

**ANÁLISIS DE LAS POSIBILIDADES JURÍDICAS Y
POLÍTICAS DE LA REGULACIÓN DE UN NUEVO
PROCESO DE ACCESO EXCEPCIONAL A LOS
TÍTULOS DE MÉDICO ESPECIALISTA Y
FARMACÉUTICO ESPECIALISTA**

23 de abril de 2010

En relación a la consulta planteada cabe formular las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I.- LA EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ESPECIALIDADES MÉDICAS Y FARMACÉUTICAS.

Después de un largo periodo de tiempo en el que el ejercicio de una especialidad médica era libre, pudiendo calificarse de especialista cualquier médico en función de su sola voluntad, la Ley de Especialidades Médicas de 20 de julio de 1955 estableció que para titularse como especialista u ocupar plazas de este carácter era preciso estar previamente en posesión del correspondiente Título de Especialista, cuya obtención estaba ligada directamente a la Universidad mediante las Facultades de Medicina (se requería estar en posesión del título de licenciado en medicina, completar un programa y superar unas pruebas). La Ley de 20 de julio de 1955 fue degradada a norma reglamentaria por la Disposición Final 4ª, 1 de la Ley 14/70, de 4 de agosto, General de Educación.

Posteriormente, a través de la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 28 de julio de 1971 sobre Médicos Internos y Residentes, y la Orden del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social de 9 de diciembre de 1977, reguladora de la formación de posgraduados en las Instituciones de la Seguridad Social, Administración Institucional y otros Centros Sanitarios se estableció un sistema formativo paralelo al anterior a realizar no en el ámbito universitario sino en el de instituciones hospitalarias, y en particular de la Seguridad Social.

Ante la necesidad de unificar el sistema de acceso al título de especialista se dictó el Real Decreto 2015/1978, de 15 de julio, por el que se regula el sistema de formación de médicos especialistas a través del Sistema de Residencia en centros sanitarios debidamente acreditados para la docencia. Y el Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, por el que se regula la formación médica especializada y la obtención del título de médico especialista que, con carácter previo a nuestro ingreso en la Unión Europea, se incorpora la Directiva 82/76/CEE.

Tal y como afirma el Consejo de Estado en su dictamen de 9 de septiembre de 1999 emitido en relación al Proyecto de Real Decreto por el que se regula un procedimiento excepcional de acceso al título de médico especialista:

“La consideración de este sistema de Residencia como el ordinario y general para el acceso al Título de Especialista se produce a través del Real Decreto 2015/1978, que deja, no obstante, en vigor los sistemas alternativos para obtener el Título. Es a través del Real Decreto 127/1984 cuando el citado sistema formativo a través de Residencia en Centros Sanitarios se configura como el único procedimiento posible para acceder al Título de Médico Especialista en cuarenta y tres de las cuarenta y nueve Especialidades Médicas, respetándose el sistema de formación académica y universitaria para las otras seis especialidades que mantuvieron el ejercicio profesional no integrado en los Centros Sanitarios. Con el mencionado Real Decreto se anticipaba la plena vigencia en España de las normas europeas que, de acuerdo con el artículo 57.3 del Tratado de la Comunidad Europea (actual artículo 47.3,

que así debería citarse) coordinan la formación de Especialistas Médicos.”

La formación médica especializada, regulada por el Real Decreto 127/1984 fue objeto de actualización por Real Decreto 139/2003, de 7 de febrero, por el que se actualiza la regulación de la formación médica especializada.

Finalmente se aprobó la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, que regula la materia en sus artículos 20, 22 y concordantes, y que ha sido objeto de desarrollo por el Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud, y por el Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, por el que se determina y clasifica las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada, que deroga el Real Decreto 127/1984.

Entre el Real Decreto 127/1984 y la Ley 44/2003 se dictaron diversos Reales Decretos que contenían normas especiales o excepcionales de acceso a la especialidad. Nos referimos a:

- El Real Decreto 264/1989, de 10 de febrero, por el que se desarrolla el curso de perfeccionamiento para la obtención del título de médico especialista en medicina familiar y comunitaria.
- El Real Decreto 1776/1994, de 5 de agosto, por el que se regula el acceso a la titulación de Médico Especialista a determinados Licenciados en Medicina y Cirugía.
- El Real Decreto 931/1995, de 9 de junio, por el que se dictan normas en relación con la formación especializada en Medicina Familiar y Comunitaria de los Licenciados en Medicina a partir del 1 de enero de 1995 y se adoptan determinadas medidas complementarias.

- El Real Decreto 1753/1998, de 31 de julio, sobre acceso excepcional al título de Médico Especialista en Medicina Familiar y Comunitaria y sobre el ejercicio de la Medicina de Familia en el Sistema Nacional de Salud.
- Real Decreto 2490/1998, de 20 de noviembre, por el que se crea y regula el título oficial de Psicólogo Especialista en Psicología Clínica.
- El Real Decreto 1497/1999, de 24 de septiembre, por el que se regula un procedimiento excepcional de acceso al título de Médico Especialista. Fue desarrollado por la Orden de 14 de diciembre de 1994.
- El Real Decreto 139/2003, de 7 de febrero, cuya Disposición transitoria 1ª reguló un régimen transitorio de acceso al título de Médico Especialista en Medicina del Trabajo para los licenciados en medicina, sin perjuicio de la solicitudes formuladas de conformidad con el Real Decreto 1497/1999. Y en su Disposición transitoria 2ª estableció la posibilidad de que los licenciados en medicina que se encontrasen en posesión del título de Médico Especialista en Electrorradiología, pudieran solicitar la obtención de uno de los títulos de especialista en Medicina Nuclear, Radiodiagnóstico u Oncología Radioterápica.

A partir de la Ley 44/2003 se han dictado:

- El Real Decreto 654/2005, de 6 de junio, por el que se modifican las disposiciones transitorias del Real Decreto 2490/1998, de 20 de noviembre, por el que se crea y regula el título oficial de Psicólogo Especialista en Psicología Clínica, y se abre un nuevo plazo para solicitar dicho título.

En relación con las especializaciones farmacéuticas podemos señalar lo siguiente:

El procedimiento para realizar los estudios de especialización y para la obtención el título de farmacéutico especialista se regularon por primera vez por el Real Decreto 2708/1982, de 15 de octubre. Tal y como establece su exposición de motivos, *“es preciso determinar las características de la formación de los especialistas farmacéuticos, estableciendo el sistema de obtención del título de Especialista tras la superación en Centros específicos de los programas de formación teórica y práctica que cada especialidad comporta, regulando el reconocimiento y adscripción de Centros y Unidades docentes donde deban impartirse las enseñanzas de las especializaciones farmacéuticas, así como todas las previsiones necesarias para constituir la ordenación académica de este tipo de enseñanzas”*.

El artículo tercero del Real Decreto reconocía entre otras especializaciones farmacéuticas del Grupo Primero la de *Farmacia Hospitalaria*.

La Disposición transitoria tercera preveía una regularización de las situaciones preexistentes:

“Tercera.- Los Farmacéuticos cuyo ejercicio profesional y dedicación implique una modalidad que se corresponda con alguna de las especializaciones reconocidas, podrán solicitar, en el término de los dos años siguientes a la entrada en vigor de este Real Decreto, la expedición del título de Farmacéutico Especialista que en cada caso les pudiera corresponder y que les será expedido previo cumplimiento de los requisitos que reglamentariamente se establezcan oído el Consejo Nacional de Especializaciones Farmacéuticas, que podrán incluir la superación de las pruebas académicas pertinentes.

Por el Ministerio de Educación y Ciencia, previo informe favorable del de Sanidad y Consumo, se establecerán las normas de

procedimiento que desarrollen lo previsto en esta disposición transitoria tercera.”

En desarrollo y ejecución de esta Disposición transitoria se aprobó la Orden de 10 de diciembre de 1984 por la que se desarrolla la disposición transitoria tercera del real decreto 2708/1982, de 15 de octubre, por el que se regulan los estudios de especialización y la obtención del título de Farmacéutico Especialista.

“Primero.- Se concederá un título de Especialista, en las especialidades enumeradas en el grupo primero del artículo 3. del Real Decreto 2708/1982, de 15 de octubre, a los Licenciados en Farmacia que cumplan los requisitos señalados en la presente Orden y así lo soliciten ante el Ministerio de Educación y Ciencia hasta el día 31 de enero de 1985, fecha a partir de la cual no podrán solicitarse títulos de Especialista por este sistema transitorio, excepcional y único. “

La Orden establecía dos sistemas, uno de acceso directo, sin realizar pruebas, regulado en el artículo segundo de la Orden. Y otro, indirecto, mediante la superación de un baremo de méritos (artículo cuarto) o de los oportunos ejercicios (artículo quinto).

De este proceso quedó un grupo de farmacéuticos que ejercían y ejercen especialidades farmacéuticas, que accedieron a las plazas que ocupan amparados por la normas vigentes en su día, y que no estaban en condiciones de obtener el título de especialistas por la vía indicada o, simplemente, no lo obtuvieron.

A diferencia de lo que ocurrió con los médicos, que después de una primera posibilidad de acceso excepcional a través del Real Decreto 1776/1994 tuvieron otra a través del Real Decreto 1497/1999, los referidos farmacéuticos no tuvieron otra segunda oportunidad. Sin embargo, el Real Decreto 119/1998, de 30 de enero, por el que se deroga el apartado uno del artículo 7 del Real Decreto 2708/1982, de 15 de octubre, por el que se regulan los Estudios de Especialización y la obtención del Título de Farmacéutico Especialista, en su Disposición transitoria única, permitió a los farmacéuticos que ya se encontraban en posesión del título de farmacéutico especialista obtener, por una sola vez, el de otra

especialidad distinta, de las incluidas en el grupo primero del artículo 3 del Real Decreto 2708/1982, de 15 de octubre, o el de Radiofarmacia, del grupo segundo del mismo artículo, mediante la convalidación de los estudios, previo informe de la Comisión Nacional de la especialización afectada, en el que se tendrá en cuenta la experiencia profesional y los programas de formación de las dos especializaciones farmacéuticas.

Con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, se dictó el Real Decreto 365/2004, de 5 de marzo, por el que se crea el título de Farmacéutico Especialista en Inmunología. En su Disposición transitoria primera se regulan las vías transitorias de acceso al título de Farmacéutico Especialista en Inmunología.

Finalmente el Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, por el que se determina y clasifica las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada, en su Disposición derogatoria primera 3 derogó el Real Decreto 2708/1982 y el Real Decreto 365/2004.

