «1. Cada Estado miembro reconocerá los diplomas, certificados y otros títulos a que se refiere el artículo 4, [...]». En éste (artículo 4) se relacionan todos los diplomas, certificados y otros títulos a que se refiere el artículo 2 en: Bélgica, Dinamarca, República Federal de Alemania, Grecia, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos y Reino Unido.

JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ

des incluidas dentro del campo mínimo de actividades coordinado, pudiesen constituir una condición para la posesión de un título de especialista. Tal coordinación, junto con el reconocimiento mutuo, constituye el objetivo que se pretende lograr.

El artículo 1, apartado 1, de la Directiva 85/432, establece:

Los Estados miembros velarán por que los titulados en posesión de un diploma, certificado u otro título universitario o de un nivel reconocido como equivalente, que cumplan las condiciones previstas en el artículo 2,¹¹ sean habili-

¹¹ *Vide* Directiva 85/432/CEE, de 16 de septiembre, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas para ciertas actividades farmacéuticas, art. 2:

«Los Estados miembros subordinarán la expedición de los diplomas, certificados y otros títulos contemplados en el artículo 1 a las siguientes condiciones:

1) la formación que lleve a la obtención del diploma, certificado u otro título garantizará:

a) un conocimiento adecuado de los medicamentos y de las sustancias utilizadas para la fabricación de medicamentos;

b) un conocimiento adecuado de la tecnología farmacéutica y del control físico, químico, biológico y microbiológico de los medicamentos;

c) un conocimiento adecuado del metabolismo y efectos de los medicamentos y sustancias tóxicas, así como de la utilización de los medicamentos;

d) un conocimiento adecuado que permita evaluar los datos científicos relativos a los medicamentos, con el fin de poder proporcionar información adecuada;

e) un conocimiento adecuado de las condiciones legales y de otro tipo relacionadas con el ejercicio de las actividades farmacéuticas,

2) la admisión a dicha formación supondrá la posesión de un diploma o certificado que permita el acceso, para los estudios referidos, a las universidades o establecimientos reconocidos de enseñanza superior en un Estado miembro;

3) el diploma, certificado u otro título sancionará un ciclo de formación que dure al menos cinco años que comprenda:

RECONOCIMIENTO DEL TÍTULO DE FARMACÉUTICO...

tados al menos para el acceso a las actividades contempladas en el apartado 2 y su ejercicio, a reserva de la exigencia, en su caso, de una experiencia profesional complementaria.

2. Las actividades a que se refiere el apartado 1 son:

- al menos cuatro años de enseñanza teórica y práctica, con dedicación plena en una universidad, en un establecimiento reconocido de enseñanza superior, o bajo la supervisión de una universidad,

- al menos seis meses de período de prácticas en una oficina de farmacia abierta al público o en un hospital bajo la supervisión del servicio farmacéutico de dicho hospital;

4) no obstante lo dispuesto en el punto 3:

a) cuando en el momento de la adopción de la presente Directiva coexistan en un Estado miembro dos ciclos de formación, de los que uno dure cinco años y el otro cuatro, se considerará que el diploma, certificado o título que sancione el ciclo de formación de cuatro años cumple la condición de la duración contemplada en el punto 3, siempre que los diplomas, certificados y otros títulos que sancionen los dos ciclos de formación sean reconocidos por dicho Estado como equivalentes;

b) si, por falta de número suficiente de plazas en farmacias abiertas al público o en hospitales próximos a los establecimientos de enseñanza, un Estado miembro no puede asegurar los seis meses del período de prácticas, podrá prever durante un período de cinco años desde la expiración del plazo previsto en el artículo 5 que como máximo la mitad de dicho período de prácticas se dedique a funciones de farmacéutico en una empresa de fabricación de medicamentos;

5) el ciclo de formación contemplado en el punto 3 comprende una enseñanza teórica y práctica al menos en las siguientes materias: - Botánica y Zoología, - Física, - Química General e Inorgánica, - Química Orgánica, - Química Analítica, - Química Farmacéutica, incluyendo el análisis de medicamentos, - Bioquímica General y Aplicada (Médica), - Anatomía y Fisiología; terminología médica, - Microbiología, - Farmacología y Farmacoterapia, - Tecnología Farmacéutica, - Toxicología, - Farmacognosia, - Legislación y, en su caso, Deontología.

La distribución entre enseñanza teórica y práctica en cada materia debe dar suficiente importancia a la teoría para conservar el carácter universitario de la enseñanza».

JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ

- preparación de la forma farmacéutica de los medicamentos,
- fabricación y control de medicamentos,
- control de medicamentos en un laboratorio,
- almacenamiento, conservación y distribución de medicamentos al por mayor,
- preparación, control, almacenamiento y dispensación de medicamentos en las farmacias abiertas al público,
- preparación, control, almacenamiento y dispensación de medicamentos en hospitales,
- difusión de información y consejos sobre medicamentos.

El artículo 3 determina:

A más tardar tres años desde la expiración del plazo previsto en el artículo 5¹², la Comisión presentará al Consejo propuestas adecuadas relativas a las especializaciones en Farmacia, y en particular a la de *Farmacia Hospitalaria*. El Consejo examinará dichas propuestas en el plazo de un año.

¹² *Vide* Directiva 85/432/CEE, de 16 de septiembre, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas para ciertas actividades farmacéuticas, art. 5:

«1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para cumplir la presente Directiva antes del 1 de octubre de 1987 e informarán de ello inmediatamente a la Comisión.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones básicas de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva».

RECONOCIMIENTO DEL TÍTULO DE FARMACÉUTICO...

1.2. *Directiva 1985/433/CEE, de 16 de septiembre*

La Directiva 1985/433/CEE, de 16 de septiembre, relativa al reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos de farmacia y que incluye medidas tendentes a facilitar el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento de ciertas actividades farmacéuticas (DOL de 24 de septiembre, núm. 253), considera que el acceso a ciertas actividades farmacéuticas está supeditado en ciertos Estados miembros, además de a la obtención de un diploma, certificado u otro título, a la demostración de que se tiene una experiencia profesional complementaria; que, dado que en este punto no hay coincidencia entre los Estados miembros, es conveniente, para obviar posibles dificultades, reconocer como condición suficiente la experiencia práctica adecuada adquirida durante un período de igual duración en otro Estado miembro.

