

INFORME DE FECHA 22 DE MAYO DE 2017 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CONTRA UNA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN PROFESIONAL DEL MINISTERIO DE SANIDAD POR LA QUE SE DESESTIMA A UN FACULTATIVO DE UN PAÍS EXTRACOMUNITARIO EL RECONOCIMIENTO DEL TÍTULO DE ESPECIALISTA EN CIRUGÍA ORTOPÉDICA Y TRAUMATOLOGÍA (UM/086/17).

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

El día 12 de enero de 2017 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) la reclamación de un particular, médico de profesión, presentada al amparo del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) contra la Resolución del Director General de Ordenación Profesional del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad de 7 de febrero de 2017, por la que se desestima el reconocimiento en España del título extranjero de Especialista obtenido en Cuba para el ejercicio de médico especialista en cirugía ortopédica y traumatología.

En concreto, el reclamante pone de manifiesto que tanto la resolución denegatoria reclamada como la regulación española aplicable en materia de reconocimiento de titulaciones médicas extracomunitarias impiden tener en consideración la experiencia profesional adquirida por el reclamante, resultando contrarias a los principios de necesidad, proporcionalidad y libre iniciativa económica de los artículos 5 y 16 de la LGUM.

II. CONSIDERACIONES

II.1) Finalidad y ámbito de la normativa europea y española en materia de reconocimiento de títulos académicos habilitantes para el ejercicio de una profesión regulada.

La finalidad de la normativa europea y española en materia de reconocimiento de títulos académicos habilitantes para el ejercicio de una profesión regulada tiene por finalidad facilitar la libre circulación y ejercicio de la actividad a los profesionales mediante el reconocimiento de las cualificaciones adquiridas en otro u otros Estados miembros de la UE.

En el artículo 1 de la [Directiva 2005/36/CE](#), de 7 de septiembre de 2005¹ se dice que:

La presente Directiva establece las normas según las cuales un Estado miembro que subordina el acceso a una profesión regulada o su ejercicio, en su territorio, a la posesión de determinadas cualificaciones profesionales («Estado miembro de acogida») reconocerá para el acceso a dicha profesión y su ejercicio las cualificaciones profesionales adquiridas en otro u otros Estados miembros («Estado miembro de origen») y que permitan al titular de las mencionadas cualificaciones ejercer en él la misma profesión.

Así consta también en el artículo 1 del [Real Decreto 1837/2008](#), de 8 de noviembre de 2008².

Este real decreto tiene por objeto establecer las normas para permitir el acceso y ejercicio de una profesión regulada en España, mediante el reconocimiento de las cualificaciones profesionales adquiridas en otro u otros Estados miembros de la Unión Europea y que permitan a su titular ejercer en él la misma profesión.

Por tanto, y en un principio, ambas normativas se centran en el reconocimiento recíproco o mutuo entre los Estados miembros de títulos académicos habilitantes para ejercer profesiones reguladas. Reconocimiento que deberá efectuarse según las directrices de la Directiva 2005/36/CE.

Sin embargo, en el artículo 2.2 de la propia Directiva, se añade que:

Los Estados miembros podrán permitir en su territorio, según su normativa, el ejercicio de una profesión regulada, tal como se define en el artículo 3, apartado 1, letra a), a los nacionales de los Estados miembros que posean cualificaciones profesionales no obtenidas en un Estado miembro. Para las profesiones correspondientes al título III, capítulo III, este primer reconocimiento deberá realizarse cumpliendo las condiciones mínimas de formación que se establecen en dicho capítulo.

Se observan dos diferencias importantes entre el reconocimiento de cualificaciones profesionales expedidas por un Estado miembro y el reconocimiento de cualificaciones profesionales expedidas por terceros Estados (no miembros), que se resumen en el siguiente cuadro:

¹ El último texto consolidado de la Directiva 2005/36/CE puede consultarse en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1495107327894&uri=CELEX:02005L0036-20160524>.