Han sido también dictados otros Reales Decretos relativos a especialidades de otras profesiones sanitarias¹.

En relación con la normativa comunitaria hay que tener en cuenta:

- La Directiva 75/362/CEE del Consejo, de 16 de junio de 1975 referente al reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos de médico.

¹ En el ámbito de otras profesiones sanitarias se han dictado:

- El Real Decreto 450/2005, de 22 de abril, sobre especialidades de Enfermería. En relación al cual la Disposición adicional cuarta del Real Decreto 183/2008, 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, elimina para el caso de Especialista en Enfermería en Salud Mental la barrera temporal establecido en el Real Decreto anterior de tener cumplidos los requisitos exigidos antes de 14 de agosto de 1998.
- El Real Decreto 1163/2002, de 8 de noviembre, por el que se crean y regulan las especialidades sanitarias para químicos, biólogos y bioquímicos.

- La Directiva 75/363/CEE del Consejo, de 16 de junio de 1975, referente a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas a las actividades de los médicos.
- La Directiva 82/76/CEE del Consejo, de 26 de enero de 1982, por la que se modifica la Directiva 75/362/CEE referente al reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos de médico.
- 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 título.
- La Directiva 2001/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2001, por la que se modifican las Directivas 89/48/CEE y 92/51/CEE del Consejo, relativas al sistema general de reconocimiento de las calificaciones profesionales, y las Directivas 77/452/CEE, 77/453/CEE, 78/686/CEE, 78/687/CEE, 78/1026/CEE, 78/1027/CEE, 80/154/CEE, 80/155/CEE, 85/384/CEE, 85/432/CEE, 85/433/CEE y 93/16/CEE del Consejo, relativas a las profesiones de enfermero responsable de cuidados generales, odontólogo, veterinario, matrona, arquitecto, farmacéutico y médico.
- La Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y Del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales.
- La Directiva 2006/100/CE Del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, por la que se adaptan determinadas directivas en el ámbito de la libre circulación de personas, con motivo de la adhesión de Bulgaria y Rumanía.

II.- EL REAL DECRETO 1497/1999, DE 24 DE SEPTIEMBRE, POR EL QUE SE REGULA UN PROCEDIMIENTO EXCEPCIONAL DE ACCESO AL TÍTULO DE MÉDICO ESPECIALISTA.

Aunque ya el Real Decreto 1776/1994, de 5 de agosto reguló un procedimiento excepcional de acceso a la titulación de Médico Especialista para determinados Licenciados en Medicina y Cirugía, por su mayor proximidad temporal atenderemos al Real Decreto 1497/1999, de 24 de septiembre y a dictámenes y sentencias recaídos en relación con el mismo, a los efectos de extraer principios útiles para fundamentar la respuesta a la consulta que nos ha sido formulada.

A) Situación de hecho.

Tal y como establecía la Exposición de Motivos del Real Decreto 1479/1999 la existencia de los médicos especialistas sin título oficial deriva de dos factores.

De un lado, de la dificultad de acceso a la formación especializada oficial que se padeció durante ciertos años debido a *“problemas puntuales originados por un número inusualmente elevado de alumnos en las Facultades de Medicina durante la década de los años setenta y por una capacidad formativa del sistema sanitario inicialmente limitada”*.

De otro, de *“la necesidad que en esa época existía de médicos especialista en nuestro sistema sanitario, (que) hizo que licenciados en Medicina accedieran a distintos hospitales, centros sanitarios y unidades docentes, iniciando una formación médica especializada no oficial, pero que bajo la supervisión de los correspondientes jefes de las unidades podría haber resultado equiparable, en determinados casos, a la establecida para cada especialidad.”*

Esta situación, que no pudo ser resuelta satisfactoriamente por el Real Decreto 1776/1994, generó diversas iniciativas políticas con la

finalidad de que los miembros de este colectivo obtuvieran el título de médico especialista.

B) Iniciativa política.

A las iniciativas políticas relevantes se refería (y luego se remitía abundantemente) el Dictamen del Consejo de Estado de 9 de septiembre de 1999, emitido en relación al Anteproyecto de Real Decreto:

“El Congreso de los Diputados y el Senado instaron al Gobierno para que, de modo excepcional, manteniendo y consolidando el sistema de Residencia como la única vía ordinaria de acceso al Título de Médico Especialista, articulara las medidas reglamentarias que resultaran procedentes para que el colectivo de médicos antes indicado pudiera obtener dicho Título, manteniendo los criterios de calidad alcanzados por el sistema de formación médica especializada regulado en el Real Decreto 127/1984, objetivo al que precisamente responde el proyecto de Real Decreto.”

Se refería el Consejo de Estado a la Proposición no de Ley aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados el día 7 de octubre de 1997, en la que cuyo contenido era el siguiente:

“1º. El Congreso de los Diputados insta al Gobierno para que promulgue, con la máxima urgencia y a través de los Ministerios de Educación y Cultura y de Sanidad y Consumo, las normas que resuelvan con eficacia las distintas problemáticas que plantea el acceso a la titulación de Especialista de aquellos Licenciados en Medicina que no hubieran podido acceder a las vías legales vigentes hasta la fecha, pese a reunir circunstancias formativas y de experiencia profesional para ello.

Este procedimiento para el acceso al Título de Especialista tendrá en cuenta los siguientes criterios:

a) Tendrá, en todo caso, un carácter excepcional y no supondrá la creación de nuevas vías para la obtención del Título de Especialista. La única vía de formación para la obtención del Título

de Especialista es el sistema MIR, que garantiza una correcta y adecuada formación reglada y cumple las exigencias de la normativa comunitaria.

b) Deberá permitir el acceso al Título de Especialista a aquellos profesionales que acrediten un tiempo de formación suficiente en plazas de Centros Sanitarios de alguna de las Administraciones Públicas, Instituciones Sanitarias concertadas u otros Centros acreditados para la docencia, así como Instituciones Sanitarias dependientes o vinculadas a entidades colaboradoras en la gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, o de reconocido prestigio.

c) Contará con el máximo consenso posible con todos los colectivos y, en concreto, con las Entidades Representativas de los Médicos Especialistas sin título, y con los colectivos MIR, debiendo tomar en consideración las propuestas que al efecto efectúe el Consejo Nacional de Especialidades Farmacéuticas. Asimismo, se consensuarán y coordinarán con las distintas Comunidades Autónomas a través del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

d) Ser respetuoso con el mandato del artículo 43 de nuestra Constitución, de garantizar a los españoles el derecho a la salud y, por tanto, a que éstos sean atendidos por profesionales médicos con la mejor cualificación técnica y científica. Esto supone que el procedimiento de concesión de títulos no puede conllevar un descenso en el nivel de cualificación profesional con respecto al actualmente existente, ni tampoco implicar menoscabo en la calidad asistencial que reciben nuestros ciudadanos.

e) El procedimiento que se establezca deberá permitir el acceso al Título de Especialista a aquellos profesionales que acrediten un tiempo de formación suficiente en plazas de Centros Sanitarios en algunas de las Administraciones Públicas, Instituciones Sanitarias Concertadas u otros Centros acreditados para la docencia. A tales efectos, la Comisión Nacional de la Especialidad correspondiente valorará su formación, experiencia y competencia profesional.

f) Se efectuará un censo en el que se integrará a la totalidad de facultativos que constituyen el colectivo MESTO.

2º.- El Congreso de los Diputados propone que el Gobierno continúe con las actuaciones que viene realizando en el ámbito de la Unión Europea, al objeto de que la solución que se adopte cuente con la aprobación de los órganos competentes de misma". (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VI Legislatura. Serie D. Número 189. 15 de octubre de 1997).

El Pleno del Senado en su sesión celebrada el día 8 de abril de 1997 había ya aprobado una moción de contenido similar:

"1.º El Senado insta al Gobierno para que promulgue, con la máxima urgencia y a través de los Ministerios de Educación y Cultura y de Sanidad y Consumo, las normas que resuelvan con eficacia las distintas problemáticas que plantea el acceso a la titulación de especialista de aquellos Licenciados en Medicina que no hubieran podido acceder a las vías legales vigentes hasta la fecha, pese a reunir circunstancias formativas y de experiencia profesional para ello.

2.º Este procedimiento para el acceso al título de especialista tendrá en todo caso un carácter excepcional y no supondrá la creación de nuevas vías para la obtención del título de especialista. La única vía de formación para la obtención del título de especialista es el sistema MIR, que garantiza una correcta y adecuada formación reglada y cumple las exigencias de la Normativa Comunitaria.

3.º El procedimiento que se establezca deberá permitir el acceso al título de especialista a aquellos profesionales que acrediten un tiempo de formación suficiente en plazas de centros sanitarios de alguna de las Administraciones Públicas, Instituciones Sanitarias concertadas u otros Centros acreditados para la docencia.

4.º Este procedimiento contará con el máximo consenso posible con todos los colectivos y con las entidades representativas de los médicos especialistas sin título, y con los colectivos MIR, debiendo tomar en consideración las propuestas que al efecto efectúe el Consejo Nacional de Especialidades Médicas. Asimismo se

procurará el consenso y la coordinación con las distintas Comunidades Autónomas, a los efectos oportunos.

5.º En la Especialidad de Medicina Familiar y Comunitaria y a la vista de los expedientes, se valorará, además del ejercicio profesional en Atención Primaria, la formación continuada y específica en dicha especialidad, con el fin de que se pueda expedir el título correspondiente mediante los mecanismos que se acuerden.

6.º El Senado propone que el Gobierno continúe con las actuaciones que viene realizando en el ámbito de la Unión Europea, al objeto de que la solución que se propone cuente con la aprobación de los órganos competentes de la misma.” (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. VI Legislatura. Serie I. Número 190. 15 de abril de 1997).

Por tanto, las dos cámaras de las Cortes Generales en el ejercicio de la función que tienen constitucionalmente atribuida de controlar e impulsar la acción del Gobierno instaron a éste a regular una solución para el colectivo conocido como MESTOS. El Tribunal Supremo los califica como “actos de dirección de la dinámica política”.

C) Fundamento y justificación de la medida.

De acuerdo con la Exposición de Motivos del Real Decreto, la regulación de un procedimiento excepcional de acceso a la especialidad se fundamenta en que licenciados en Medicina habían accedido a distintos hospitales, centros sanitarios y unidades docentes, iniciando una formación médica especializada no oficial, pero que bajo la supervisión de los correspondientes jefes de las unidades podría haber resultado equiparable, en determinados casos, a la establecida para cada especialidad.

