

# REGIMEN JURIDICO DE LAS ESPECIALIDADES MEDICAS

*SUMARIO: Introducción.—I. Dos sistemas de formación concurrente.—II. Hacia un sistema único y desvinculado de la Universidad.—III. Las primeras Sentencias de las Audiencias contra el sistema único.—IV. La posición del Tribunal Supremo.—V. ¿Inconstitucionalidad de la regulación reglamentaria?*

## INTRODUCCIÓN

Una reciente *Sentencia del Tribunal Supremo* (Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo) (Ponente, PÉREZ GIMENO), de fecha 28 de marzo de 1988, viene a consolidar la también reciente Jurisprudencia del Alto Tribunal, constituida por sendas *Sentencias de 5-II y 27-V-1987*, poniendo fin, por ahora, a la controversia jurídica desatada a raíz de que la Administración, rompiendo una larga tradición, mediante un Real Decreto de 1978 (2015/78, de 15 de julio, «BOE» 29 de agosto), impusiera un procedimiento uniforme selectivo para acceso al título de Médico Especialista. El tema tiene una trascendencia indudable, por supuesto, para los Médicos en general (en una época en que la tendencia a la especialización es irreversible y hasta los Médicos «generales» pasan a configurarse como especialistas en «Medicina de Familia»), pero también para el ciudadano, y singularmente para el jurista, porque lo que está en juego, a mi modo de ver, es el delicado punto de equilibrio entre el principio de libertad de trabajo de una parte y el de garantía del derecho a la salud por otra. Lo cual justifica que el comentario de la Sentencia vaya precedido necesariamente de una referencia, si quiera breve, a los antecedentes legales, y a los pronunciamientos y resoluciones judiciales precedentes.

## I. DOS SISTEMAS DE FORMACIÓN CONCURRENTE

Hasta 1955, en efecto, y bajo el principio de que el título de Licenciado en Medicina habilita para la total práctica profesional de la Medicina y la Cirugía, no existió una regulación general del derecho de los médicos a titulares especialistas en tal o cual rama de la Medicina

(sin perjuicio de regulaciones singulares como la Odontología, y la Estomatología). Por consiguiente, eran tenidos como especialistas quienes ocupaban plazas en instituciones o centros sanitarios de carácter especializado (por supuesto, cuando los hubieran ganado por oposición, con mayor razón), quienes hubieran cursado un período de formación especializada postgraduada en Facultades de Medicina o en Centros de especialización oficiales, pero incluso quienes, *de facto*, venían autotitulándose y ejerciendo públicamente una especialidad cualquiera sin ninguno de los precedentes requisitos de formación, de modo que la experiencia adquirida se consideraba fundamento bastante, y el control o sanción últimos de la autotitulación quedaban en manos del público, de la clientela, en suma, que habría de dar el veredicto final sobre lo bien fundado de aquella titulación.

Esa situación anómica termina, desde luego, con la *Ley de 20 de julio de 1955* («BOE» 21 de julio), con la que se pretende, como señala su Exposición de Motivos, «garantizar el público ejercicio con tal carácter y la certeza de que, para ostentarlo, se han superado previamente aquellas enseñanzas y pruebas que en la Ley se determinan, de suerte que la importante preparación para el ejercicio profesional especializado no quede en lo sucesivo al exclusivo arbitrio de quien, sin otra comprobación, asegura haberla efectuado». Sobre esta base, la Ley «oficializa» el título (desapareciendo, por tanto, el derecho de autotitulación, aunque no el de ejercicio de una especialidad), convirtiéndolo en una concesión reglada, que ha de obtenerse de la Administración (Ministerio de Educación, a propuesta de la Facultad y Universidad correspondiente) por aquellos licenciados en Medicina que realicen los estudios y prácticas de especialización regulados por la Ley y que podrían cursarse: *a*) en los servicios de las Cátedras de las Facultades de Medicina para la propia disciplina de que son titulares; *b*) en los Institutos y Escuelas de Especialización médica reconocidos por el Ministerio de Educación con anterioridad a la Ley del 55; *c*) en los Centros Clínicos regidos por catedráticos universitarios, siempre que sean reconocidos como Institutos de especialización médica, de conformidad con la Ley.