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2008-18702>.

	Cualificaciones profesionales obtenidas en un Estado miembro De la UE	Cualificaciones profesionales obtenidas en un Estado NO miembro De la UE
Reconocimiento	Necesario	Potestativo
Regulación	Derecho de la UE	Derecho Interno (y, en su caso, tratados bilaterales entre Estados) PERO cumpliendo requisitos mínimos comunitarios en profesiones de Título III capítulo III de Directiva 2005/36/CE

En el caso de las profesiones reguladas en el Capítulo III del título III de la Directiva 2005/36/CE (entre ellas, las especialidades médicas) el reconocimiento de la titulación deberá cumplir con los requisitos mínimos de Derecho Comunitario (p.ej. duración mínima de formación de la especialidad).

Y ello es así porque el artículo 53 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE)³ prevé el reconocimiento mutuo (esto es, entre países de la UE) de diplomas, certificados y otros títulos expedidos por los Estados miembros con el fin de acceder al ejercicio de actividades por cuenta propia, pero no el reconocimiento de títulos expedidos por terceros Estados.

De ahí que la regulación o trato desigual del reconocimiento de títulos o cualificaciones profesionales dependiendo de su lugar de expedición no pueda considerarse discriminatorio, según ha indicado expresamente la Audiencia Nacional en el caso concreto de los médicos especialistas en sus Sentencias núms. 294/2016 y 266/2016 de 8 y 22 de junio de 2016 (recursos núms. [792/2015](#) y [21/2015](#)).

En la última sentencia citada, la S AN de 22 de 2016 (recurso [21/2015](#)) se dice que el distinto régimen regulador de reconocimiento de titulaciones no viola el principio de igualdad al tratarse de “*supuestos diferentes, quienes han obtenido en España o en un país de la Unión y quienes lo obtuvieron en otros*”.

³ Véase última versión consolidada del TFUE en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2016:202:FULL&from=ES>.

Este doble régimen de reconocimiento de títulos queda plasmado en los apartados 1 y 3 del artículo 18 de la [Ley 44/2003](#), de 21 de noviembre, Ordenación de las Profesiones Sanitarias:

1. El Gobierno, a propuesta del Ministerio de Sanidad y Consumo establecerá los supuestos y procedimientos para el reconocimiento en España de títulos de especialista obtenidos en Estados no miembros de la Unión Europea, conforme a lo que, en su caso, establezcan los tratados y convenios internacionales que resulten de aplicación.

3. El reconocimiento de títulos de especialista obtenidos en Estados miembros de la Unión Europea, o en Estados en los que resulte de aplicación la libre circulación de trabajadores y la libertad de establecimiento y libre prestación de servicios de los profesionales, se atenderá a lo que establezcan las normas comunitarias reguladoras de dicho reconocimiento.

II.2) Marco normativo de la Unión Europea en materia de reconocimiento de títulos de médico especialista.

II.2.1.- Directiva 2005/36/CE de 7 de septiembre de 2005.

El reconocimiento de títulos académicos está regulado por la Directiva 2005/36/CE de 7 de septiembre de 2005⁴.

Concretamente en el artículo 21.1 de la Directiva 2005/36/CE se dice que:

Los Estados miembros reconocerán los títulos de formación de médico que den acceso a las actividades profesionales de médico con formación básica y médico especialista, de enfermero responsable de cuidados generales, de odontólogo, de odontólogo especialista, de veterinario, de farmacéutico y de arquitecto, mencionados, respectivamente, en los puntos 5.1.1, 5.1.2, 5.2.2, 5.3.2, 5.3.3, 5.4.2, 5.6.2 y 5.7.1 del anexo V, que se ajusten a las condiciones mínimas de formación contempladas en los artículos 24, 25, 31, 34, 35, 38, 44 y 46, otorgándoles, para el acceso a las actividades profesionales y su ejercicio, el mismo efecto en su territorio que a los títulos de formación que ese Estado miembro expide.