D) La excepcionalidad.

Del propio Real Decreto resulta que configura una vía excepcional de acceso a la especialidad médica. Así resulta del título del Real Decreto: *“Real Decreto 1497/1999, de 24 de septiembre, por el que se regula un procedimiento **excepcional** de acceso al título de Médico Especialista”*.

El apartado 1 del artículo 1 del Real Decreto era igualmente explícito. El procedimiento era excepcional, y la posibilidad que ofrecía de acceso al título de Médico Especialista lo era por una sola vez:

Artículo 1.1

*“Los españoles y los nacionales del resto de los Estados miembros de la Unión Europea o del espacio económico europeo, que hubieran obtenido el título español de Licenciado en Medicina, o el reconocimiento u homologación a aquel de un título extranjero, podrán acceder, **por una única vez**, al título español de Médico Especialista por el procedimiento **excepcional** regulado en esta norma si a la entrada en vigor de la misma acreditan los siguientes requisitos:”*

Sin embargo, el acceso al título de especialista al margen del sistema de residencia no se agota en el procedimiento excepcional previsto en el Real Decreto 1497/1999, de 24 de septiembre.

De un lado, el Real Decreto 127/1984 no estableció el sistema de residencia para la totalidad de las especialidades sanitarias, sino para cuarenta y tres de las cuarenta y nueve especialidades existentes.

Por ello, ya la Disposición adicional primera de éste establecía una excepción para la especialidad de Medicina Familiar y Comunitaria:

“El acceso excepcional al título de Médico Especialista en Medicina Familiar y Comunitaria se regulará por sus disposiciones

específicas, sin que sean de aplicación las normas de este Real Decreto.”

Y la Disposición transitoria cuarta de la Ley 44/2003, de de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias estableció:

“Especialidades sanitarias cuyo sistema de formación no es el de residencia.

En el plazo de cinco años desde la entrada en vigor de esta ley, el Gobierno modificará, suprimirá o adaptará su sistema de formación a lo previsto en el artículo 20, en el caso de las especialidades sanitarias cuya formación no se realiza por el sistema de residencia.”

De otro, tal y como hemos hecho constar con anterioridad, las disposiciones transitorias del El Real Decreto 139/2003, de 7 de febrero, regularon un régimen transitorio de acceso al título de Médico Especialista en Medicina del Trabajo y establecieron la posibilidad de que los licenciados en medicina que se encontrasen en posesión del título de Médico Especialista en Electrorradiología, pudieran solicitar la obtención de uno de los títulos de especialista en Medicina Nuclear, Radiodiagnóstico u Oncología Radioterápica.

A mayor abundamiento el Real Decreto 654/2005, de 6 de junio, por el que se modificaron las disposiciones transitorias del Real Decreto 2490/1998, de 20 de noviembre, por el que se crea y regula el título oficial de Psicólogo Especialista en Psicología Clínica, abrió un nuevo plazo para solicitar dicho título.

E) Su aplicación a los profesionales poseedores de título de especialista obtenido en un Estado extranjero.

Debe finalmente hacerse constar que el propio Real Decreto 1497/1999 estableció una cierta equiparación entre los médicos especialistas sin título oficial (objeto fundamental de su regulación), y los españoles y nacionales de algunos otros Estados que hayan tenido especial vinculación con España y que estén en posesión de un título oficial de médico especialista expedido en uno de dichos Estados y no homologado, al permitir a estos últimos obtener el título de especialista a través del procedimiento regulado en el mismo.

A éstos se refería la Disposición adicional cuarta del Real Decreto:

“Títulos de Especialistas extranjeros no homologados.

Los españoles y los nacionales de los Estados que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España, que residan en el territorio nacional a la entrada en vigor del presente Real Decreto y que se encuentren en posesión de un título oficial de Médico Especialista expedido en uno de dichos Estados y no homologado en España, podrán acceder al título español de Médico Especialista de la misma especialidad por el procedimiento previsto en los artículos 1 a 3 de esta norma.

Sin perjuicio de la valoración por el tribunal de la formación especializada que en cada caso se acredite la posesión de un título oficial de Médico Especialista de los previstos en el párrafo anterior, acreditará que el interesado cumple el requisito establecido en el artículo 1.1.b) de este Real Decreto.”

En relación a este precepto (que en el anteproyecto constituía la disposición adicional tercera), el Consejo de Estado se pronunció en su Dictamen de 9 de septiembre de 1999, en la forma siguiente:

“Finalmente, se observa que la disposición adicional tercera se ha introducido a propuesta del Ministerio de Asuntos Exteriores,

disposición que no merece objeción, si bien únicamente convendría aclarar si se está refiriendo exclusivamente a los Estados con los que haya concertados (a la entrada en vigor del Real Decreto, se supone) Tratados de doble nacionalidad”.

La solicitud de aclaración del Consejo de Estado estaba más que justificada si nos atenemos a lo dispuesto en el artículo 11.3 de la Constitución:

“El Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos mismos países, aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen.”

Sin embargo, lo importante es que el Consejo de Estado no manifestó objeción alguna a la disposición en cuestión. Y que de ahí cabe derivar una situación de analogía entre los médicos especialistas sin título oficial y los poseedores de títulos extranjeros no homologados, y el acceso de ambos grupos a un mismo proceso de obtención del título oficial.

Tampoco hay que olvidar que los médicos que a través del Real Decreto 1497/1999 pudieron optar al título de Médico Especialista en Medicina del Trabajo, pudieron hacerlo también posteriormente en virtud de la Disposición transitoria 1ª del Real Decreto 139/2003, de 7 de febrero.

F) El Derecho Comunitario.

Por su interés para la dar cumplida respuesta a la consulta objeto de este dictamen debemos extendernos en la valoración que mereció el Real Decreto 1497/1999 desde la perspectiva del Derecho Comunitario, o lo que es lo mismo, su conformidad o disconformidad con la Directiva 93/16/CEE. A ello dedicaremos, por su extensión, el apartado siguiente.

III.- EL PROCESO EXCEPCIONAL DE ACCESO AL TÍTULO DE MÉDICO ESPECIALISTA REGULADO EN EL REAL DECRETO 1497/1999 Y EL DERECHO COMUNITARIO.

La Directiva 93/16 regulaba los requisitos de acceso al título de médico especialista en su artículo 24:

“1. Los Estados miembros velarán por que la formación que permita la obtención de un diploma, certificado u otro título de médico especialista responda, por lo menos, a las condiciones siguientes:

a) suponga la conclusión y la convalidación de seis años de estudios en el marco del ciclo de formación mencionado en el artículo 23; en lo que se refiere a la formación para la obtención del diploma, certificado u otro título de especialista en cirugía dental, bucal y máxilo-facial (formación básica de médico y de odontólogo), ésta implicará, además, la conclusión y la convalidación del ciclo de formación de odontología contemplado en el artículo 1 de la Directiva 78/687/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1978, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas a las actividades de los odontólogos;

b) comprenda enseñanzas teóricas y prácticas;

c) se realice a tiempo completo y bajo el control de las autoridades u organismos competentes, de conformidad con el punto 1 del Anexo I;

d) se realice en un centro universitario, en un centro hospitalario y universitario o, en su caso, en un establecimiento sanitario autorizado a tal fin por las autoridades u organismos competentes;

e) implique una participación personal del médico candidato a especialista en la actividad y en las responsabilidades de los servicios de que se trate.

2. Los Estados miembros subordinarán la concesión de un diploma, certificado u otro título de médico especialista a la posesión de uno

de los diplomas, certificados u otros títulos de médico mencionados en el artículo 23; en cuanto a la expedición del diploma, certificado u otro título de especialista en cirugía dental, bucal y máxilo-facial (formación básica de médico y de odontólogo), ésta estará subordinada, además, a la posesión de uno de los diplomas, certificados u otros títulos de odontología contemplados en el artículo 1 de la Directiva 78/687/CEE.”

Ha venido entendiendo la doctrina que respecto a los requisitos fijados en la Directiva 93/16/CEE, en el Real Decreto se cumple la exigencia de la tenencia del título de licenciado en medicina (artículo 24.1 a en relación con artículo 23 de la Directiva) y se cumple la exigencia de que la formación comprenda enseñanzas teóricas y prácticas (artículo 24.1 b de la Directiva). También se cumple la exigencia de que se realice a tiempo completo y con control de las autoridades u organismos competentes (artículo 24.1 c en relación con el anexo 1.1 de la Directiva), de manera que implique una participación personal del médico candidato especialista en la actividad y en las responsabilidades de los servicios de que se trate, al exigirse en el Real Decreto un ejercicio profesional efectivo dentro del campo propio y específico de una especialidad mediante un período mínimo equivalente al 170% del período de formación establecido para el MIR y además poseer una formación especializada equivalente a la establecida para la especialidad de acuerdo al programa vigente en su momento, con los demás requisitos que se especifican, acreditando todo esto mediante los correspondientes certificados de control. Finalmente, la exigencia de que se realice en un centro universitario, en un centro hospitalario y universitario o, en su caso, en un establecimiento sanitario autorizado a tal fin, algo expresamente previsto en el Reglamento, que se refiere a servicios o unidades de dicha especialidad, centros sanitarios públicos o integrados o acreditados o servicios o unidades concertadas.

El Consejo de Estado en su Dictamen al Anteproyecto de Real Decreto emitido el 9 de septiembre de 1999, afirmaba –si bien tímidamente esa compatibilidad- al señalar que si bien los requisitos establecidos en el Anteproyecto de Real Decreto no se correspondían exactamente con los contenidos en el Directiva, la Comisión Europea los consideraba aceptables:

“Por lo que se refiere a la segunda observación de carácter general formulada por alguna de las Organizaciones que han presentado alegaciones en trámite de audiencia (eventual vulneración del proyecto del contenido de la Directiva 93/16/CEE), en efecto es cierto que los requisitos exigidos en el proyecto para alcanzar, a través de esta vía excepcional, el Título de Especialista, no se corresponden exactamente con los que se contienen en la citada Directiva. Sin embargo, no puede olvidarse que consta que se han producido negociaciones con los representantes de las Instituciones Europeas en el marco del artículo 43 de la mencionada Directiva 93/16/CEE, precepto que precisamente prevé la posibilidad de que un Estado miembro plantee ante la Comisión dificultades graves en determinadas materias relativas al ámbito de dicha Directiva. En este sentido consta (y así se refleja en distintos informes y escritos) el apoyo del Comité de Altos Funcionarios de Salud Pública y la confirmación de que la Comisión considera aceptables las disposiciones del proyecto de Real Decreto relativas a los MESTOS (artículos 1 a 3). Todo ello con independencia de que está siendo objeto de modificación dicha Directiva para reflejar el problema ahora planteado.”