Esta Directiva fue modificada por la Directiva 2001/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo, que establece en su artículo 2, apartado 1:

Cada Estado miembro reconocerá los diplomas, certificados y otros títulos a que se refiere el anexo, expedidos a los nacionales de los Estados miembros por los demás Estados miembros, con arreglo al artículo 2 de la Directiva 85/432 [...] reconociéndoles en su territorio, en lo relativo al acceso y al ejercicio de las actividades a que se refiere el artículo 1, el mismo valor que a los diplomas, certificados y otros títulos a que se refiere el anexo, que expida el Estado de que se trate.

JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ

El título español que figura en dicho anexo es el de licenciado en farmacia.

1.3. *Directiva 1989/48/CEE, de 21 de diciembre*

La Directiva 1989/48/CEE, de 21 de diciembre, relativa al sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años (DOL de 24 de enero, núm. 19), considera que en virtud de lo dispuesto en el párrafo c) del artículo 3 del Tratado, *la supresión entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de personas y servicios constituye uno de los objetivos de la Comunidad*; que dicha supresión implica, para los nacionales de los Estado miembros, en particular la facultad de ejercer una profesión, por cuenta propia o ajena, en un Estado miembro que no sea aquél en que hayan adquirido sus cualificaciones profesionales.

Para responder a los deseos de los ciudadanos europeos en posesión de títulos de enseñanza superior acreditativos de formaciones profesionales expedidos en un Estado miembros que no sea aquél en que quieren ejercer su profesión, es también conveniente establecer otro método de reconocimiento de títulos que facilite a dichos ciudadanos el ejercicio de todas las actividades profesionales en los Estados miembros de acogida que exijan estar en posesión de una formación postsecundaria, siempre y cuando estén en posesión de títulos que los capaciten para ejercer dichas actividades, que sancionen un ciclo de estudios de al menos tres años y que hayan sido expedidos en otro Estado miembro.

Todo Estado miembro de acogida en el que se regula una profesión estará obligado a tener en cuenta las cualificaciones adquiridas en otro Estado miem-

RECONOCIMIENTO DEL TÍTULO DE FARMACÉUTICO...

bro y a considerar si aquéllas corresponden a las que él mismo exige.

Para lograr este objetivo era necesario definir algunos conceptos nucleares en esta materia. En su versión modificada por la Directiva 2001/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo, precisa en el art. 1:

A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por.

a) “Título”: cualquier título, certificado u otro diploma o cualquier conjunto de tales títulos, certificados u otros diplomas:

- expedido por una autoridad competente en un Estado miembro, designada con arreglo a las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas de dicho Estado,

- que acredite que el titular ha cursado con éxito un ciclo de estudios postsecundarios de una duración mínima de tres años, o de una duración equivalente a tiempo parcial, en una universidad, en un centro de enseñanza superior o en otro centro de un nivel de formación equivalente y, en su caso, que ha cursado con éxito la formación profesional requerida, además del ciclo de estudios postsecundarios, y

- que acredite que el titular posee las cualificaciones profesionales requeridas para acceder a una profesión regulada en dicho Estado miembro o ejercerla,

siempre que la formación sancionada por dicho título, certificado u otro diploma haya sido adquirida, principalmente, en la Comunidad, o cuando su titular tenga una experiencia profesional de tres años certificada por el Estado miembro que haya reconocido el título, certifi-

JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ

cado u otro diploma expedido en un país tercero. [...].

c) “profesión regulada”: la actividad o conjunto de actividades profesionales reguladas que constituyen esta profesión en un Estado miembro;

d) “actividad profesional regulada”: una actividad profesional cuyo acceso, ejercicio o alguna de sus modalidades de ejercicio en un Estado miembro estén sometidas directa o indirectamente, en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, a la posesión de un título. Constituye, en especial, una modalidad de ejercicio de una actividad profesional regulada:

- el ejercicio de una actividad al amparo de un título profesional, en la medida en que sólo se autorice a ostentar dicho título a quienes se encuentren en posesión de un título determinado por las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas; [...]

El artículo 2 establece:

La presente Directiva se aplicará a todos los nacionales de un Estado miembro que se propongan ejercer, por cuenta propia o ajena, una profesión regulada en un Estado miembro de acogida.

La presente Directiva no se aplicará a las profesiones que sean objeto de una Directiva específica que establezca entre los Estados miembros un reconocimiento mutuo de títulos».

El artículo 4 dispone:

RECONOCIMIENTO DEL TÍTULO DE FARMACÉUTICO...

El artículo 3 [relativo al derecho de los nacionales de otro Estado miembro a acceder a una profesión regulada] no es óbice para que el Estado miembro de acogida exija igualmente al solicitante: [...]

b) que efectúe un período de prácticas, durante tres años como máximo, o que se someta a una prueba de aptitud:[...]

2. Derecho interno español

2.1. La Constitución española de 1978 y la distribución de competencias en materia de salud

2.1.1. El derecho a la salud

La Constitución española de 1978 dispone en el art. 43:¹³ «1. Se reconoce el derecho a la protección

¹³ La Constitución italiana de 1947 será la primera que reconozca la existencia de un derecho a la salud en su art. 32.1: «La República protege la salud, como fundamental derecho del individuo e interés de la colectividad, y garantiza curas gratuitas a los indigentes». Por su parte el Preámbulo de la Constitución francesa de 1946, que posteriormente pasa a la de 1958, señala: «La Nación asegura a todos, principalmente a los niños, a las madres y a los trabajadores ancianos, la protección de la salud [...]». La Constitución portuguesa de 1976 reconoce en su art. 64: «[...] todos tendrán derecho a la protección de la salud y el deber de defenderla y promoverla».