Tales títulos de formación deberán ser expedidos por los organismos competentes de los Estados miembros y, en su caso, ir acompañados de un certificado, ambos mencionados en los puntos 5.1.1, 5.1.2, 5.2.2, 5.3.2, 5.3.3, 5.4.2, 5.6.2 y 5.7.1 del anexo V.

Y el artículo 25, relativo a la formación médica especializada prevé que:

1. La admisión a la formación de médico especialista estará supeditada a la conclusión y la convalidación de un programa de formación básica de médico

⁴ El último texto consolidado de la Directiva 2005/36/CE puede consultarse en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1495107327894&uri=CELEX:02005L0036-20160524>.

contemplada en el artículo 24, apartado 2, en el transcurso del cual deberán haberse adquirido conocimientos básicos adecuados de medicina.

2. La formación médica especializada comprenderá una enseñanza teórica y práctica, realizada en un centro universitario, un centro hospitalario docente o, en su caso, un centro sanitario acreditado a tal fin por las autoridades u organismos competentes.

Los Estados miembros deberán velar por que las duraciones mínimas de las formaciones especializadas mencionadas en el punto 5.1.3 del anexo V no sean inferiores a las duraciones mencionadas en dicho punto. La formación se realizará bajo el control de las autoridades u organismos competentes. Implicará la participación personal del médico candidato a especialista en la actividad y en las responsabilidades de los servicios de que se trate.

3. La formación se realizará a tiempo completo en centros específicos reconocidos por las autoridades competentes. Esta formación supondrá la participación en la totalidad de las actividades médicas del departamento donde se realice la formación, incluidas las guardias, de manera que el especialista en formación dedique a esta formación práctica y teórica toda su actividad profesional durante toda la semana de trabajo y durante todo el año, según las normas establecidas por las autoridades competentes. En consecuencia, esos puestos serán objeto de una retribución apropiada.

3 bis. Los Estados miembros podrán establecer en su legislación nacional dispensas parciales, que deben aplicarse caso por caso, en lo que respecta a ciertas partes de las formaciones de médico especialista enumeradas en el anexo V, punto 5.1.3, siempre que esa parte de la formación ya se haya seguido en el marco de otra formación médica especializada mencionada en el anexo V, punto 5.1.3, mediante la cual el profesional ya haya obtenido el título de médico especialista en un Estado miembro. Los Estados miembros se asegurarán de que la exención concedida no excede de la mitad de la duración mínima de la formación médica especializada en cuestión. Cada Estado miembro notificará a la Comisión y a los demás Estados miembros la legislación nacional aplicable a estas dispensas parciales.

En cuanto a la duración mínima de la formación especializada prevista para los especialistas en ortopedia y traumatología, ésta viene fijada en **5 años** por el punto 5.1.3 del anexo V.

II.2.2.- Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE sobre reconocimiento de especialidades médicas.

Con relación al reconocimiento de especialidades médicas, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado en distintas ocasiones. Entre ellas debe destacarse, en primer lugar, la Sentencia de 16 de mayo de 2002 ([C-232/99](#)), en cuyos apartados 21 y 22 se dice que:

Según dicha jurisprudencia, cuyos principios se concretan en la sentencia de 7 de mayo de 1991, Vlassopoulou (C-340/89, Rec. p. I-2357), apartado 16, las autoridades de un Estado miembro están obligadas, cuando examinen una solicitud de habilitación para ejercer una profesión regulada presentada por un nacional de otro Estado miembro, a tomar en consideración la cualificación profesional del interesado efectuando una comparación entre, por una parte, las aptitudes acreditadas por sus diplomas, certificados y otros títulos, así como por su experiencia profesional pertinente, y, por otra, la capacitación profesional exigida por la legislación nacional para el ejercicio de la profesión de que se trate (véase la reciente sentencia de 22 de enero de 2002, Dreessen, C-31/00, aún no publicada en la Recopilación, apartado 31).