La modificación de la Directiva 93/16/CEE a que se refiere el Dictamen, se produciría finalmente por la Directiva 2001/19/CE:

Ésta, por un lado introdujo en el artículo 9 un apartado 2 bis:

*8. En el artículo 9 se añade el apartado siguiente:
«2 bis. Los Estados miembros reconocerán los títulos de médico especialista expedidos en España a los médicos que hubieran recibido una formación especializada antes del 1 de enero de 1995 y que no responda a los requisitos mínimos de formación previstos*

en los artículos 24 a 27, si están acompañados de una certificación expedida por las autoridades competentes españolas que acredite que el interesado ha superado la prueba de competencia profesional específica organizada en el marco de las medidas excepcionales que figuran en el Real Decreto 1497/99, con el fin de verificar la posesión por el interesado de un nivel de conocimientos y competencias comparable al de los médicos que ostentan los títulos de médico especialista que figuran, para España, en el apartado 3 del artículo 5 y el apartado 2 del artículo 7.»

Por otro modificó la letra a) del apartado 1 del artículo 24 de la Directiva 93/16.

“10) La letra a) del apartado 1 del artículo 24 se sustituye por el texto siguiente:

«a) suponga la conclusión y la convalidación de seis años de estudios en el marco del ciclo de formación mencionado en el artículo 23, período dentro del cual deberán haberse adquirido conocimientos adecuados de medicina general.»”

El Tribunal Supremo, en sentencia de 17 de junio de 2003, dictada por su Sala de lo Contencioso Administrativo, con una apreciable contundencia y tras un riguroso análisis de los textos, entendió que las disposiciones del Real Decreto 1497/1999 no eran abiertas y patentemente incompatibles con la Directiva 93/16/CEE, y que la modificación operada en ésta por la Directiva 2001/19/CE no acreditaba la incompatibilidad originaria del Real Decreto con la normativa comunitaria, sino que por el contrario respondió a una finalidad de aclarar o asegurar.

Así el Tribunal Supremo afirma que:

“Es menester, en consecuencia, entender que esta Sala tiene facultades para enjuiciar, en el ejercicio de sus potestades, la compatibilidad entre el reglamento impugnado, en su versión definitivamente aprobada por medio de Real Decreto, y la Directiva alegada. Esta Sala, conforme a lo razonado en el fundamento de Derecho anterior, no aprecia la existencia de una contradicción abierta y patente entre la Directiva de contraste (Directiva 93/16/CEE) y el Real Decreto impugnado (Real Decreto

1497/1999), pues las dudas existentes en cuanto a su compatibilidad en determinados puntos concretos -en su momento señalados- pueden ser salvadas acudiendo al principio comunitario de interpretación de las normas internas a la luz del Derecho comunitario.”

Es más, la incorporación en la Directiva 93/16/CEE, por la Directiva 2001/19/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo de un nuevo apartado 2 bis del artículo 9 no constituye argumento válido para entender que, sin esa modificación, existiría incompatibilidad entre la Directiva originaria y el Real Decreto:

“El procedimiento de colaboración con la Comisión ha cristalizado en la inclusión de un nuevo apartado en el artículo 9 de la Directiva de contraste, efectuada mediante la Directiva 2001/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo -de 14 de mayo de 2001, por la que se modifican las Directivas 89/48/CEE y 92/51/CEE del Consejo, relativas al sistema general de reconocimiento de las calificaciones profesionales, y las Directivas 77/452/CEE, 77/453/CEE, 78/686/CEE, 78/687/CEE, 78/1026/CEE, 78/1027/CEE, 80/154/CEE, 80/155/CEE, 85/384/CEE, 85/432/CEE, 85/433/CEE y 93/16/CEE del Consejo, relativas a las profesiones de enfermero responsable de cuidados generales, odontólogo, veterinario, matrona, arquitecto, farmacéutico y médico-.

Este nuevo apartado 2 bis del artículo 9 dispone que:

«Los Estados miembros reconocerán los títulos de médico especialista expedidos en España a los médicos que hubieran recibido una formación especializada antes del 1 de enero de 1995 y que no responda a los requisitos mínimos de formación previstos en los artículos 24 a 27, si están acompañados de una certificación expedida por las autoridades competentes españolas que acredite que el interesado ha superado la prueba de competencia profesional específica organizada en el marco de las medidas excepcionales que figuran en el Real Decreto 1497/99, con el fin de verificar la posesión por el interesado de un nivel de conocimientos

y competencias comparable al de los médicos que ostentan los títulos de médico especialista que figuran, para España, en el apartado 3 del artículo 5 y el apartado 2 del artículo 7».

Esta modificación, por sí misma, no constituye un argumento válido para demostrar que el reglamento impugnado, en su nacimiento, incurría en incompatibilidad radical con la Directiva 93/16/CEE del Consejo -la cual sería insubsanable en virtud de los efectos radicales de la nulidad de pleno Derecho-. La existencia de dificultades de adaptación y la voluntad de despejar en lo posible toda duda que pueda suscitarse sobre la oposición entre la norma interna y la Directiva comunitaria, acudiendo al procedimiento de colaboración que la propia Directiva suministra, constituyen elementos informadores admisibles y lógicos del proceso de transposición de una norma comunitaria cuya naturaleza misma pretende armonizar la uniformidad del Derecho comunitario con la libertad de configuración normativa que corresponde a los poderes del Estado miembro.”

A partir de ahí, podemos ya abordar de lleno la cuestión sometida a nuestra consulta.

IV.- LA POSIBILIDAD DE REGULAR UN NUEVO PROCEDIMIENTO EXCEPCIONAL DE ACCESO AL TÍTULO DE MÉDICO ESPECIALISTA Y FARMACÉUTICO ESPECIALISTA.

A) Situación de hecho.

Tanto la aplicación del Real Decreto 1776/1994 como la del Real Decreto 1497/1999 si bien han servido para reducir el problema de los médicos especialistas sin título oficial no lo han solucionado satisfactoriamente.

En la actualidad se calcula en unos 2000 el número de médicos ejerciendo como especialistas sin título, que están trabajando en una situación que algunos califican de irregular o alegal, pues tienen un contrato con un servicio de salud y ejercen de especialistas sin la titulación correspondiente. Y ello en todas las Comunidades Autónomas.

Por otra parte, la dificultad de encontrar especialistas en farmacia hospitalaria ha dado lugar al fenómeno de farmacéuticos que están trabajando en los hospitales del Sistema Nacional de Salud sin el título oficial de especialista requerido para ello. Lo que pone de manifiesto la necesidad de regularizar esta situación lo antes posible, y de adaptar la capacidad de formación de nuevos especialistas a la demanda del Sistema Nacional de Salud.

B) Perspectivas desde el Ordenamiento Europeo.

a. La importancia de la compatibilidad con el Ordenamiento Europeo.

A nadie se le escapa la necesidad de que la norma española que pudiera regular un nuevo procedimiento excepcional de acceso al título de médico especialista sea compatible con el Ordenamiento Europeo. Y ello en base a los principios de eficacia, primacía y responsabilidad que rige en relación a la aplicación del ordenamiento europeo y el español en el que se inserta.

En relación a la eficacia cabe tener en cuenta el efecto directo vertical² que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y nuestros tribunales, atribuyen a las Directivas que contienen obligaciones no condicionadas y suficientemente precisas.

Tal y como ha señalado el Tribunal Supremo, en la sentencia ya citada de 17 de junio de 2003, en todos los casos en que las disposiciones de una directiva parecen ser, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas, dichas disposiciones pueden ser invocadas contra cualquier previsión nacional no conforme a la directiva, si no se han adoptado dentro del plazo prescrito medidas de aplicación.

El principio de primacía del Derecho comunitario ha sido reconocido desde el inicio por el Tribunal Constitucional, que en su Sentencia 28/1991, de 14 de febrero, recurre simultáneamente al artículo 93 de la Constitución y a la doctrina del Tribunal de Justicia para derivar la primacía del Derecho comunitario sobre el interno, de forma que, a partir de la adhesión, *“el Reino de España se halla vinculado al Derecho de las Comunidades Europeas, originario y derivado, el cual -por decirlo con palabras del Tribunal de Justicia- constituye un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros y que se impone a sus órganos jurisdiccionales”*.

Los efectos de este principio de primacía, de interés a los efectos de este Dictamen, son los siguientes:

De un lado, la inaplicación de la norma interna con rango de ley eventualmente contraria al Derecho europeo, en aplicación de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas el 9 de marzo de 1978 en el asunto *Simmenthal*, asumida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 28/1991 citada, y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo plasmada, entre otras, en las sentencias de 1 de octubre de 2003 y 7 de octubre de 2005. En éstas el Tribunal Supremo afirma que *“los jueces nacionales están obligados a aplicar íntegramente el Derecho comunitario y a*

² El efecto directo vertical hace referencia a las relaciones entre los ciudadanos y los poderes públicos, a diferencia del hipotético efecto directo horizontal que hace referencia a las relaciones entre los ciudadanos.

proteger los derechos que éste confiere a los particulares, dejando sin virtualidad cualesquiera disposiciones de las leyes nacionales, eventualmente contrarias, con independencia de que sean anteriores o posteriores a la norma comunitaria”.

De otro lado, la anulación (no sólo la inaplicación) de los reglamentos nacionales contrarios al Derecho europeo por incurrir en un vicio de nulidad de pleno derecho, como es la infracción del principio de jerarquía normativa. Así se pronuncia la Sentencia reiteradamente citada de 17 de junio de 2003, que justifica la declaración de nulidad de reglamentos por incompatibilidad con el Derecho comunitario tomando como punto de partida el control de la potestad reglamentaria (atribuido en general a los Tribunales por el artículo 106 de la Constitución), plasmado en la facultad de anular las disposiciones generales que incurrieran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico (conferida en particular a la jurisdicción contencioso-administrativa por el artículo 70.2 de la Ley reguladora de la misma). De esta forma, *“la infracción de las normas de Derecho comunitario europeo, en virtud del principio de primacía de éste sobre el derecho interno, constituye una de las infracciones del ordenamiento jurídico en que pueden incurrir dichas disposiciones, como acredita el hecho de que figure entre los motivos en que puede fundarse el recurso de casación con arreglo al artículo 86.4 de la Ley de la Jurisdicción”*, lo que lleva aparejada la declaración de nulidad.