También los textos internacionales se han ocupado de esta materia. Concretamente, el Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, de 22 de julio de 1946, señala: «El goce del grado máximo de salud que pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano [...]». La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la ONU el 10 de diciembre de 1948, en su artículo 25.1 considera: «Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en espe-

JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ

de la salud. 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La Ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto. 3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio». Por tanto, se trata de un mandato claro para hacer efectivo el derecho a la salud.

Este derecho aparece, además, claramente interconectado con otros preceptos del texto constitucional (arts: 40.2, 49, 50, 51, etc.), lo que hace que podamos afirmar que su significación tiene un sentido amplio.¹⁴ Pemán Gavín¹⁵ mantiene

que el derecho a la salud se proyecta en tres direcciones distintas que constituyen otras tantas dimensiones o aspectos del derecho a la salud: a) Derecho a la salud como derecho de todo ciudadano a las prestaciones sanitarias del Estado o, en otros términos, a la atención médica organizada y dispensada por los pode-

cial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios [...]. La Carta Social Europea promulgada por el Consejo de Europa, en Turín, en 1961 en su Parte I párrafo 11, señala: «Toda persona tiene derecho a beneficiarse de cuantas medidas le permitan gozar del mejor estado de salud que pueda alcanzar». El pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 19 de diciembre de 1966, en su art. 12.1 establece: «Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental».

¹⁴ Vide Cueto Pérez, M., *Responsabilidad de la Administración en la asistencia sanitaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 99-110, donde realiza un exhaustivo e interesante análisis sobre el art. 43 CE y sus implicaciones jurídicas.

¹⁵ Vide Pemán Gavín, J., *Derecho a la salud y Administración sanitaria*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989, pp. 79 y 80.

RECONOCIMIENTO DEL TÍTULO DE FARMACÉUTICO...

res públicos. b) Derecho a la salud como posición subjetiva en relación con la actividad desarrollada por los poderes públicos para proteger la salubridad pública (actividad relativa a aspectos como la sanidad ambiental, alimenticia, veterinaria, farmacéutica, etc.). c) Derecho a la salud como derecho de cada persona a que su propia salud no se vea amenazada ni dañada por acciones externas realizadas por cualquier sujeto público o privado. El derecho a la salud se comporta aquí como un derecho absoluto o de exclusión, oponible *erga omnes*: un derecho de la persona sobre un aspecto o cualidad propio defendible frente a todos».

Este mandato se completa con las normas del bloque constitucional que distribuyen las competencias en materia de salud entre el Estado y las comunidades autónomas.

El Estado, tal y como determina el art. 149 CE, tiene competencia exclusiva sobre: «16^a. Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos» y «17^a. Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas»¹⁶.

Las comunidades autónomas pueden asumir: las competencias sobre las materias relacionadas en el artículo 148.20 («Asistencia social») y 21 («Sanidad e higiene»); las competencias sobre materias que el

¹⁶ Vide Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, Disposición final primera: «Título competencial. 1. Esta ley se dicta al amparo del artículo 149.1.1^a, 16^a y 17^a de la Constitución, que atribuye al estado competencia exclusiva en materia de bases y coordinación general de la sanidad y régimen económico de la seguridad social».

JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ

art. 149.1 no reserva a la competencia exclusiva estatal; las competencias no contempladas en el art. 149.1 CE; la competencia legislativa sobre materias de competencia estatal que una Ley Marco les atribuya; las facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por Ley Orgánica se les transfiera o delegue.

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad¹⁷, reafirmó los pronunciamientos constitucionales en los artículos 38, 39, 40, 43 y 73. Además, esta configuración competencial origina y da vida al Sistema Nacional de Salud, que no es sino la conjunción de los diferentes servicios de salud de las Comunidades Autónomas debidamente coordinados,

¹⁷ Vide Pemán Gavín, J., “Reflexiones en torno a la Ley General de Sanidad: ¿desarrollo o reforma?”, *REDA*, n° 97 (1998), pp. 66-68, donde señala los rasgos característicos de la LGS: «1º) La LGS es un texto legal que lleva a cabo una operación de modernización de nuestra Sanidad, una Ley por tanto que con toda justicia podemos calificar de “modernizadora”. 2º) Es una Ley que por lo que se refiere a las opciones centrales que incorpora -lo que podemos considerar su “núcleo duro”- refleja en realidad un amplio consenso social y político, que no es meramente coyuntural, sino duradero y estable. 3º) Hay otros aspectos, seguramente menos esenciales, en los que la Ley se muestra como hija de su tiempo -del momento histórico en el que fue alumbrada-, y de la mayoría parlamentaria que la impulsó, y evidencia por tanto su vinculación a las concepciones y planteamientos propios de esa mayoría parlamentaria. 4º) Otro dato que salta a la vista y sobre el que quiero llamar la atención viene constituido por el hecho de que la Ley tiene un contenido programático de extraordinaria amplitud. De tal amplitud que podríamos calificarla sin incurrir en exceso de *Ley-programa*. 5º) Otro dato a subrayar viene dado por la circunstancia de que es una Ley que se limita a establecer los principios generales y básicos de la materia -podríamos calificarla por ello como Ley-marco-, sin entrar en regulaciones de detalle y sin agotar en modo alguno las posibilidades de normación de las muchas materias que toca. Y como consecuencia de ello, podemos decir que contiene una regulación de carácter *abierto y flexible* [...]».

RECONOCIMIENTO DEL TÍTULO DE FARMACÉUTICO...

tal y como determina la Ley General de Sanidad, art. 50:

En cada Comunidad Autónoma se constituirá un servicio de salud integrado por todos los centros, servicios y establecimientos de la propia Comunidad, Diputaciones, Ayuntamientos y cualesquiera otras Administraciones territoriales intracomunitarias, que estará gestionado, como se establece en los artículos siguientes, bajo la responsabilidad de la respectiva Comunidad Autónoma.