Está obligación se extiende a todos los diplomas, certificados y otros títulos, así como a la experiencia pertinente del interesado, con independencia de que se hayan adquirido en un Estado miembro o en un país tercero, y no desaparece por el hecho de que se adopten directivas relativas al reconocimiento mutuo de diplomas (véase la sentencia de 14 de septiembre de 2000, Hocsman, C-238/98, Rec. p. I-6623, apartados 23 y 31).

En segundo lugar, debe recordarse el Fallo interpretativo de la Sentencia de 14 de septiembre de 2000 ([C-238/98](#)) se señaló que:

El artículo 52 del Tratado CE (actualmente artículo 43 CE, tras su modificación) debe interpretarse en el sentido de que, cuando en una situación no regulada por una Directiva relativa al reconocimiento mutuo de diplomas, un nacional comunitario presente una solicitud de habilitación para ejercer una profesión cuyo acceso está subordinado, según la legislación nacional, a la posesión de un título o de una capacitación profesional, o también a períodos de experiencia práctica, las autoridades competentes del Estado miembro de que se trata 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.

Y, finalmente, en el apartado 1 del Fallo interpretativo de la Sentencia del TJUE de 19 de junio de 2003 ([C-110/01](#)) se dice que:

La formación médica exigida en el artículo 23, apartado 2, de la Directiva 93/16/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, destinada a facilitar la libre circulación de los médicos y el reconocimiento mutuo de sus diplomas, certificados y otros títulos, puede estar constituida, incluso principalmente, por una formación médica recibida en un país tercero, siempre que la autoridad competente del Estado miembro que expide el título pueda convalidar dicha

formación y pueda considerar, por ello, que dicha formación contribuye adecuadamente a cumplir las exigencias de formación de los médicos impuestas por dicha Directiva.

Por tanto, de esta última Sentencia se desprende que la formación exigida a los médicos comunitarios puede consistir básicamente en formación recibida en un país tercero, como en este caso, Cuba. Sin embargo, el reconocimiento de dicha formación queda sujeto a que la autoridad competente considere, caso por caso, que la misma cumple con las exigencias mínimas fijadas por el derecho comunitario.

II.3) Marco normativo en España.

El reconocimiento en España de efectos profesionales a los títulos de especialista obtenidos en Estados no miembros de la Unión Europea, se lleva a cabo por el procedimiento regulado en el [Real Decreto 459/2010](#), de 16 abril⁵ que desarrolla el anteriormente citado artículo 18 de la [Ley 44/2003](#), de 21 de noviembre, Ordenación de las Profesiones Sanitarias. Los trámites se realizan a través del Ministerio de Sanidad Servicios Sociales e Igualdad⁶.

La resolución positiva de las solicitudes de reconocimiento implica otorgar a los mencionados título extranjeros los efectos profesionales inherentes al título español que en cada caso corresponda, de entre los relacionados en el anexo I del [Real Decreto 183/2008](#), de 8 de febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada, de especialista en Ciencias de la Salud.

Por ello el citado reconocimiento otorgará los mismos derechos y obligaciones profesionales que el título español de especialista y será requisito imprescindible para el ejercicio, por cuenta propia o ajena, de la profesión de especialista de que se trate en España.

En el artículo 4.2.a) del RD 459/2010 se prevé que:

La Subdirección General de Ordenación Profesional del Ministerio de Sanidad y Política Social, una vez cumplimentadas las solicitudes emitirá informe de comprobación previa de que los títulos extranjeros que se refieran a profesiones de Médico Especialista y de Matrona cuya formación está armonizada a nivel europeo, garantizan reunir los requisitos mínimos de formación exigidos en el Real Decreto 183/2008, de 8 de noviembre, en los siguientes términos:

⁵ Real Decreto 459/2010, de 16 de abril, por el que se regulan las condiciones para el reconocimiento de efectos profesionales a títulos extranjeros de especialista en Ciencias de la Salud, obtenidos en Estados no miembros de la Unión Europea.