Incluso podría añadirse que la Administración ostentaría un poder-deber de inaplicación de las normas internas contrarias al Derecho comunitario en la línea marcada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto *Fratelli Costanzo*, Sentencia de 22 de junio de 1989.

En relación con el principio de responsabilidad debe señalarse que el Estado responde ante la Unión Europea y ante los particulares por infracción del Derecho Comunitario. El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea regula el principal mecanismo a través del cual se depura la responsabilidad estatal frente a la Unión Europea, el recurso por incumplimiento en sus artículos 258

y 260.³ Este recurso por incumplimiento, al que predede una fase pre-contenciosa, puede culminar incluso con una sanción económica al Estado.

La contradicción de la normas internas con el Derecho comunitario puede apreciarse también a través del planteamiento por los tribunales internos de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de

³ *Artículo 258*

(antiguo artículo 226 TCE)

Si la Comisión estimare que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, emitirá un dictamen motivado al respecto, después de haber ofrecido a dicho Estado la posibilidad de presentar sus observaciones.

Si el Estado de que se trate no se atuviere a este dictamen en el plazo determinado por la Comisión, ésta podrá recurrir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Artículo 259

(antiguo artículo 227 TCE)

Cualquier Estado miembro podrá recurrir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, si estimare que otro Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados.

Antes de que un Estado miembro interponga, contra otro Estado miembro, un recurso fundado en un supuesto incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, deberá someter el asunto a la Comisión.

La Comisión emitirá un dictamen motivado, una vez que los Estados interesados hayan tenido la posibilidad de formular sus observaciones por escrito y oralmente en procedimiento contradictorio.

Si la Comisión no hubiere emitido el dictamen en el plazo de tres meses desde la fecha de la solicitud, la falta de dictamen no será obstáculo para poder recurrir al Tribunal.

Artículo 260

(antiguo artículo 228 TCE)

1. Si el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declarare que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, dicho Estado estará obligado a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal.

2. Si la Comisión estimare que el Estado miembro afectado no ha adoptado las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal, podrá someter el asunto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, después de haber ofrecido a dicho Estado la posibilidad de presentar sus observaciones. La Comisión indicará el importe de la suma a tanto alzado o de la multa coercitiva que deba ser pagada por el Estado miembro afectado y que considere adaptado a las circunstancias. Si el Tribunal declarare que el Estado miembro afectado ha incumplido su sentencia, podrá imponerle el pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva. Este procedimiento se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 259. 3. Cuando la Comisión presente un recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en virtud del artículo 258 por considerar que el Estado miembro afectado ha incumplido la obligación de informar sobre las medidas de transposición de una directiva adoptada con arreglo a un procedimiento legislativo, podrá, si lo considera oportuno, indicar el importe de la suma a tanto alzado o de la multa coercitiva que deba ser pagada por dicho Estado y que considere adaptado a las circunstancias. Si el Tribunal comprueba la existencia del incumplimiento, podrá imponer al Estado miembro afectado el pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva dentro del límite del importe indicado por la Comisión. La obligación de pago surtirá efecto en la fecha fijada por el Tribunal en la sentencia.

Justicia de la Unión Europea de conformidad con lo dispuesto en el artículo 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea.⁴

Por ello, resulta absolutamente imprescindible verificar si la vigente normativa europea admite la reproducción de un proceso excepcional –con matices, incluso- similar al regulado en el año 1999.

b. Las normas europeas vigentes en materia de especialidades médicas.

La normativa europea actualmente vigente está constituida por La Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y Del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales. Esta Directiva ha sido modificada, en términos no esenciales a los efectos de este Dictamen por la Directiva 2006/100/CE del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, por la que se adaptan determinadas directivas en el ámbito de la libre circulación de personas, con motivo de la adhesión de Bulgaria y Rumanía.

La Directiva 2005/36/CE regula los requisitos de acceso al título de especialista en su artículo 25:

⁴ Artículo 267

(antiguo artículo 234 TCE)

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: a) sobre la interpretación de los Tratados; b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión; Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo. Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal. Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad.

“Formación médica especializada

1. La admisión a la formación médica especializada estará supeditada a la conclusión y la convalidación de seis años de estudios en el marco del ciclo de formación indicado en el artículo 24, período durante el 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.

4. Los Estados miembros supeditarán la expedición de un título de formación médica especializada a la posesión de uno de los títulos de formación básica de médico mencionados en el punto 5.1.1 del anexo V.

5. La duración mínima de formación que figura en el punto 5.1.3 del anexo V podrá modificarse con arreglo al procedimiento previsto en

el artículo 58, apartado 2, con miras a su adaptación al progreso científico y técnico.”

c. El mantenimiento de los requisitos esenciales de acceso a la especialidad médica.

Un somero examen contrastado del artículo 24 de la Directiva 93/16/CEE, vigente en el momento de la tramitación y aprobación del Real Decreto 1497/1999, y del artículo 25 de la Directiva 2005/36/CE actualmente vigente, así como de sus preceptos concordantes nos permite concluir que los requisitos de acceso al título de médico especialista se han mantenido incólumes en una y otra directiva.

Así se acredita en los siguientes cuadros comparativos:

I.- Exigencia de tenencia del título de licenciado en medicina.

Directiva 2005/36. Art. 25.1	Directiva 93/16. Art. 24.1 a)
<i>La admisión a la formación médica especializada estará supeditada a la conclusión y la convalidación de seis años de estudios en el marco del ciclo de formación indicado en el artículo 24, período durante el cual deberán haberse adquirido conocimientos básicos adecuados de medicina.</i>	<i>Los Estados miembros velarán por que la formación que permita la obtención de un diploma, certificado u otro título de médico especialista responda, por lo menos, a las condiciones siguientes: a) suponga la conclusión y la convalidación de seis años de estudios en el marco del ciclo de formación mencionado en el artículo 23</i>

Directiva 2005/36. Art. 25.4	Directiva 93/16. Art. 24.2
<i>Los Estados miembros supeditarán la expedición de un título de formación médica especializada a la posesión de</i>	<i>2. Los Estados miembros subordinarán la concesión de un diploma, certificado u otro título de médico especialista a la</i>

<i>uno de los títulos de formación básica de médico mencionados en el punto 5.1.1 del anexo V.</i>	<i>posesión de uno de los diplomas, certificados u otros títulos de médico mencionados en el artículo 23</i>
--	--

II.- Exigencia de que la formación comprenda enseñanzas teóricas y prácticas, y que se realice en un centro universitario, en un centro hospitalario y universitario o, en su caso, en un establecimiento sanitario autorizado a tal fin.

<i>Directiva 2005/36. Art. 25.2</i>	<i>Directiva 93/16. Art. 24.1 b) y d)</i>
<i>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.</i>	<i>b) comprenda enseñanzas teóricas y prácticas. d) se realice en un centro universitario, en un centro hospitalario y universitario o, en su caso, en un establecimiento sanitario autorizado a tal fin por las autoridades u organismos competentes.</i>

III.- Exigencia de que se realice a tiempo completo y con control de las autoridades u organismos competentes, de manera que implique una participación personal del médico candidato a especialista en la actividad y en las responsabilidades de los servicios de que se trate.

<i>Directiva 2005/36. Art. 25.3</i>	<i>Directiva 93/16. Art. 24.1 b) y e); Anexo I punto 1.</i>
<i>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</i>	<i>c) se realice a tiempo completo y bajo el control de las autoridades u organismos competentes, de conformidad con el punto 1 del Anexo I. e) implique una participación</i>

<p><i>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.</i></p>	<p><i>personal del médico candidato a especialista en la actividad y en las responsabilidades de los servicios de que se trate.</i></p> <p><i>Formación a tiempo completo de los médicos especialistas. Esta formación se realizará en puestos específicos reconocidos por las autoridades competentes.</i></p> <p><i>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 e esta formación práctica y teórica toda su actividad profesional durante toda la semana de trabajo y durante todo el año, según las modalidades establecidas por las autoridades competentes. En consecuencia, esos puestos serán objeto de una retribución apropiada.</i></p> <p>.....</p>
---	---

La Directiva 2006/100/CE del Consejo de 20 de noviembre de 2006 por la que se adaptan determinadas directivas en el ámbito de la libre circulación de personas, con motivo de la adhesión de Bulgaria y Rumanía, modificó entre otras la Directiva 2005/36, pero dejó inalterable el artículo 25, relativo a la formación médica especializada.

d. Las normas europeas relativas a las especialidades o especializaciones farmacéuticas.

A diferencia de lo que ocurre con los médicos especialistas, el Derecho europeo no establece requisitos de acceso a los títulos de farmacéuticos especialistas.

Los requisitos para el acceso al título de farmacéutico se regulan en los artículos 44 y 45 de la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, que no prestan atención al acceso a los títulos de especialistas:

“Sección 7

Farmacéutico

Artículo 44

Formación de farmacéutico

1. La admisión a la formación de farmacéutico supondrá la posesión de un título o certificado que permita el acceso, para la realización de esos estudios, a los centros universitarios de un Estado miembro o a sus instituciones superiores de nivel reconocido como equivalente.

2. El título de formación de farmacéutico sancionará una formación de una duración de por lo menos cinco años, en los que se habrán realizado como mínimo:

a) cuatro años de enseñanza teórica y práctica a tiempo completo en una universidad, en un instituto superior con nivel reconocido como equivalente o bajo el control de una universidad;

b) 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.

Este ciclo de formación se referirá como mínimo al programa que figura en el punto 5.6.1 del anexo V. Las listas de materias que figuran en el punto 5.6.1 del anexo V podrán modificarse con

arreglo al procedimiento previsto en el artículo 58, apartado 2, con vistas a adaptarlas al progreso científico y técnico.

Tal actualización no podrá suponer, para ningún Estado miembro, ninguna modificación de los principios legales vigentes relativos al régimen de profesiones en lo que se refiere a la formación y las condiciones de acceso de las personas físicas.

3. La formación de farmacéutico garantizará que la persona de que se trate ha adquirido los conocimientos y competencias siguientes:

a) un conocimiento adecuado de los medicamentos y de las sustancias utilizadas en su fabricación;

b) un conocimiento adecuado de la tecnología farmacéutica y de los ensayos físicos, químicos, biológicos y microbiológicos de los medicamentos;

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

d) un conocimiento adecuado para la evaluación de los datos científicos relativos a los medicamentos, con objeto de poder facilitar la información adecuada sobre la base de ese conocimiento;

e) un conocimiento adecuado de los requisitos legales y de otra índole relacionados con el ejercicio de la farmacia.