No bastaba, sin embargo, con la realización de los estudios, siendo necesario superar las pruebas de examen, al finalizar aquéllos, en la Universidad correspondiente al Centro en que se cursaron, ante un Tribunal integrado por Catedráticos y especialistas en la materia. De este procedimiento únicamente quedaban exceptuados quienes, previa oposición, y cumplidos los requisitos legales para ésta, sean titulares de una plaza médica especializada. Y con carácter transitorio y excepcional los Médicos que, a la fecha de publicación de la Ley, reunieran determinados requisitos que no es del caso examinar ahora.

La Ley se completa con un ulterior Reglamento (*Decreto de 23 de diciembre de 1957*), que desarrolla y detalla sus exigencias, y que en algún punto innova (así, el título no es sólo condición para titularse especialista, sino requisito exigible —art. 1.º— para ocupar cargo de

Médico Especialista en cualquier establecimiento e institución público o privado), con una Orden Ministerial de 1 de abril de 1958, que contiene las normas complementarias a una y otro, y con otra de 10 de octubre de 1962 sobre concesión de los títulos de Médicos especialistas.

En cualquier caso, el sistema de la Ley-Reglamento 1955-57 radica en los siguientes trazos: *a)* libre ejercicio de la Medicina, y por lo tanto de sus especialidades, por parte de los Licenciados en Medicina; *b)* regulación del derecho a la obtención y calificación como Médico Especialista, convertido en un título académico oficial; *c)* sometimiento de los Centros e Instituciones de formación especializada, públicos o privados, al control de la Universidad, y más concretamente de las Facultades y Cátedras de Medicina; *d)* acceso universal a tales Centros e Instituciones de todos los Licenciados en Medicina y Cirugía, sin más limitaciones que las del número de Centros existentes y de la propia capacidad de cada Centro, que tiene facultades de selección de los aspirantes, y *e)* la homologación del nivel de formación reside exclusivamente en la prueba de examen final.

Paralelamente al sistema que acabamos de transcribir se va afirmando un sistema especial para la formación en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social (Orden de 28 de julio de 1971, del Ministerio de Trabajo, sobre Médicos Internos y Residentes; Orden de 9 de diciembre de 1977, del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social, que regula la formación de posgraduados en las Instituciones de la Seguridad Social, Administración Institucional y otros Centros Sanitarios, etc.). Lo característico de este sistema especial se encuentra en la absoluta desvinculación de la formación especializada en relación con la Universidad; el programa de formación y su teórico control se afectan a la Comisión Central de Docencia, configurada como órgano de asesoramiento de la Subsecretaría de la Salud, y a las Comisiones de Docencia de cada Institución. La formación está orientada en un sentido «laboral» más que docente: se adquiere mediante el trabajo continuado en un determinado servicio de la Institución sanitaria, lo que tiene su reflejo jurídico, finalmente, en el hecho de que los denominados Médicos Internos y Residentes (MIR) quedan ligados a la Institución por un contrato de trabajo, reciben retribuciones y gratificaciones extraordinarias, realizan un horario laboral y desempeñan guardias en la Institución (durante mucho tiempo el único estamento en muchas Instituciones que acaba por ser el que realmente cumple sus obligaciones laborales, cubriendo las lagunas y ausencias de los demás). Congruente con este esquema laboral, el sistema no afecta a todos los que aspiran al ingreso, sino que establece un lógico *numerus clausus* y un procedimiento riguroso y estricto de acceso, mediante una convocatoria general nacional con un baremo único de valoración de los méritos de los aspirantes (que representó el 25 por 100 de la puntuación global) y un examen mediante cuestionario o texto, que representa el 75 por 100 de los puntos restantes. Una vez terminado el período

de formación, el Médico residente no obtiene formalmente el título de Médico especialista, pero sí un «certificado de la formación recibida» que acreditaba, en suma, haber adquirido «los conocimientos y la responsabilidad profesional necesarios para ejercer la especialidad de forma eficiente». De hecho, el «certificado» sustituye al «título» de Médico especialista, que no es exigido para el ingreso en las plazas de Médicos de la Seguridad Social, contra lo que pretendía el Reglamento de 1957, y lo sustituye con ventaja al considerarse mérito preferente de ingreso en la plantilla como «personal estatutario».