La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud profundiza en esta concepción:

La asunción de competencias por las comunidades autónomas constituye un medio para aproximar la gestión de la asistencia sanitaria al ciudadano y facilitarle, así, garantías en cuanto a la equidad, la calidad y la participación. La experiencia y la práctica de las relaciones entre el Estado y las comunidades autónomas desde 1986, año en que se aprueba la Ley General de Sanidad, ha sido un elemento dinámico y, en muchos aspectos, un referente para el desarrollo de la cohesión en el Estado autonómico. Y es precisamente esta experiencia avanzada y valorada positivamente, por los ciudadanos e internacionalmente, la que posibilita no sólo poder realizar un buen diagnóstico sobre sus virtudes y carencias, sino también estar en condiciones de abordar sectorialmente el necesario perfeccionamiento de las relaciones, de manera que el Sistema Nacional

JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ

de Salud mantenga una identidad común y responda a los principios constitucionales de unidad, autonomía y solidaridad en los que se fundamenta dicho Estado autonómico.

2.1.2. La determinación de las “condiciones básicas” que proclama el art. 149.1.1ª CE y su incidencia en las comunidades autónomas.

Cada comunidad autónoma tiene las atribuciones señaladas. Sin embargo, debo plantear en este trabajo si esa potestad puede afectar a las “condiciones básicas” que proclama el art. 149.1.1ª CE, cuyo contenido es el siguiente:

El Estado tiene competencia exclusiva sobre [...] la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles (y por extensión, de los ciudadanos comunitarios) en el ejercicio de los derecho y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

Y completando el alcance de su significación se puede afirmar:¹⁸

El recto entendimiento de este precepto no es una cuestión pacífica y tampoco acabada. En realidad no sería un título competencial propiamente en la medida en que -como ha dicho el TC- el precepto no se mueve en la lógica de las competencias compartidas: legislación básica estatal y normativa autonómica de desarrollo. Todo lo más podría decirse que es un título de funcionalidad horizontal o transversal,

¹⁸ Vide Martín Rebollo, L., *Leyes Administrativas*, Aranzadi, Pamplona, 2001, pp. 148 y 149.

RECONOCIMIENTO DEL TÍTULO DE FARMACÉUTICO...

esto es, que cruza y puede incluso imponerse y prevalecer sobre otros títulos materiales específicos en atención a criterios objetivos y valores genéricos. Es decir, desde criterios finalistas. No se oculta a nadie, sin embargo, la necesidad de una prudente utilización y la conveniencia de una interpretación restrictiva para no desvirtuar indirectamente el sistema material de distribución competencial.

En todo caso, el TC ha señalado que las condiciones básicas a que apunta el precepto no pueden identificarse con los arts. 138 y 139.2, que no son títulos competenciales sino los límites del principio autonómico. Tampoco conecta desde el punto de vista competencial con el derecho a la igualdad del art. 14. Finalmente, “condiciones básicas” no es “normativa básica” (como en otros apartados del propio art. 149.1) y por tanto, como digo, no se mueve en la lógica de las competencias compartidas. Al contrario, el art. 149.1.1ª habilitaría al Estado al establecimiento por entero de las condiciones básicas que garanticen la igualdad. Condiciones básicas que se predicarían de los derechos y deberes en sí mismos considerados, no de los sectores o materias en que aquéllos se insertan.

Estos planteamientos y otros de diversas sentencias del TC están todavía lejos de suponer una interpretación precisa, unívoca y segura de la regla. [...]

Las conclusiones que podemos extraer de la jurisprudencia constitucional son las siguientes: primera, se podrán establecer las condiciones básicas que hacen referencia al contenido primario del dere-

JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ

cho y a las posiciones jurídicas fundamentales, y el legislador competente deberá respetarlas de acuerdo con el orden constitucional de competencias; segunda, dentro de esas condiciones básicas se incluyen las facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, premisas o presupuestos previos, etc., en relación con el objeto y su ámbito material. Este es el marco en el que se van a mover las potestades de las comunidades autónomas.

Y considero necesario hacer esta apreciación, porque la reforma estatutaria se justifica en determinadas disfunciones competenciales que nada tienen que ver con la determinación de las condiciones básicas que proclama el art. 149.1.1ª CE.¹⁹

¹⁹ Vide Carrasco Durán, M., “Las competencias en la proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía: entre la norma y la realidad”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 76 (2006), p. 40: «[...] el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas viene aquejado por varias disfunciones, entre las cuales destacarían la intromisión del Estado en ámbitos competenciales atribuidos por los Estatutos de Autonomía a las Comunidades Autónomas a partir de una interpretación extensa del contenido de las competencias de aquél, la carencia de posibilidades de participación de las Comunidades Autónomas en la adopción de normas y decisiones sobre materias que corresponden a la competencia del Estado, pero que tienen un alto interés para aquéllas por afectar a importantes ámbitos de la vida económica y social autonómica, y la falta de recepción expresa en el Estatuto de Autonomía de algunas políticas sobre fenómenos de la realidad social que han cobrado una importancia que no tenían en el momento en que aquel fue redactado o sobre nuevas actividades que han adquirido importancia debido a adelantos científicos producidos con posterioridad a la redacción de aquel. [...]».

RECONOCIMIENTO DEL TÍTULO DE FARMACÉUTICO...

2.1.3. *Ejecución de la legislación estatal en materia de productos farmacéuticos*

El art. 149.1.16 CE establece la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación sobre productos farmacéuticos, correspondiendo a las comunidades autónomas la ejecución de la legislación estatal en esta materia. Estas *competencias ejecutivas* comprenden la función ejecutiva que incluye la potestad de organización de su propia administración y, en general, aquellas funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la administración pública y, cuando proceda, la aprobación de disposiciones reglamentarias para la ejecución de la normativa del Estado.

Todo ello responde no sólo a la distribución competencial aludida, sino también a la necesidad de incorporar las disposiciones comunitarias (Unión Europea).