Artículo 45

Ejercicio de las actividades profesionales de farmacéutico

1. A efectos de la presente Directiva, las actividades de farmacéutico serán aquellas cuyo acceso y ejercicio estén subordinados en uno o varios Estados miembros a condiciones de cualificación profesional y que estén abiertas a los titulares de alguno de los títulos de formación mencionados en el punto 5.6.2 del anexo V.

2. Los Estados miembros velarán por que los titulares de un título profesional de formación universitaria o de un nivel reconocido equivalente en farmacia que cumplan las condiciones indicadas en el artículo 44 sean habilitados al menos para el acceso a las actividades siguientes y su ejercicio, a reserva de la exigencia, en su caso, de una experiencia profesional complementaria:

a) preparación de la forma farmacéutica de los medicamentos;

b) fabricación y control de medicamentos;

c) control de los medicamentos en un laboratorio de control de medicamentos;

d) almacenamiento, conservación y distribución de medicamentos al por mayor;

e) preparación, control, almacenamiento y dispensación de medicamentos en las farmacias abiertas al público;

f) preparación, control, almacenamiento y dispensación de medicamentos en los hospitales;

g) difusión de información y asesoramiento sobre medicamentos.

3. Cuando, en un Estado miembro, el acceso a una de las actividades de farmacéutico o su ejercicio estén supeditados, además de a la posesión de un título de formación que figure en el punto 5.6.2 del anexo V, a la demostración de que se tiene una experiencia profesional complementaria, dicho Estado miembro reconocerá como prueba suficiente a este respecto un certificado de las autoridades competentes del Estado miembro de origen según el cual el interesado haya ejercido dichas actividades en el Estado miembro de origen durante un período equivalente.

4.....

5....”

Por tanto, desde la perspectiva del Derecho europeo el título de farmacéutico habilita en todo caso para la *preparación, control, almacenamiento y dispensación de medicamentos en los hospitales*. Sin necesidad de título de especialista.

e. Conclusión.

Todo lo anterior nos permite concluir que, de un lado, en los últimos diez años, no se ha producido alteración alguna significativa en la regulación europea de los requisitos de acceso al título de médico especialista. Y que, si una norma con el contenido del Real Decreto 1497/1999 se ajustaba en su día a dicha regulación europea, expresada en la Directiva 93/16/CE, esa misma norma se consideraría hoy día ajustada a dicha regulación, expresada en el Directiva 2005/36/CE.

De donde cabe concluir que la normativa europea no veda un proceso excepcional de acceso al título de médico especialista al margen del sistema de residencia.

De otro lado, tal y como se ha señalado el Derecho Europeo no exige requisito adicional alguno al del título de farmacéutico para la preparación, control, almacenamiento y dispensación de medicamentos en los hospitales. Con lo que no supone obstáculo alguno para la regulación de un nuevo proceso excepcional de acceso al título de Farmacéutico Especialista.

C) Perspectivas desde el Derecho Español.

a. Viabilidad jurídica de la norma.

Si bien el Real Decreto 1497/1999 afirmaba que el acceso que regula al título de médico especialista es “*excepcional*” y “*por una sola vez*”⁵, no constituye obstáculo a la regulación de un nuevo proceso excepcional de acceso.

⁵ Artículo 1.1

*“Los españoles y los nacionales del resto de los Estados miembros de la Unión Europea a del espacio económico europeo, que hubieran obtenido el título español de Licenciado en Medicina, o el reconocimiento u homologación a aquel de un título extranjera, podrán acceder, **por una única vez**, al título español de Médico Especialista por el procedimiento **excepcional** regulado en esta norma si a la entrada en vigor de la misma acreditan los siguientes requisitos:”*

Por un lado “excepcional” significa simplemente que no es proceso ordinario y alternativo al de la residencia para acceder a la especialidad. Obviamente la nueva regulación no pretende establecer ese carácter ordinario y alternativo, sino resolver un concreto problema histórico.

Por otro lado ni un Real Decreto, ni ninguna otra norma –ni siquiera la Constitución en nuestro ordenamiento jurídico- puede prohibir su modificación futura, o su aplicación o reviviscencia transcurrido el plazo o circunstancias de su vigencia, siempre que una norma del mismo rango en el futuro así lo establezca. Tampoco puede impedir que a través de una norma del mismo o superior rango se efectúe una nueva regulación de un sector, ámbito o procedimiento determinado.

Por ello, el Real Decreto 1497/1999 y sus afirmaciones sobre la excepcionalidad o el carácter único del proceso no impiden una futura regulación del mismo a través de normas con el rango adecuado. Lo que nos conecta con otro problema.

Otro tanto cabría señalar de las limitaciones establecidas en la Disposición transitoria tercera del Real Decreto 2708/1982 relativo al título de Farmacéutico Especialista, o de las que contiene la Orden de 10 de diciembre de 1984 que la desarrolla.

b. Rango legal de la norma reguladora del proceso.

i. Inexistencia de reserva material de ley.

Tanto el Consejo de Estado, en el Dictamen ya citado de 9 de septiembre de 1999, como el Tribunal Supremo en diversas sentencias se han manifestado en sentido contrario a que el artículo 36 de la Constitución consagre un principio de reserva de ley en relación a las especialidades médicas.

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 7 de mayo de 1993, recaída en relación al Real Decreto 127/1984, ha sostenido que *“...en el ámbito sanitario que nos ocupa, la reserva de ley se refiere a la profesión de médico (para la que se necesita un Título de*

Licenciado en Medicina y Cirugía y una colegiación en una Corporación de Derecho Público como es un Colegio Oficial de Médicos), pero no se refiere a todas y cada una de las múltiples especialidades que a posteriori pueden alcanzar los Licenciados en Medicina y Cirugía, para los que no existe colegiación alguna, hasta el punto de no existir Colegios Profesionales propios de las especialidades. Lo que demuestra que la profesión es una y sólo una (la de médico) siendo las especialidades variaciones de esa única profesión. El puro sentido común parece que también lleva a esta misma conclusión, si se observa que en general cualquier médico (sea o no Especialista) pueda atender cualquier enfermedad de cualquier enfermo, incluso sobre aspectos de especialidad ajena, ya que el Título de Especialista sólo es necesario para <ejercer la profesión con este carácter> (artículo 1 del Real Decreto 127/1984, de 11 de enero), es decir, no para ejercer la profesión (en cualquier ámbito) sino para ejercerla como Especialista. El artículo 1 del Decreto 2015/1978, de 15 de julio, lo expresaba cuando después de afirmar que para denominarse de modo expreso Médico Especialista y para ocupar puestos de trabajo con tal denominación, se exigía estar en posesión del correspondiente Título, añadía bien significativamente <sin perjuicio del libre ejercicio de la profesión que asista a los Licenciados en Medicina y Cirugía>. La reserva de ley del artículo 36 de la Constitución se refiere, pues, a ese libre ejercicio de la profesión de médico, no a los requisitos para que ese ejercicio pueda ampararse en la denominación de una concreta Especialidad" (en un sentido similar, y más recientemente, se pronuncia la Sentencia de 19 de noviembre de 1998).

Más importante aún, la sentencia ya citada de 17 de junio de 2003, recaída en relación al Real Decreto 1497/1999 se pronuncia en idéntico sentido: "El Real Decreto impugnado no puede considerarse incurso en el ámbito de la reserva de ley delimitado en la forma que ha quedado examinada.

Cualquiera que sea el alcance más o menos amplio de la vía de acceso a la especialidad que se introduce -objeto de la prueba propuesta por la parte actora-, no puede decirse que afecte al régimen básico o general del ejercicio de la profesión de médico o

al régimen jurídico aplicable a los Colegios Profesionales, o que establezca requisitos o limitaciones que alteren o afecten de modo sustancial o general al ejercicio de la profesión. El régimen excepcional de acceso a la especialidad tiene que ver con la competencia del Estado para la regulación de las condiciones de obtención de títulos profesionales, la cual -sin desconocer su gran importancia- cualitativamente va dirigida, no a regular una profesión, sino a proporcionar la capacitación necesaria para el ejercicio de actividades profesionales. Esta materia es considerada por nuestra jurisprudencia como ajena al ámbito del principio de reserva de ley.”

Por tanto, las vías de acceso a las especialidades médicas no están sometidas a reserva material de ley.

ii. Existencia de congelación de rango o preferencia de ley.

Sin embargo, tal y como afirma García de Enterría, la reserva legal en nuestro Derecho no está construida exclusivamente sobre una base material (materias reservadas a la Ley por la Constitución), sino también, y de modo eminente en el orden práctico, sobre una base formal, y ello como resultado de dos principios, el de jerarquía normativa y el de congelación del rango. Esto quiere decir lo siguiente: el principio del *contrarius actus* obliga para dictar una norma nueva a darla un rango normativo por lo menos igual al de la norma o normas que pretende sustituir o innovar, y ello en virtud del criterio general de que para dejar sin efecto un acto jurídico se requiere un acto contrario de la misma solemnidad.

Regulada una determinada materia por la Ley, el rango normativo queda congelado y sólo una Ley podrá intervenir posteriormente en ese ámbito material. Por efecto de los principios expuestos, todas las materias encasilladas hoy en el nivel de la Ley, cualesquiera que sean su importancia objetiva y su consideración constitucional, sólo podrán ser intervenidas en el futuro por Leyes formales.

El principio no es, más que una consecuencia de la técnica de la jerarquía normativa. El Reglamento no podrá entrar en las regulaciones existentes con rango de Ley, si no quiere incurrir en nulidad radical.

Precisamente en base a las anteriores consideraciones no cabe desconocer la existencia de una apreciable diferencia entre la situación previa a la aprobación del Real Decreto 1497/1999 y la situación actual.

Tal y como se ha puesto de manifiesto con anterioridad, el Real Decreto de 1999 tenía como presupuesto normativo la Ley de 20 de junio de 1955, degradada a norma reglamentaria por la Disposición Final 4ª, 1 de la Ley 14/70, de 4 de agosto, y más concretamente en el Real Decreto 127/1984 que configuraba el sistema de residencia en centro sanitario como el único procedimiento posible para acceder al Título de Médico Especialista en cuarenta y tres de las cuarenta y nueve Especialidades Médicas. No existiendo en este ámbito una reserva material de ley, el Real Decreto 1479/1999 ostentaba rango suficiente para excepcionar el sistema establecido con carácter general por el Real Decreto 127/1984.