A los veinte años de iniciarse la regulación del título de Médico especialista nos encontrábamos, pues, con un teórico sistema general ligado a la Universidad y con un aparente sistema especial convertido en realidad en el sistema de acceso a la especialización de la mayoría de los Médicos, el más deseado y buscado por ellos, por las ventajas de todo orden, económicas y laborales principalmente, pero también profesionales, y por las perspectivas de asegurarse razonablemente un puesto de trabajo fijo como Médico de la Seguridad Social o de AISN. Ante esta confluencia de sistemas de especialización médica, hay que admitir la explicación impuesta por la razón histórica: el formidable desarrollo de la Medicina especializada, al hilo de la expansión sin precedentes de los servicios sanitarios, y sobre todo hospitalarios, de la Seguridad Social, no podía quedar a la espera de que el sistema «general», pensado para otras circunstancias, produjese el número de especialistas capaces para el desarrollo de los nuevos servicios. Otra cosa es que la laboralización de los MIR haya sido o no la solución idónea, desde el punto y hora en que su funcionalidad última ha desembocado en una degradación del sistema asistencial mismo, que acaba por prestar asistencia «especializada» a través de los aprendices de la especialidad, forzados a adquirir la especialización por la demanda institucional de unos servicios que se creen recibidos de auténticos especialistas (Adjuntos, Jefes de Sección y Servicios...) no siempre presentes. La situación final no se diferencia demasiado de la precedente a 1955: se adquiere la especialización mediante la práctica, desvinculada de la Universidad, sólo que ahora, con una clientela «forzosa» que proporcionan institucionalmente la Seguridad Social y la AISN, que sirve como perfecto «conejiillo de Indias» al Médico en formación. La única ventaja es que el Médico en formación está rodeado de un equipo, en el que, de vez en cuando, va a recibir la orientación de otros especialistas (según su leal saber y entender, porque su aptitud docente sólo se presume, como el valor del soldado en tiempos de paz) cuyos saberes asimismo se presumen en función de ocupar una plaza especializada en la Institución.

## II. HACIA UN SISTEMA ÚNICO DESVINCULADO DE LA UNIVERSIDAD

En todo caso, la afirmación en la Administración española del Ministerio de Sanidad en el nuevo régimen democrático va a conducir al intento de confluencia de los dos sistemas en un *único sistema de formación especializada*, lo que tiene su acto inaugural en el *Real Decreto 2015/1978, de 15 de julio*, por el que se regula la obtención de títulos de especialidades Médicas, seguido por varias disposiciones complementarias y de desarrollo (*Orden de 4 de diciembre de 1979*, que regula el acceso a las plazas docentes afectadas para la formación médica postgraduada para optar al título de Especialista Médico en Instituciones Hospitalarias; *Orden de 30 de enero de 1981*, por la que se regula el acceso a las plazas docentes acreditadas para optar al título de Médico especialista en Instituciones Hospitalarias y Escuelas Profesionales; *Orden de 11 de febrero de 1981*, por la que se regula el sistema transitorio de concesión del título de Especialista a quienes hayan iniciado su formación antes del 1 de enero de 1980), y su consolidación en el *Real Decreto 127/1984, de 11 de enero* («BOE» de 31 de enero), por el que se regula la formación médica especializada y la obtención del título de Médico Especialista.