En este contexto, le corresponderá el desarrollo y la ejecución de la normativa de la Unión Europea cuando afecte al ámbito de las competencias de la comunidad autónoma -es una forma de incorporar la doctrina que viene aplicando el Tribunal Constitucional en relación con las competencias de las comunidades autónomas para desarrollar y ejecutar el derecho comunitario, según la cual estas facultades corresponde al ente, ya Estado, ya comunidad autónoma, que tenga competencia para llevar a cabo la actuación de desarrollo normativo y ejecución de la que se trate sobre cada materia conforme al reparto interno de competencias-²⁰ así como el con-

²⁰ Vide Ley 29/2006, de 26 de julio, garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios (BOE de 27 de julio de 2006, núm. 178), *Exposición de Motivos II*: «[...]». Por este motivo se incorporan a través de esta Ley a nuestro ordenamiento juri-

JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ

trol de la financiación selectiva y no indiscriminada de medicamentos en función de la utilidad terapéutica de los mismos y de su necesidad para mejorar la salud de los ciudadanos (que corresponderá al Estado). De este modo se garantiza un sistema de precios de referencia, un sistema de farmacovigilancia y un abanico de posibilidades terapéuticas igual para todos los ciudadanos con independencia de la comunidad autónoma donde residan.

Esta ejecución de la legislación estatal implicará la identificación, cuantificación, evaluación y prevención de los riesgos del uso de los productos farmacéuticos una vez comercializados, permitiendo así el seguimiento de sus posibles efectos adversos, configurándose un sistema en el que las distintas administraciones sanitarias han de realizar lo necesario para recoger, elaborar y, en su caso, procesar toda la información útil para la supervisión de medicamentos y, en particular, la información sobre reacciones adversas a los mismos, así como para la realización de cuantos estudios se consideren necesarios para evaluar su seguridad.

dico la Directiva 2004/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, que modifica la Directiva 2001/83/CE, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos de uso humano, y la Directiva 2004/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, que modifica la Directiva 2001/82/CE, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos veterinarios. Además, también se asegura la armonización de nuestra normativa con el Reglamento (CE) núm. 726/2004, por el que se establecen los procedimientos comunitarios para la autorización y el control de los medicamentos de uso humano y veterinario y por el que se crea la Agencia Europea de Medicamentos».

RECONOCIMIENTO DEL TÍTULO DE FARMACÉUTICO...

2.2. El título de farmacéutico especialista: farmacia hospitalaria

2.2.1. Real Decreto 2708/1982, de 15 de octubre.

Esta disposición publicada en el BOE de 30 de octubre de 1982, núm. 261, determina el sistema de obtención del título de farmacéutico especialista

En el art. 1 precisa:

Para utilizar de modo expreso la denominación de Farmacéutico Especialista, para ejercer la profesión con este carácter y para ocupar un puesto de trabajo en establecimientos o instituciones públicas o privadas con tal denominación, será preciso estar en posesión del correspondiente título de Farmacéutico Especialista, expedido por el Ministerio de Educación y Ciencia, sin perjuicio de las facultades que asisten a los Licenciados en Farmacia.

Para obtener este título es preciso (art. 2):

- a) Estar en posesión del título de Licenciado en Farmacia.
- b) Haber cursado íntegramente la formación en la especialización correspondiente de acuerdo con los planes de estudios y programas que se establezcan.
- c) Superar las pruebas de evaluación que a tal efecto se determinen».

Entre las especializaciones farmacéuticas que se reconocen está la de farmacia hospitalaria (art. 3).

2.2.2. Real Decreto 1667/1989, de 22 de diciembre

JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ

Publicado en el BOE de 4 de enero de 1990, núm. 4, regula el reconocimiento de diplomas, certificados y otros títulos de farmacia de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, así como el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento. Es decir, transpone al derecho interno español las directivas comunitarias estudiadas con anterioridad (85/432 y 85/433).

El art. 1 establece:

Los Diplomas, Certificados y otros Títulos que se enumeran en el anexo I del presente Real Decreto expedidos a nacionales de un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea, que cumplan los requisitos fijados en el anexo II, se reconocen en España para el acceso a las actividades de la profesión farmacéutica, con igual efecto que el Título Universitario Oficial de Licenciado en Farmacia.

En el anexo I se relacionan los diplomas, certificados y otros títulos en los siguientes países: Bélgica, Dinamarca, República Federal de Alemania, Grecia, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Reino Unido y Portugal. El título español que figura en el anexo I de dicho Real Decreto es el mismo que el recogido en el anexo de la Directiva 85/433.

En el anexo II se determinan los requisitos de formación (son los enumerados en los apartados 1 al 5 de la Directiva 85/432, y que han sido expuestos en la nota a pie 11).

RECONOCIMIENTO DEL TÍTULO DE FARMACÉUTICO...

2.2.3. *Real Decreto 1665/1991, de 25 de octubre*

El derecho español se adaptó a la Directiva 89/48 mediante el Real Decreto 1665/1991, de 25 de octubre, por el que se aprueban normas sobre reconocimiento de títulos de enseñanza superior de nacionales de Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, que exijan una formación superior mínima de tres años (BOE de 22 de noviembre, núm. 280).

El artículo 2, apartado 1, de dicho Real Decreto dispone:

Las normas establecidas en este Real Decreto se aplicarán a los nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea que, estando en posesión de un título obtenido en un Estado de la indicada Unión, pretendan ejercer en España por cuenta propia o ajena una profesión regulada, para la que se requiera una formación superior mínima de tres años.

El artículo 3, letra a), de este mismo Real Decreto establece que tienen la condición de “profesiones reguladas” aquellas que se relacionan en el anexo I de dicho Real Decreto. Este anexo no menciona la de farmacéutico hospitalario.

III. HECHOS DE QUE LA SENTENCIA TRAE CAUSA Y PROBLEMAS QUE ABORDA

1. *Procedimiento administrativo previo e interposición del recurso*

El 19 de diciembre de 2005, la Comisión envió al Reino de España un escrito de requerimiento que

JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ

tenía como objeto la falta de adaptación por dicho Estado miembro de su derecho interno a la Directiva 89/48 por lo que respecta a la profesión de farmacéutico especialista.

En su respuesta de 17 de marzo de 2006, el Reino de España alegó que la Directiva 89/48 no era aplicable a la profesión de farmacéutico hospitalario, al ser ésta una especialización de la profesión de farmacéutico que se regula de manera específica en las Directivas 85/432 y 85/433, a las que se adaptó el derecho español mediante el Real Decreto 1667/1989.