⁶ <https://www.msssi.gob.es/profesionales/formacion/recoTitulosExtra.htm>.

a) En el caso de que el reconocimiento del título extranjero se solicite para el ejercicio de la profesión de Médico Especialista se requerirá que los aspirantes acrediten reunir las condiciones mínimas de formación establecidas en el [artículo 37](#) o, en su caso, en el artículo 40 (cuando el reconocimiento solicitado se refiera a la especialidad de Medicina Familiar y Comunitaria) del Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre.

c) Si el informe de comprobación previa previsto en los anteriores párrafos a) y b) resultara positivo, proseguirá el procedimiento trasladando las solicitudes al Comité de Evaluación al que se refiere el artículo siguiente. En el supuesto de que dicho informe resultara negativo, se dictara resolución motivada en los términos previstos en el artículo 14 que pondrá fin al procedimiento.

Y de acuerdo con el artículo 37.2.d) en relación con el punto 5.1.3 del Anexo V del [Real Decreto 1837/2008](#), de 8 de noviembre, la especialidad de cirugía ortopédica y traumatología requiere una formación específica de **5 años**, periodo equivalente al previsto para la misma especialidad en la Directiva 2005/36/CE.

Precisamente, por no alcanzar el plazo mínimo de formación de 5 años, la Audiencia Nacional, en sus Sentencias nº 266/2016 de 22 de junio de 2016 (recurso [21/2015](#)) y nº 428/2016 de 11 de octubre de 2016 (recurso [656/2015](#)), desestimó sendos recursos interpuestos por los interesados en casos muy similares al analizado en este informe: el no reconocimiento de un título expedido en Cuba de médico especialista en cirugía ortopédica y traumatología.

No obstante, debe señalarse que el propio [Real Decreto 459/2010](#) regulaba un régimen transitorio en su disposición transitoria tercera al que podían acogerse los españoles y nacionales de Estados no comunitarios que residiesen en el territorio nacional, se encontraran en posesión de un título extranjero de especialista obtenido en uno de dichos Estados y hubiesen ejercido en España, en el ámbito propio y específico de dicha especialidad, durante un periodo no inferior a un año en los cinco anteriores a la entrada en vigor del Real Decreto 459/2010 (4 de mayo de 2010).

II.4) Análisis del asunto desde la perspectiva del ámbito de la LGUM y los principios de necesidad, proporcionalidad y libre iniciativa económica de los artículos 5 y 16 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado y del artículo 4 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Como ya se ha expuesto en anteriores ocasiones⁷ al tratar la exigencia de requisitos concretos de “*cualificación profesional*” para el desarrollo de una

⁷ Véanse, por ejemplo, los Informes [UM/173/16](#), [UM/021/17](#) y [UM/027/17](#).

actividad (en este caso, para el ejercicio de la profesión de médico especialista en cirugía ortopédica y traumatología), dicha exigencia puede considerarse como una modalidad de restricción de acceso a dicha actividad, entendiendo por tal la *“exigencia de unos requisitos formativos para el ejercicio de una actividad profesional”*.

El artículo 16 de la LGUM prevé que el acceso a las actividades económicas y su ejercicio será libre en todo el territorio nacional y sólo podrá limitarse conforme a lo establecido en la LGUM y a lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales.

En cuanto a las *limitaciones previstas en la normativa europea*, éstas ya han sido analizadas anteriormente en este Informe, recordando al respecto que:

- El artículo 2.2 de la Directiva 2005/36/CE permite a cada Estado regular internamente el reconocimiento de cualificaciones profesionales de terceros Estados, pero sujetando dicho reconocimiento a la observancia de los mínimos formativos comunitarios en el supuesto de médicos especialistas.
- El artículo 25.2 y el apartado 5.1.3 del anexo V de la Directiva 2005/36/CE fijan un periodo formativo mínimo de 5 años para obtener la especialidad en ortopedia y traumatología.

