

Expte.

DI-1421/2010-12

**EXCMA. SRA. CONSEJERA DE SALUD Y  
CONSUMO DEL GOBIERNO DE ARAGÓN**  
**Vía Universitat, 36**  
**50017 ZARAGOZA**

**ASUNTO:** Sugerencia relativa a la configuración de puestos de trabajo en Servicios de Farmacia Hospitalaria y Recordatorio del Deber Legal de colaborar con esta Institución.

## **I.- ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El día 2 de septiembre de 2010 tuvo entrada en esta Institución una queja debida a los problemas que padecen los titulados en Técnico en Farmacia y Parafarmacia para acceder a puestos en los Servicios de Farmacia Hospitalaria, en los que, por el contrario, sí se realizan prácticas durante el periodo de formación en que el alumno cursa sus estudios.

En la queja el interesado relata que en la actualidad las plazas se están desempeñando por Auxiliares de Enfermería, a pesar de que, según indica, en esta última titulación no se impartiría asignatura o módulo alguno relativo a la elaboración o dispensación de medicamentos y productos farmacéuticos.

Añade que no existiría, por el contrario, posibilidad de acceso a esos puestos para los Técnicos en Farmacia, lo que contravendría la Orden de 26 de mayo de 2009, de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte, por la que se establece el currículo del título de Técnico en Farmacia y Parafarmacia para la Comunidad Autónoma de Aragón, cuyo artículo 7 señala:

*“Artículo 7. Entorno profesional en el que el profesional va a ejercer su actividad.*

*1.-Este profesional ejerce su actividad en establecimientos de venta de productos farmacéuticos, parafarmacéuticos y en general productos relacionados con la salud humana o animal, así como con la cosmética, fitoterapia y otros. De igual modo puede ejercer su actividad en pequeños laboratorios de elaboración de productos farmacéuticos y afines.*

*2.-Las ocupaciones y puestos de trabajo más relevantes son los siguientes:*

- Técnico en Farmacia.*
- Técnico Auxiliar de Farmacia.*
- Técnico de Almacén de Medicamentos.*
- Técnico en Farmacia Hospitalaria.*
- Técnico en Establecimientos de Parafarmacia.”*

Finalmente el interesado lamenta que en otras Comunidades Autónomas como Murcia, Madrid o Galicia a estos puestos sí se permite el acceso de los Técnicos en Farmacia, para concluir solicitando que tal posibilidad se contemple también en Aragón, toda vez que se trata precisamente, manifiesta, de los profesionales cualificados para esta tarea específica.

**SEGUNDO.-** A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, efectuando la oportuna asignación del expediente para su instrucción. Con tal objeto, se enviaron repetidos escritos a la Consejera de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón con fecha 9 de septiembre, al objeto de tratar de recabar información acerca de la cuestión planteada.

La solicitud de información se reiteró en fechas 27 de octubre, 29 de noviembre y 4 de enero, sin que haya sido atendida. Ello ha supuesto que desde esta Institución no se haya podido instruir expediente de ninguna clase, habiéndose visto imposibilitada de cumplir el cometido que le asigna la *Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón*, y el ciudadano desasistido la protección y defensa de sus derechos que le confiere la misma.

**TERCERO.-** El 24 de septiembre el interesado remitió nuevo escrito en que transcribía el artículo 3 de la Ley 44/2003, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias en que se distingue entre las titulaciones de Técnico en Cuidados Auxiliares y Enfermería y Técnico en Farmacia.

A juicio del ciudadano presentador de la queja tal diferenciación legal entre ambas titulaciones vendría a confirmar que sus funciones son diversas y que no debe permitirse a los primeros ocupar los puestos de trabajo de los segundos.

## **II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**Primera.-** El Departamento de Servicios Sociales y Familia no ha remitido la información solicitada, de modo que debe recordársele la obligación de colaborar con esta Institución que establece su Ley reguladora en los siguientes términos:

*“Artículo 19º-1. Todos los poderes públicos y entidades afectadas por esta Ley están obligados a auxiliar al Justicia en sus investigaciones.*

*2. Las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia o a aquel en quien delegue, las informaciones, asistencia y entrada a todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora”.*

**Segunda.-** No es función de esta Institución determinar cuál es la formación necesaria para el desempeño de cada puesto de trabajo, ni cuáles son las titulaciones que deben exigirse en cada caso, ni puede hacerse valoración al respecto toda vez que desde el Departamento de Salud y Consumo no se ha obtenido respuesta a la solicitud de información remitida.

Sin embargo no debe desconocerse que es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que haciéndose eco de la del Tribunal Supremo en la materia viene sentando la teoría desde hace más de una década de que, en estos casos, frente al principio de exclusividad y monopolio competencial, debe prevalecer el **principio de libertad con idoneidad.**

Así, recientemente la **Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Septiembre de 2010** (Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo) se remite a otra anterior de 2006 y a los abundantes pronunciamientos existentes al respecto, y señala lo siguiente:

*“...en la jurisprudencia se detecta una clara tendencia a que sobre el principio de exclusividad y monopolio competencial prevalezca el principio de libertad de acceso con idoneidad. Una clara muestra de ello se encuentra en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 2.006 ( RJ 2006, 2057) (casación 2390/01 ), de la que extraemos el siguiente párrafo: "...la jurisprudencia se orienta en el sentido de atender fundamentalmente al nivel de conocimientos que se derivan de los títulos profesionales pero huyendo de la determinación de una competencia exclusiva general ( sentencias de este Tribunal de 29 de abril de 1995 ( RJ 1995, 3477) , 25 de octubre de 1996 o 15 de abril de 1998 ), y como dice la sentencia de este Tribunal de 19 de diciembre de 1996 ( RJ 1996, 9766) , debe declararse que los diferentes Técnicos pueden actuar de acuerdo con la capacidad profesional que acrediten sus títulos, sin que sea indispensable que actúe siempre el profesional estrictamente especialista"; y como pone de relieve la sentencia de este mismo Tribunal de 27 de mayo de 1998 ( RJ 1998, 4196) se confirma la sentencia recurrida que manifiesta que "reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo en la que se viene a afirmar que frente al principio de exclusividad debe prevalecer el de libertad con idoneidad, ya que al existir una base de enseñanzas comunes entre algunas ramas de enseñanzas técnicas éstas dotan a sus titulados superiores de un fondo igual de conocimientos técnicos que, con independencia de las distintas especialidades, permiten el desempeño de puestos de trabajo en los que no sean necesarios unos determinados conocimientos sino una capacidad técnica común y genérica que no resulta de la situación específica obtenida sino del conjunto de los estudios que se hubieran seguido".....*

*En el mismo sentido pueden verse las Sentencias de 13 de noviembre de 2.006 (RJ 2006, 10088) (casación 5049/01), 2 de febrero de 2.007 (casación 6329/01) y 5 de marzo de 2.007 ( RJ 2007, 2599) (casación 426/02) en las que se citan otros pronunciamientos de 21 de octubre de 1.987 ( RJ 1987, 8685) , 27 de mayo de 1.980, 8 de julio de 1.981, 1 de abril de 1.985, 27 de octubre de 1.987, 9 de marzo de 1.989, 21 de abril de 1.989, 15 de octubre de 1.990, 14 de enero de 1.991, 5 de junio de 1.991 y 27 de mayo de 1.998 ( RJ 1998, 4196) , así como las Sentencias del Tribunal Constitucional SsTC 50/1.986 ( RTC 1986, 50) , 10/1.989 ( RTC 1989, 10) , 27/1.991 (RTC 1991, 27) , 76/1.996 ( RTC 1996, 76) y 48/1.998 ( RTC 1998, 48) . Tales pronunciamientos confirman que las orientaciones actuales huyen de consagrar monopolios profesionales en razón exclusiva del título ostentado y mantienen la necesidad de dejar abierta la entrada a todo título facultativo oficial que ampare un nivel de conocimientos técnicos suficiente.”*

Como se ha dicho, también el **Tribunal Superior de Justicia de Aragón** hace suya esta línea jurisprudencial. En tal sentido podemos citar, entre otras, la **Sentencia de 31 de marzo de 2001** (Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo), que asevera lo siguiente:

*“...resulta preciso recordar que el Tribunal Supremo viene sentando desde hace más de una década frente al principio de exclusividad y monopolio competencial la prevalencia del de libertad con idoneidad, salvo que tal adscripción particular derive necesariamente de la naturaleza de la función a desempeñar en ellos, señalando, frente a la invocación no justificada de la potestad autoorganizativa de la Administración que la discrecionalidad que tiene la Administración no puede convertirse en arbitrariedad o irrazonabilidad, convirtiendo la eficacia y servicio al bien común que debe regir la actuación de la Administración (artículo 103.1 de la Constitución ( RCL 1978, 2836; ApNDL 2875) en desnuda manifestación de poder carente de toda justificación.*

*En dicho sentido cabe citar numerosas sentencias de dicho Alto Tribunal, que resuelven conflictos planteados tanto en el tema de competencias profesionales para la elaboración de proyectos, como en el tema relativo al desempeño de puestos de trabajo en la Administración...”*

Se han dictado muchas otras con pronunciamientos similares, como la Sentencia 67/2001, de 24 de enero, la 552/2001, de 9 de junio; la 594/2001, de 6 de julio; la 686/2001, de 15 de septiembre; la 24/2004, de 12 de enero; o la la 34/2004, de 15 de enero, todas ellas de la misma Sección 2ª, entre otras.

**Tercera.-** En definitiva, parece que podría ser deseable una revisión de la Relación de Puestos de Trabajo correspondiente a los Servicios de Farmacia Hospitalaria en orden a incluir en la configuración de los puestos en que así proceda la posibilidad de acceso de los Técnicos en Farmacia y Parafarmacia.

De lo contrario, la exclusión de estos profesionales sanitarios debería estar suficientemente justificada, de acuerdo con el principio jurisprudencial de libertad con idoneidad a que nos hemos referido.

### **III.- RESOLUCIÓN**

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón el siguiente RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES Y SUGERENCIA:

#### **RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES:**

Sobre la obligación de colaborar con el Justicia de Aragón en los términos establecidos en la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora de la Institución.

#### **SUGERENCIA:**

Que de acuerdo con el principio jurisprudencial de libertad con idoneidad, a no ser que esté suficientemente justificada la exclusión de los Técnicos en Farmacia y Parafarmacia, justificación de la que se carece en este caso al no haber habido respuesta a la solicitud de información remitida, se promueva la modificación de la Relación de Puestos de Trabajo correspondiente a aquellos que se desempeñan en Servicios de Farmacia Hospitalaria en orden a incluir en su configuración la posibilidad de acceso a los mismos a estos profesionales, cuando su titulación sea la idónea.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comuniquen si acepta o no la Sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

**Zaragoza, a 24 de febrero de 2011**

**EL JUSTICIA DE ARAGÓN**

**FERNANDO GARCÍA VICENTE**