El 4 de julio de 2006, por considerar que dicha respuesta no era satisfactoria, la Comisión dirigió al Reino de España un dictamen motivado, al que este Estado miembro respondió el 12 de enero de 2007, es decir, con posterioridad a la fecha de expiración del plazo señalado por la Comisión en el referido dictamen motivado, reiterando su argumento de que la Directiva 89/48 no era aplicable a los títulos de especialización en el sector farmacéutico.

Al no convencerle este argumento, interpuso la Comisión de las Comunidades Europeas recurso por incumplimiento, con arreglo al artículo 226 CE. El 1 de febrero de 2007, se solicita al Tribunal de Justicia que declare que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 89/48/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a un sistema general de reconocimiento de títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años, *por lo que respecta a la profesión de farmacéutico hospitalario*, al no haber adoptados todas las medidas necesarias para adaptar su derecho interno a lo dispuesto en dicha directiva.

RECONOCIMIENTO DEL TÍTULO DE FARMACÉUTICO...

2. *Problemas que aborda*

2.1. *No adaptación del derecho interno español a la Directiva 89/48, respecto a la profesión de farmacéutico hospitalario*

2.1.1. *Alegaciones de la Comisión*

La Comisión sostiene que el Reino de España no ha adaptado su derecho interno a la referida directiva por lo que respecta a la profesión de farmacéutico hospitalario, en la medida en que el artículo 1 del Real Decreto 2708/1982 excluye que los poseedores de un título expedido en un Estado miembro y reconocido como equivalente con arreglo al artículo 2 de la Directiva 85/433 puedan utilizar la denominación de farmacéutico Especialista y, en consecuencia, ejercer la profesión de farmacéutico hospitalario.

La citada institución mantiene:

[...] por un lado, *el título de Farmacéutico Especialista debe calificarse de “título”* en el sentido del artículo 1, letra a), de la Directiva 89/48, ya que lo expide la autoridad competente designada, sanciona una formación postsecundaria de más de tres años y acredita que su titular posee las cualificaciones requeridas para ejercer la profesión de farmacéutico hospitalario en España.²¹

Además considera:

²¹ *Vide* Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 8 de mayo de 2008, apartado 26.

JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ

[...] que *la profesión reservada a los poseedores del título de Farmacéutico Especialista es una profesión regulada* en el sentido del artículo 1, letra c), de la Directiva 89/48. A su juicio, esta profesión consiste en el ejercicio de una actividad regulada a efectos del artículo 1, letra d), de dicha Directiva, en la medida en que el acceso a ella está supeditado a la posesión de un título.²²

La Comisión señala que la Directiva 89/48 no excluye ninguna profesión regulada de su ámbito de aplicación, a excepción de aquellas que han sido objeto de una directiva específica de reconocimiento mutuo. En particular, considera que no contiene disposición alguna que pueda interpretarse en el sentido de que excluye de su ámbito de aplicación las profesiones farmacéuticas o, más en general, las profesiones sanitarias.²³

En su opinión, el hecho de incluir tales profesiones en el sistema general de reconocimiento de títulos no es contrario al artículo 47 CE, apartado 3, según el cual, la progresiva supresión de las restricciones al derecho de establecimiento debe ir precedida o acompañada de una coordinación correlativa de las condiciones exigidas para el ejercicio de dichas profesiones. La Comisión estima que el objetivo de la referida directiva no es crear un sistema de reconocimiento automático de los títulos, sino establecer un método general que permita facilitar el reconocimiento de los títulos.²⁴

²² Idem.

²³ Vide Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 8 de mayo de 2008, apartado 27.

²⁴ Idem.

RECONOCIMIENTO DEL TÍTULO DE FARMACÉUTICO...

2.1.2. *Alegaciones del Reino de España*

El Reino de España entiende que la profesión de farmacéutico hospitalario, como especialidad de la profesión de farmacéutico, no está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 89/48.

Considera que tal profesión sólo puede estar regulada por una norma específica, toda vez que el artículo 47 CE, apartado 3, introduce una salvedad expresa referente, en concreto, a la supresión de las restricciones al ejercicio de las profesiones farmacéuticas. En consecuencia, tal supresión no puede realizarse, en su opinión, mediante el sistema general de reconocimiento de los títulos previstos en dicha directiva.²⁵

La Directiva 89/48, que establece como única condición para el reconocimiento de los títulos la duración mínima de los estudios, no basta para garantizar el cumplimiento de la obligación de especificidad prevista en el artículo 47 CE, apartado 3.²⁶

La consecuencia que se deriva es:

[...] ante la inexistencia de una normativa especial adoptada en la materia en virtud del artículo 3 de la Directiva 85/432, la Comisión no puede invocar la Directiva 89/48 para reprochar la falta de conformidad de la legislación interna con el sistema general de reconocimiento de los títulos.²⁷

²⁵ *Vide* Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 8 de mayo de 2008, apartado 29.

²⁶ *Vide* Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 8 de mayo de 2008, apartado 30.

²⁷ *Idem*.

JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ

2.2. Las Directivas 85/432 y 85/433 no son aplicables a la profesión de farmacéutico hospitalario

2.2.1. Alegaciones de la Comisión

La Comisión considera que las Directivas 85/432 y 85/433 no son aplicables a la profesión de farmacéutico hospitalario, toda vez que sólo se refieren al título de licenciado en farmacia. En su opinión, la Directiva 85/432, que coordina las condiciones de formación exigidas para la expedición del título de farmacéutico, al que se aplica el régimen de reconocimiento previsto en la Directiva 85/433, no contempla, a efectos de su artículo 3, las especializaciones en Farmacia y, en concreto, la especialización en farmacia hospitalaria.²⁸

Por otro lado, la Comisión señala que el título de licenciado en farmacia es el único título mencionado en el anexo de la Directiva 85/433 por lo que respecta al Reino de España.²⁹

2.2.2. Alegaciones del Reino de España

El Reino de España entiende que las Directivas 85/432 y 85/433, responden a la exigencia de establecer normas especiales de coordinación de las normativas referidas a determinadas actividades farmacéuticas a fin de permitir el reconocimiento mutuo de los títulos y los diplomas en Farmacia.³⁰

²⁸ *Vide* Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 8 de mayo de 2008, apartado 28.