Sin embargo, con posterioridad a 1999 se ha aprobado la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias. Cuyo artículo 20 establece que la formación de especialistas tendrá lugar por el sistema de residencia en centros especializados:

“Sistema de formación de especialistas.

1. La formación de Especialistas en Ciencias de la Salud implicará tanto una formación teórica y práctica como una participación personal y progresiva del especialista en formación en la actividad y en las responsabilidades propias de la especialidad de que se trate.

2. La formación tendrá lugar por el sistema de residencia en centros acreditados.

En todo caso, los centros o unidades en los que se desarrolle la formación deberán estar acreditados conforme a lo previsto en el artículo 26.

3. La formación mediante residencia se atenderá a los siguientes criterios:

a) Los residentes realizarán el programa formativo de la especialidad con dedicación a tiempo completo.

La formación mediante residencia será incompatible con cualquier otra actividad profesional o formativa, con excepción de los estudios de doctorado.

b) La duración de la residencia será la fijada en el programa formativo de la especialidad y se señalará conforme a lo que dispongan, en su caso, las normas comunitarias.

c) La actividad profesional de los residentes será planificada por los órganos de dirección conjuntamente con las comisiones de docencia de los centros de forma tal que se incardine totalmente en el funcionamiento ordinario, continuado y de urgencias del centro sanitario.

d) Los residentes deberán desarrollar, de forma programada y tutelada, las actividades previstas en el programa, asumiendo de forma progresiva, según avancen en su formación, las actividades y responsabilidad propia del ejercicio autónomo de la especialidad.

e) Las actividades de los residentes, que deberá figurar en el Libro de Residente, serán objeto de las evaluaciones que reglamentariamente se determinen. En todo caso existirán evaluaciones anuales y una evaluación final al término del período de formación.

f) Durante la residencia se establecerá una relación laboral especial entre el servicio de salud o el centro y el especialista en formación. El Gobierno, atendiendo a las características específicas de la actividad formativa y de la actividad asistencial que se desarrolla en los centros sanitarios, y de acuerdo con los criterios que figuran en

este capítulo y en la disposición adicional primera de esta ley, regulará la relación laboral especial de residencia.

4. Los principios establecidos en el número anterior y los demás que figuran en las secciones 1.^a y 2.^a de este capítulo, podrán ser adaptados por el Gobierno a las específicas características de la formación especializada en Ciencias de la Salud de las profesiones previstas en los artículos 6.2, párrafos b), c) y d), 6.3 y 7 de esta ley.”

.....

“Artículo 22. Acceso a la formación especializada.

1. El acceso a la formación sanitaria especializada se efectuará a través de una convocatoria anual de carácter nacional.

2. El Ministerio de Sanidad y Consumo, previo informe del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y de la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud, establecerá las normas que regularán la convocatoria anual que, en todo caso, consistirá en una prueba o conjunto de pruebas que evaluará conocimientos teóricos y prácticos y las habilidades clínicas y comunicativas, así como en una valoración de los méritos académicos y, en su caso, profesionales, de los aspirantes.

Las pruebas serán específicas para las distintas titulaciones académicas que puedan acceder a las diferentes especialidades. Asimismo, podrán establecerse pruebas específicas por especialidades troncales.

3. El acceso de las personas con discapacidad a la formación sanitaria especializada, siempre que el grado de discapacidad sea compatible con el desempeño de las funciones correspondientes a la especialidad a la que se opta, se inspirará en los principios de igualdad de oportunidades, no discriminación y compensación de desventajas, procediéndose, en su caso, a la adaptación de las pruebas a las necesidades especiales y singularidades de estas personas.

4. *Reglamentariamente se determinará el sistema de adjudicación de todas las plazas ofertadas en la convocatoria anual, que se efectuará de acuerdo al orden decreciente de la puntuación obtenida por cada aspirante, con las peculiaridades que se establezcan respecto a las plazas de centros de titularidad privada.*

5. *La oferta de plazas de la convocatoria anual se fijará, previos informes del Consejo Nacional de Especialidades en Ciencias de la Salud y del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, por la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud, atendiendo a las propuestas realizadas por las comunidades autónomas, a las necesidades de especialistas del sistema sanitario y a las disponibilidades presupuestarias.*⁶

Es decir, la Ley 44/2003 ha producido la congelación de rango de las normas de acceso al título de médico especialista, vedando, en virtud del principio de preferencia de ley, su regulación (y entre ella el procedimiento de acceso excepcional al título de especialista) al reglamento, salvo en su función de complemento indispensable de la ley.

Esto exige que, o bien a través de una norma con rango de ley se produzca una deslegalización de la materia que habilitaría al reglamento para entrar a regular el proceso excepcional de acceso al título de médico especialista, o bien el proceso en cuestión deba ser regulado por una norma con rango de ley.

No se le oculta al informante que podría sostenerse una posición contraria –la suficiencia de una norma de rango reglamentario- al

⁶ Todo ello sin perjuicio de las normas transitorias establecidas en la propia ley. Así:

“Disposición transitoria primera. Aplicación progresivo del artículo 22.2 de esta ley.

El nuevo modelo de prueba para el acceso a la formación sanitaria especializada prevista en el artículo 22.2 de esta ley se implantará de manera progresiva durante los ocho años posteriores a la entrada en vigor de esta norma.” Y

“Disposición transitoria cuarta. Especialidades sanitarias cuyo sistema de formación no es el de residencia.

En el plazo de cinco años desde la entrada en vigor de esta ley, el Gobierno modificará, suprimirá o adaptará su sistema de formación a la prevista en el artículo 20, en el caso de las especialidades sanitarias cuyo formación no se realiza por el sistema de residencia.”

amparo de lo dispuesto en el artículo 16 apartado 1 de la Ley 44/2003, que establece que *“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 colegiales que correspondan, el establecimiento de los títulos de Especialistas en Ciencias de la Salud, así como su supresión o cambio de denominación.”*

En este precepto se ha amparado el Consejo de Estado para entender que el Real Decreto 654/2005, de 6 de junio, por el que se modifican las disposiciones transitorias del Real Decreto 2490/1998, de 20 de noviembre, por el que se crea y regula el título oficial de Psicólogo Especialista en Psicología Clínica, y se abre un nuevo plazo para solicitar dicho título, y que regulaban un procedimiento excepcional de acceso a este título, contaba con rango suficiente.

De hecho, el Consejo de Estado en su dictamen afirmaba que:

“El Gobierno tiene competencia para aprobar la norma proyectada, pues el artículo 149.1.30ª de la Constitución incluye, dentro de las competencias exclusivas del Estado, la "regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales".

Igualmente, goza de habilitación legal suficiente con base en diferentes preceptos legales, aunque el título más específico es el contemplado en el artículo 16.1 de la Ley 44/2003, de 21 de diciembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, conforme al cual "corresponde al Gobierno, a propuesta de los Ministros 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 colegiales que corresponda, el establecimiento del título de Especialista en Ciencias de la Salud, así como su supresión o cambio de denominación". Y es claro que la competencia para crear o suprimir un título de Especialista en Ciencias de la Salud (en este caso, de

Psicólogo Especialista en Psicología Clínica) incluye naturalmente la competencia para modificar, en todo o en parte, la regulación previamente establecida. “

La cuestión es si la habilitación legislativa al reglamento para el establecimiento, supresión o cambio de denominación de los títulos de Especialistas en Ciencias de la Salud incluye la regulación un proceso no previsto en la Ley de acceso al título de especialista.

A juicio del dictaminante, razones elementales de prudencia, atendido también el diferente ámbito y dimensión de el Real Decreto 654/2005, que se limita a prorrogar la vigencia de disposiciones transitorias y a modificar el procedimiento de acceso excepcional a una especialidad concreta, y de la norma que eventualmente regularía el acceso excepcional al título de médico especialista, aconsejan reafirmarse en la conclusión inicial: o descongelación de rango o norma con rango de ley.

D) Fundamento y justificación de la medida.

La nueva regulación se justificaría en la subsistencia de los presupuestos y fundamentos de la medida adoptada en 1999: que licenciados en Medicina habían accedido a distintos hospitales, centros sanitarios y unidades docentes, iniciando una formación médica especializada no oficial, pero que bajo la supervisión de los correspondientes jefes de las unidades podría haber resultado equiparable, en determinados casos, a la establecida para cada especialidad.

A ello pueden añadirse las siguientes circunstancias introducidas ya en la primera parte del dictamen.

La homologación de títulos extranjeros de médicos especialistas, que había podido realizarse también al amparo del Real Decreto 1497/1999 continúa realizándose a través del procedimiento regulado en la Orden de 14 de octubre de 1991, por la que se regulan las condiciones y el procedimiento de homologación de los

títulos extranjeros de farmacéuticos y médicos especialistas por los correspondientes títulos oficiales españoles..

Por otra parte, la obtención del título de Médico Especialista en Medicina del Trabajo, que también había podido obtenerse a través del procedimiento regulado en el Real Decreto 1497/1999, ha podido también obtenerse con posterioridad en virtud del régimen transitorio establecido por la Disposición transitoria 1ª del Real Decreto 139/2003, de 7 de febrero.

Tampoco hay que olvidar la reapertura del plazo para solicitar el título de Psicólogo Especialista en Psicología Clínica, realizada por el Real Decreto 654/2005.

Es precisamente la situación de hecho y el fundamento indicados los que han provocado en esta Legislatura diversas iniciativas políticas del Congreso de los Diputados y del Senado.

E) Iniciativa política.

a. Proposición no de Ley del Congreso de los Diputados.

La Comisión de Sanidad y Consumo del Congreso de los Diputados, en su sesión del día 10 de diciembre de 2008, aprobó con modificaciones la Proposición no de Ley relativa a la búsqueda de una salida legal a los médicos MESTOS (médicos especialistas sin título oficial) y a los farmacéuticos especialistas en farmacia hospitalaria sin título oficial (FESTOS), presentada por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió), en los siguientes términos:

"El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a que:

1. En el plazo máximo de seis meses y en colaboración con las Comunidades Autónomas, cuantifique los médicos especialistas y farmacéuticos especialistas en farmacia

hospitalaria sin título oficial existentes en el Sistema Nacional de Salud y analice las circunstancias que han determinado las diversas situaciones en que se encuentran dichos facultativos.