La fórmula del Decreto de 1978 consiste en sumar los procedimientos alternativos de formación precedentes (los vinculados a la Universidad y los vinculados a los Centros Hospitalario, o extrahospitalarios), creando por cada especialidad médica una Comisión Nacional de la Especialidad (órgano colegiado integrado por profesores numerarios de la Universidad, funcionarios del Ministerio de Sanidad, representantes de la Organización médica colegial y de la sociedad científica nacional de cada especialidad, a la que corresponde fundamentalmente la formulación de los contenidos, teóricos y prácticos, del programa de formación, y proponer el tiempo de duración del período formativo, entre tres y cinco años, así como determinar las directrices y criterios que han de presidir las pruebas de evaluación para la obtención del título) que ciertamente habrá de unificar criterios, aunque de forma más teórica que real, pues es difícil pensar en un contenido homogéneo de la formación que ha de recibirse en un Departamento de la Facultad de Medicina, o como residente en un Servicio hospitalario.

Con todo, lo grave de la fórmula «conjunta» reside en la imposición del criterio del *numerus clausus* para el acceso a la formación especializada, generalizando así un dato explicable desde la óptica de la laboralización de los MIR de la Seguridad Social-AISN, pero que ningún sentido tiene cuando se trata de obtener el título de especialista y no de optar a plazas de una Administración Pública. La homogeneidad se lleva así al extremo de imponer una selección nacional de todos los candidatos a la especialización mediante la generalización de las pruebas preselectivas típicas del precedente sistema MIR, con un cupo máximo de seleccionables para cada especialidad.

Este criterio riguroso hacia el futuro se quiebra, por cierto, con el generoso criterio de la Orden de 11 de febrero de 1981 para los Licenciados en Medicina y Cirugía anteriores al 1 de enero de 1980, a los que se concede el título de especialista en condiciones tales que hacen «tabla rasa», incluso del sistema de la Ley de 1955, bastando al efecto haberse dedicado al ejercicio de la especialidad durante tres años en determinados Centros o Instituciones, o incluso «el ejercicio público de la especialidad», o «haber desarrollado durante dos años las actividades propias de la especialidad correspondiente, o haber realizado dos años de estudios y prácticas de especialización» en determinados Centros con programas de docencia para postgraduados. El Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, no hace otra cosa sino confirmar el procedimiento establecido en el anterior de 1978, en cuanto a *numerus clausus*, y en cuanto a selección para acceso a la formación en convocatoria nacional única, si bien admite, aunque con carácter relativamente excepcional, otros procedimientos de acceso —(para los Profesores Ayudantes, Doctores, y Profesores Titulares de Facultades de Medicina, y para los que tengan el grado de Licenciatura en Medicina, siempre con un cupo del 5 por 100 de las plazas de convocatoria nacional y un procedimiento extraordinario para ciertas especialidades (Medicina Preventiva y Salud Pública, Estomatología)—. La innovación fundamental, con todo, lo es en relación con la noción y alcance del título de Médico Especialista, al determinar su artículo 1.º que «el título de Médicos Especialistas... será obligatorio para utilizar, de modo expreso, la denominación de Médico Especialista, *para ejercer la profesión con este carácter* y para ocupar un puesto de trabajo en establecimientos o instituciones públicas o privadas con tal denominación». La frase que subrayo es, desde luego, una novedad y parece abrir el camino para restringir el ejercicio libre de la Medicina en cuanto tal ejercicio implique tareas o actividades propias de una determinada especialidad.

### III. LAS PRIMERAS SENTENCIAS DE LAS AUDIENCIAS CONTRA EL SISTEMA ÚNICO

La imposición de un único procedimiento de acceso, por prueba nacional preselectiva, a la formación especializada de los licenciados en Medicina chocaba, por de pronto, con la tradición legal anterior y con el dato de que, en determinados Centros, buen número de licenciados venían cursando sus estudios de especialización al amparo de la legislación anterior, o la iniciaron a partir del Decreto de 1978, bien porque se entendió que el mismo era aplicable exclusivamente a la formación en Centros hospitalarios en su primer momento, bien porque los Centros, con desconocimiento de la nueva regulación, habían seleccionado a los aspirantes e iniciado la formación de los mismos, dando lugar así al surgimiento de legítimas expectativas, e incluso de derechos adquiridos.