²⁹ *Idem*.

³⁰ *Vide* Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 8 de mayo de 2008, apartado 30.

RECONOCIMIENTO DEL TÍTULO DE FARMACÉUTICO...

3. Resolución de estos problemas: la apreciación del Tribunal de Justicia y su valoración

3.1. El derecho al reconocimiento de los títulos como expresión del derecho fundamental a la libertad de establecimiento en la Unión Europea

El derecho al reconocimiento de los títulos está garantizado en la Unión Europea, como expresión del derecho fundamental a la libertad de establecimiento, por el artículo 43 CE, párrafo segundo.

Reiterada jurisprudencia de esta disposición del tratado, ha evidenciado que el Estado miembro en el que se solicite autorización para ejercer una profesión, cuyo acceso esté supeditado, con arreglo a la normativa nacional, a la posesión de un título o de una cualificación profesional, debe tomar en consideración los diplomas, certificados y otros títulos que el interesado haya adquirido con objeto de ejercer esta misma profesión en otro Estado miembro, efectuando una comparación entre las aptitudes acreditadas por dichos títulos y los conocimientos y capacitación exigidos por las disposiciones nacionales:

- Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Pleno), de 7 de mayo de 1991:

16. De ello se desprende que el Estado miembro en el que se solicite autorización para ejercer una profesión, cuyo acceso esté subordinado, con arreglo a la normativa nacional, a la posesión de un diploma o de una aptitud profesional, deberá tomar en cuenta los diplomas, certificados y otros títulos que el interesado haya adquirido con objeto de ejercer esta misma profesión en otro Estado miembro, procediendo a una comparación entre la capacidad

JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ

acreditada por dichos diplomas y los conocimientos y aptitudes exigidos por las disposiciones nacionales

17. Este procedimiento de examen debe permitir a las autoridades del Estado miembro de acogida obtener garantías objetivas de que el diploma extranjero certifica en su titular conocimientos y aptitudes, si no idénticos, al menos equivalentes a los acreditados por el diploma nacional. Esta apreciación de la equivalencia del título extranjero debe hacerse considerando exclusivamente el grado de conocimiento y aptitudes que este título permita presumir en su titular, teniendo en cuenta el carácter y la duración de los estudios y la formación práctica con ellos relacionada.

18. No obstante, en el marco de este examen, un Estado miembro puede tomar en consideración las diferencias objetivas relativas tanto al contexto jurídico de la profesión de que se trate en el Estado miembro de procedencia como a las actividades que abarca. Por consiguiente, en el caso de la profesión de Abogado, un Estado miembro puede legítimamente proceder a un examen comparativo de los títulos profesionales, teniendo en cuenta las diferencias existentes entre los ordenamientos jurídicos nacionales afectados.

19. Si de dicho examen comparativo de los títulos se desprende que los conocimientos y aptitudes acreditados por el título extranjero equivalen a los exigidos por las disposiciones nacionales, el Estado miembro estará obligado a admitir que dicho título cumple los requisitos establecidos por las citadas disposiciones. Si por el contrario, la comparación sólo pone de

RECONOCIMIENTO DEL TÍTULO DE FARMACÉUTICO...

manifiesto una equivalencia parcial de dichos conocimientos y aptitudes, el Estado miembro de acogida estará facultado para exigir que el interesado demuestre haber adquirido los conocimientos y aptitudes que le faltan.

- Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Quinta), de 14 de septiembre de 2000:

21. En el apartado 16 de la sentencia Vlassopoulou, antes citada, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 52 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que el estado miembro en el que se solicite autorización para ejercer una profesión, cuyo acceso esté subordinado, con arreglo a la normativa nacional, a la posesión de un diploma o de una aptitud profesional, deberá tomar en cuenta los diplomas, certificados y otros títulos que el interesado haya adquirido con objeto de ejercer esta misma profesión en otro Estado miembro, procediendo a una comparación entre la capacidad acreditada por dichos diplomas y los conocimientos y aptitudes exigidos por las disposiciones nacionales.

22. Con arreglo al mismo principio, el Tribunal de Justicia declaró, en el apartado 28 de la sentencia Haim, antes citada, que, para verificar si se cumple la obligación del periodo de prácticas impuesta por la normativa nacional, las autoridades nacionales competentes deben tener en cuenta la experiencia profesional del interesado, incluida la adquirida en otro Estado miembro.

JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ

23. Al haber sido confirmada esta jurisprudencia en reiteradas ocasiones [...], ha quedado consolidado que las autoridades de un Estado miembro, a las que un nacional comunitario haya presentado una solicitud de habilitación para ejercer una profesión cuyo acceso está subordinado, según la legislación nacional, a la posesión de un diploma o de una capacitación profesional, o también a períodos de experiencia práctica, están obligadas a tomar en consideración todos los diplomas, certificados y otros títulos, así como la experiencia pertinente del interesado, efectuando una comparación entre, por una parte, las aptitudes acreditadas por dichos títulos y por dicha experiencia y, por otra, los conocimientos y capacitación exigidos por la legislación nacional.

3.2. La actividad de farmacéutico hospitalario es una profesión regulada, a efectos de la Directiva 89/48

Ambas partes en el procedimiento admiten que las Directivas 85/432 y 85/433 no se aplican al título de farmacéutico especialista, que da acceso a la profesión de farmacéutico hospitalario. Sin embargo, extraen dos consecuencias diferentes, a saber: según la Comisión, la inexistencia de una directiva específica implica que dicho título está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 89/48; según el Reino de España, a falta de tal directiva, es preciso considerar que el reconocimiento del citado título no se regula ni por la Directiva 89/48 ni por ningún otro acto de derecho derivado.