2. Una vez realizado dicho análisis, y a partir de las propuestas de las Comunidades Autónomas, articule las medidas que se consideren necesarias al respecto, para la regularización de la situación de este colectivo dentro de la legislación vigente." (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. IX Legislatura. Serie D. Número 132. 30 de diciembre de 2008).⁷

b. Moción del Senado.

La Comisión de Sanidad y Consumo, en su sesión celebrada el día 30 de junio de 2009, aprobó, con las modificaciones introducidas por la enmienda de Convergència i Unió, la moción presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Senado (número de expediente 661/000298), con el siguiente texto:

“La Comisión de Sanidad y Consumo del Senado insta al Gobierno a:

1.- Identificar el número de profesionales: farmacéuticos y médicos sin título oficial (FESTOS-MESTOS) que se encuentran trabajando dentro del Sistema Nacional de Salud directa o indirectamente a través de centros concertados.

⁷ Poco después, en respuesta escrita a una pregunta de la Diputada Tarruella, el Gobierno asumió el cumplimiento de la Proposición no de Ley :

“El Real Decreto 1497/1999, de 24 de septiembre, regulaba un procedimiento excepcional de acceso al título español de Médico Especialista, procedimiento que, cumpliendo con su objetivo, se dio por finalizado.

No obstante, el pasado día 10 de diciembre, en la Comisión de Sanidad y Consumo del Congreso de los Diputados, se aprobó una proposición no de Ley, relativo a la búsqueda de una salida legal a los médicos MESTOS (médicos especialistas sin título oficial) y a los farmacéuticos especialistas en farmacia hospitalaria sin título oficial, que el Gobierno doró cumplimiento, buscando el consenso de las Comunidades Autónomas.”

Madrid, 2 de febrero de 2009.—El Secretario de Estado de Asuntos Constitucionales y Parlamentarios. (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. IX Legislatura. Serie D. Número 159. 5 de marzo de 2009).

2.- *Regular de forma inmediata la situación de los profesionales sanitarios (FESTOS-MESTOS) que no pudieron optar a los requisitos que se contemplaban en el Real Decreto 1497/1999 de acceso al título de especialista pero que continúan ejerciendo en su misma especialidad dándoles una nueva oportunidad para su obtención con un límite temporal en el curso 2001/2002 a partir del cual las plazas de MIR/FIR no fueron cubiertas.*

3.- *Que en el seno de la Comisión Nacional de Recursos Humanos se defina una estrategia para que estos profesionales tengan cobertura legal en todo el territorio.» (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. IX Legislatura. Serie I. Número 295. 4 de agosto de 2009).*

F) Propuesta.

Conseguir que se apruebe una proposición de ley o enmienda de adición a alguna ley en tramitación (vinculada con la materia) que algún Grupo Parlamentario podría someter a debate y votación en el Congreso de los Diputados o en el Senado, en la que se *adicione una Disposición Transitoria Séptima a la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, para que, por ejemplo, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la Disposición, el Gobierno regule un procedimiento excepcional de acceso al título de médico especialista y farmacéutico especialista, trazando a su vez las líneas básicas de la futura regulación en los términos establecidos en este dictamen.*

En base a todo lo anterior podemos formular las siguientes

CONCLUSIONES

Perspectiva desde el derecho comunitario

I.- El Real Decreto 1497/1999, de 24 de septiembre, por el que se regula un procedimiento excepcional de acceso al título de médico especialista no era incompatible con la Directiva 93/16/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo, que en su Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 17 de junio de 2003 que ha entendido, que concluye que “no aprecia la existencia de una contradicción abierta y patente entre la Directiva de contraste y el Real Decreto impugnado, pues las dudas existentes en cuanto a su compatibilidad en determinados puntos concretos -en su momento señalados- pueden ser salvadas acudiendo al principio comunitario de interpretación de las normas internas a la luz del Derecho comunitario”.

II.- Esta compatibilidad o falta de contradicción entre el sistema excepcional de acceso al título de la especialidad establecido por el Real Decreto 1497/1999 y la normativa comunitaria se produce ya antes de la aprobación de la Directiva 2001/19CE, que introdujo en la Directiva 93/16/CEE un nuevo apartado 2 bis en el que se hace especial a las medidas excepcionales del Real Decreto.⁸

Tal y como ha afirma el Tribunal Supremo en la misma sentencia:

⁸ “Los Estados miembros reconocerán los títulos de médico especialista expedidos en España a los médicos que hubieran recibido una formación especializada antes del 1 de enero de 1995 y que no responda a los requisitos mínimos de formación previstos en los artículos 24 a 27, si están acompañados de una certificación expedida por las autoridades competentes españolas que acredite que el interesado ha superado la prueba de competencia profesional específica organizada en el marco de las medidas excepcionales que figuran en el Real Decreto 1497/99, con el fin de verificar la posesión por el interesado de un nivel de conocimientos y competencias comparable al de los médicos que ostentan los títulos de médico especialista que figuran, para España, en el apartado 3 del artículo 5 y el apartado 2 del artículo 7.”

“Esta modificación, por sí misma, no constituye un argumento válido para demostrar que el reglamento impugnado, en su nacimiento, incurría en incompatibilidad radical con la Directiva 93/16/CEE del Consejo -la cual sería insubsanable en virtud de los efectos radicales de la nulidad de pleno Derecho-. La existencia de dificultades de adaptación y la voluntad de despejar en lo posible toda duda que pueda suscitarse sobre la oposición entre la norma interna y la Directiva comunitaria, acudiendo al procedimiento de colaboración que la propia Directiva suministra, constituyen elementos informadores admisibles y lógicos del proceso de transposición de una norma comunitaria cuya naturaleza misma pretende armonizar la uniformidad del Derecho comunitario con la libertad de configuración normativa que corresponde a los poderes del Estado miembro.”

III.- La regulación del acceso a la especialidad médica que realiza el artículo 25 de la vigente Directiva 2005/36/CE, modificada por la Directiva 2006/100/CE, es similar al que realizaba el artículo 24 de la citada Directiva 93/16/CEE.

De donde cabe deducir que una disposición de contenido similar al Real Decreto 1497/1999 no contradiría hoy la normativa comunitaria actualmente vigente. O lo que es lo mismo, la normativa comunitaria no se opone a un nuevo proceso excepcional de acceso al título de médico especialista o a un proceso de acceso excepcional al título de farmacéutico especialista, siempre que esta nueva normativa presente unos parámetros similares a los de aquel Real Decreto.

En relación al acceso al título de Farmacéutico Especialista en Farmacia Hospitalaria ningún obstáculo deriva del Derecho Europeo, que se limita a regular los requisitos de acceso al título de farmacéutico.

Perspectiva desde el derecho interno

IV.- Si bien el Real Decreto 1497/1999 afirma que el acceso que regula al título de médico especialista es “excepcional” y “por una sola vez”⁹, estas afirmaciones no constituyen obstáculo alguno a la regulación de un nuevo proceso excepcional de acceso.

Lo mismo cabe decir de las limitaciones establecidas en el Real Decreto 2708/1982 y la Orden Ministerial de 10 de diciembre de 1984.

Por un lado “excepcional” significa simplemente que no es proceso ordinario y alternativo al de la residencia para acceder a la especialidad. Obviamente la nueva regulación no pretende establecer ese carácter ordinario y alternativo, sino resolver un concreto problema histórico.

Por otro lado ni un Real Decreto, ni ninguna otra norma puede prohibir su modificación futura, o su aplicación transcurrido el plazo o circunstancias de su vigencia, siempre que una norma del mismo rango en el futuro así lo establezca. Tampoco pueden prohibir que a través de una norma del mismo o superior rango se efectúe una nueva regulación de un sector, ámbito o procedimiento determinado.

Por ello, el Real Decreto 1497/1999 y sus afirmaciones sobre la excepcionalidad o el carácter único del proceso no impiden una futura regulación del mismo a través de normas con el rango adecuado.

⁹ Artículo 1.1

*“Los españoles y los nacionales del resto de los Estados miembros de la Unión Europea o del espacio económico europeo, que hubieran obtenido el título español de Licenciado en Medicina, o el reconocimiento u homologación a aquel de un título extranjero, podrán acceder, por uno única vez, al título español de Médico Especialista por el procedimiento **excepcional** regulada en esta norma si o la entrada en vigor de la misma acreditan los siguientes requisitos:”*

V.- El Tribunal Supremo ha entendido en diversas sentencias que las normas de acceso a la especialidad no están afectadas por la reserva de ley del artículo 36 de la Constitución.

Si bien no existe una reserva material de ley en el ámbito de las especialidades médicas, la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias ha congelado el rango de las normas sobre acceso a la especialidad, sobre las que regiría el principio de "preferencia de ley". Por ello resulta imprescindible para la regulación de un nuevo procedimiento de acceso excepcional una norma con rango de ley que, bien efectúe una normación completa del proceso, bien efectúe una deslegalización.

Una decisión menos prudente sería entender que el artículo 16.1 de la Ley 44/2003 ampara la elaboración de un reglamento que regule un procedimiento excepcional de acceso al título de especialista.

Perspectiva desde la iniciativa política

VI.- A estos efectos, desde el punto de la iniciativa política, lo más oportuno parece la tramitación de una proposición de ley o bien de una enmienda de deslegalización parcial del acceso al título de especialista y mandato al gobierno de ejecución reglamentaria, a los efectos de que, con posterioridad, el Gobierno pudiera y debiera elaborar el oportuno Real Decreto.

VII.- Podría servir de argumento adicional para su regulación el régimen de homologación de títulos de especialistas extranjeros. Debe tenerse en cuenta que el propio Real Decreto 1497/1999, en su Disposición adicional cuarta, estableció una cierta equiparación entre los médicos especialistas sin título oficial (objeto fundamental de su regulación), y los españoles y nacionales de algunos otros Estados que hayan tenido especial vinculación con España y que estén en posesión de un título oficial de médico especialista expedido en uno de dichos Estados y no homologado. Así como los

precedentes de acceso al título de Médico Especialista en Medicina del Trabajo y de Psicólogo Especialista en Psicología Clínica.

VIII El legislador, o en su caso el Gobierno previa deslegalización, contaría con un cierto margen para establecer condiciones más benignas que las fijadas en el Real Decreto de 1999, siempre dentro del marco y obligación de resultado establecido por la Directiva 2005/36/CE.

IX.- No hay, por tanto, obstáculo desde el Derecho Comunitario ni desde el Derecho Interno que se oponga una regulación excepcional de acceso a los títulos de médico especialista y farmacéutico especialista.

Barcelona, 23 de abril de 2010