En cuanto a las *limitaciones previstas en la propia LGUM* el artículo 5 LGUM, en consonancia con el artículo 4 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) exigen la concurrencia de los requisitos de *necesidad y proporcionalidad* para la imposición de cualquier restricción a la actividad económica.

En cuanto a la *necesidad* de la restricción, ésta debe motivarse en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

En este caso concreto, la imperiosa razón de interés general es la protección del derecho a la salud de los usuarios de los servicios sanitarios, derecho previsto en el artículo 43 [CE](#), relacionado con el derecho a la vida e integridad física del artículo 15 [CE](#) y mencionado expresamente en la S AN nº 294/2016, de 8 de junio de 2016 (recurso 792/2015)⁸ dictada en materia de reconocimiento de titulaciones sanitarias.

⁸ “Además, se orienta de modo proporcionado al mantenimiento de la calidad asistencial en materia de salud, cuya relevancia no precisa de mayores justificaciones atendida la obligación que a los poderes públicos impone el artículo 43 CE”.

Debe recordarse que el [Real Decreto 459/2010](#), de 16 abril⁹ desarrolla el artículo 18 de la [Ley 44/2003](#), de 21 de noviembre, Ordenación de las Profesiones Sanitarias. Y en la Exposición de Motivos de la citada Ley 44/2003 tiene por finalidad garantizar que *“todos los profesionales sanitarios cumplen con los niveles de competencia necesarios para tratar de seguir salvaguardando el derecho a la protección de la salud”, dada la “íntima conexión que el ejercicio de las profesiones sanitarias tiene con el derecho a la protección de la salud, con el derecho a la vida y a la integridad física, con el derecho a la intimidad personal y familiar, con el derecho a la dignidad humana y con el derecho al libre desarrollo de la personalidad”*.

En cuanto a la *proporcionalidad* exigida por el artículo 5 LGUM, se considera que concurre la misma en este caso puesto que:

- El *mismo requisito* de duración formativa (5 años) para obtener la especialidad de ortopedia y traumatología se impone tanto a los médicos con títulos expedidos en Estados de la UE (artículo 25.2 y el apartado 5.1.3 del anexo V de la Directiva 2005/36/CE) como a los médicos con títulos expedidos en terceros países (artículo 37.2.d) en relación con el punto 5.1.3 del Anexo V del Real Decreto 1837/2008). Hubiera resultado desproporcionado, por ejemplo, imponer a los facultativos con títulos extracomunitarios un período de formación superior al exigido a los titulados comunitarios. En este sentido, la Sentencia del TJUE de 19 de junio de 2003 ([C-110/01](#)) exige tener en cuenta los mínimos formativos comunitarios en el reconocimiento de titulaciones expedidas en terceros países.
- El propio ordenamiento interno español fijó un periodo transitorio (disposición transitoria tercera del Real Decreto 459/2010) con el fin de que los facultativos con titulaciones expedidas por terceros países pudieran adaptarse al nuevo régimen jurídico.

III.- CONCLUSIÓN

A juicio de esta Comisión la Resolución del Director General de Ordenación Profesional del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad de 7 de febrero de 2017, por la que se desestima el reconocimiento en España del título extranjero de Especialista obtenido en Cuba para el ejercicio de médico especialista en cirugía ortopédica y traumatología, no resulta contraria a los artículos 5 y 16 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM).

⁹ Real Decreto 459/2010, de 16 de abril, por el que se regulan las condiciones para el reconocimiento de efectos profesionales a títulos extranjeros de especialista en Ciencias de la Salud, obtenidos en Estados no miembros de la Unión Europea.