En este contexto, es preciso señalar, que el ámbito de aplicación de la Directiva 89/48 no se delimita

RECONOCIMIENTO DEL TÍTULO DE FARMACÉUTICO...

en función del sector o de la tipología de los títulos de que se trate. De su artículo 1, letra a), *se desprende que esta Directiva se aplica, en particular, a cualquier título de estudios superiores expedido al finalizar un ciclo de estudios postsecundarios de una duración mínima de tres años, que permita a su titular acceder a una profesión regulada.*

Así lo ha establecido reiterada jurisprudencia:

- Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Sexta), de 1 de febrero de 1996:

18. Además, de las letras c) y d) del artículo 1 de la Directiva 1989/52 se deduce que ésta se aplica ricamente a las profesiones reguladas y que constituye dicha profesión una actividad profesional que, por lo que respecta a sus condiciones de acceso o de ejercicio, está directa o indirectamente regulada por disposiciones de carácter jurídico, a saber, disposiciones legales, reglamentarias o administrativas.

19. El acceso a una profesión o su ejercicio deben considerarse directamente regulados por disposiciones jurídicas cuando existen disposiciones legales, reglamentarias o administrativas del Estado miembro de acogida que crean un régimen cuyo efecto es reservar expresamente esta actividad profesional a las personas que reúnen determinados requisitos y prohibir el acceso a dicha actividad a los que no los reúnen».

- Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Pleno) de 9 de septiembre de 2003:

JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ

45. Del artículo 1, letras c) y d), de la Directiva resulta que una profesión regulada es una actividad profesional que, por lo que respecta a sus requisitos de acceso o de ejercicio, está directa o indirectamente regulada por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas que exigen la posesión de un título.

Tal y como se desprende de la jurisprudencia reseñada, una profesión debe considerarse regulada, a efectos de la Directiva 89/48, cuando el acceso a la actividad profesional que constituye dicha profesión o su ejercicio está disciplinado por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas que establecen un régimen cuyo efecto es reservar expresamente esta actividad profesional a las personas que reúnen determinados requisitos y prohibir el acceso a dicha actividad a las que no los reúnen.

En el presente caso, procede señalar sobre la base de la normativa nacional en la materia, que el título de farmacéutico especialista es un título de estudios superiores que da acceso a una profesión regulada, a saber, la de farmacéutico especialista. Por tanto, debe ser rechazada la interpretación que mantiene el Reino de España, referente a que la Directiva 89/48 no se aplica a los títulos de especialización en farmacia, y que por tanto, no está obligado a establecer la posibilidad de que nacionales de otros Estados miembros accedan a la profesión de farmacéutico hospitalario.

3.3. El reconocimiento –no automático– de los títulos y el establecimiento de un método general que permita facilitar el procedimiento

RECONOCIMIENTO DEL TÍTULO DE FARMACÉUTICO...

La Directiva 89/48, establece un “método de reconocimiento” de los títulos a los que se refiere. Más en concreto, establece un sistema general de reconocimiento de los títulos de estudios superiores que permiten el acceso a una profesión regulada y, por tanto, *el ejercicio de un derecho que se encuentra recogido en el Tratado*.

Como establece la propia Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 8 de mayo de 2008:

39. [...], la Directiva 89/48 no crea un sistema de reconocimiento automático. Aun cuando reconoce el derecho de acceso a las profesiones reguladas, esta Directiva permite, en virtud de su artículo 4, letra b), que el Estado de acogida someta al solicitante, nacional de otro Estado miembro, a un período de prácticas o a una prueba de aptitud, en concreto, cuando la formación que haya recibido comprenda materias sustancialmente diferentes de las cubiertas por el título exigido en el estado miembro de acogida o cuando la profesión regulada en este último Estado miembro abarque una o varias actividades profesionales reguladas que no existan en la profesión regulada en el Estado miembro de origen o de procedencia del solicitante y que esta diferencia entre las actividades profesionales en los dos Estados miembros de que se trate se caracterice por una formación específica diferente.

El objetivo del artículo 47 CE, apartado 3,³¹ no es limitar el alcance del derecho al reconocimiento de

³¹ *Vide* Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 8 de mayo de 2008, apartados:

JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ

los títulos de acceso a las profesiones sanitarias cuando no existe coordinación de las disposiciones que regulan el ejercicio de estas profesiones. Por lo tanto, dicha disposición del Tratado se refiere a tal sistema, que debe concebirse en relación con la armonización progresiva de las disposiciones relativas al ejercicio de dichas profesiones.

En este sentido resulta acertada la determinación del Tribunal cuando afirma:

De lo anterior se desprende que el reconocimiento de los títulos que dan acceso a la profesión de farmacéutico hospitalario está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 89/48 y que los Estados miembros deben establecer un sistema que permita tal reconocimiento, con arreglo a las condiciones previstas en dicha Directiva.

«40. El Reino de España alega que el artículo 47 CE, apartado 3, excluye, en cualquier caso, que una directiva cuyo objeto es la aplicación de un sistema general de reconocimiento de los títulos pueda aplicarse a las profesiones sanitarias, puesto que dicho artículo introduce expresamente una salvedad por lo que se refiere a las profesiones médicas, paramédicas y farmacéuticas, que no pueden liberalizarse sin un acto que establezca las normas relativas a “la coordinación de las condiciones exigidas para su ejercicio en los diferentes Estado miembros”.

41. *Esta alegación debe desestimarse.* Tal interpretación del artículo 47 CE, apartado 3, llevaría, de hecho, no sólo a no aplicar la Directiva 89/48, sino, más en general, a excluir el derecho de los nacionales comunitarios al reconocimiento de los títulos de especialización en Farmacia, siendo así que este derecho resulta del artículo 43 CE, párrafo segundo».

RECONOCIMIENTO DEL TÍTULO DE FARMACÉUTICO...

IV. FINAL

El Tribunal de Justicia (Sala Segunda) decide:

Declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 89/48/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años, por lo que respecta a la profesión de farmacéutico hospitalario, al no haber adoptado todas las medidas necesarias para adaptar su Derecho interno a lo dispuesto en dicha Directiva.

En base a la argumentación expuesta, parece convincente dicha determinación. Su trascendencia es evidente: se trata de salvaguardar el derecho fundamental a la libertad de establecimiento a través del derecho al reconocimiento de los títulos en las condiciones señaladas.