Formuladas reclamaciones por los interesados al Ministerio de Educación y Ciencia, éste llegó a admitir en un primer momento, para licenciados en formación en la Escuela Profesional de Psiquiatría de Madrid que hubieran iniciado sus estudios con anterioridad a 1981, el derecho a obtener el título de Especialista en Psiquiatría, a pesar de no haber sido seleccionados en la prueba nacional preselectiva, admitiendo el criterio de que, al no haberse regulado y desarrollado el Decreto de 1978, sino para los Centros hospitalarios, para las Escuelas Profesionales seguirá rigiendo, hasta aquella fecha, el régimen de la Ley de 1955. Cuando el Ministerio pretende alterar su primer criterio se ha visto sistemáticamente corregido por sucesivas *Sentencias de la Audiencia Nacional y de las Audiencias Territoriales*. Por referirme sólo a las más recientes, la *Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de marzo de 1987* (Ponente, PRESA SANTOS) contempla el caso de espirantes al título que iniciaron sus estudios de formación postgraduados en el curso 1980-81 en virtud de convocatoria de la Escuela Nacional de Enfermedades del Tórax, de la Universidad de Madrid. La Sentencia admite la validez de la convocatoria, selección y formación al margen del Decreto de 1978, razonando que

«de las tres vías de acceso a las enseñanzas de especialización... sólo contempla la formación hospitalaria, no regulando las correspondientes a Escuelas Profesionales de Especialización y Departamentos de las Facultades de Medicina..., lo que indica la subsistencia en dicho momento, es decir, a partir del 1 de enero de 1980, al que se remite, de diversos sistemas ajenos..., siendo todo ello confirmado por la Orden de 24 de abril de 1984, que regula el régimen transitorio derivado del nuevo Real Decreto 124/84, de 11 de enero, que deroga el sistema objeto de este recurso, y cuyo artículo 2.º reconoce paladinamente que fue la Orden de 30 de enero de 1981 “la que reguló por primera vez la aplicación del nuevo sistema establecido en el Real Decreto 2015/78, para la formación, también en Escuelas Profesionales, además de la correspondiente a las Instituciones hospitalarias”, la consecuencia de este carácter parcial de la Orden de 4 de diciembre de 1979, es que por aplicación de la Disposición Transitoria 1.ª del Decreto 2015/78, y al no haberse contemplado la formación en Escuelas Profesionales, quedó subsistente el sistema anterior aplicable a las mismas hasta la convocatoria de 30 de enero de 1981, que las incluyó, y por tanto durante el curso 1980-81 regía aquel sistema, incluido el acceso por convocatoria particular de cada centro, todo lo cual lleva a concluir en la procedencia de estimar este recurso respecto a los recurrentes que ingre-

saron en la Escuela Nacional de Enfermedades del Tórax, en el curso 1980-81».

Idéntico criterio sustenta la Audiencia Nacional en su *Sentencia de 7 de julio de 1986*, recaída en recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación de los recurrentes de que se reconociera validez a sus estudios (a efectos de obtener el título de Médico especialista correspondiente) en la Escuela Profesional Iberoamericana de Endocrinología y Nutrición, de la Universidad Complutense de Madrid. Si bien la Sala sentenciadora tiene buen cuidado en distinguir la situación de los que iniciaron sus estudios con anterioridad o con posterioridad al 31 de enero de 1981, desestimando la pretensión de estos últimos y estimando la de los primeros, sosteniendo respecto de aquéllos que

«tal argumentación no resulta válida respecto de los recurrentes que iniciaron sus referidos estudios después de promulgada la Orden de 30 de enero de 1981 (“BOE” del 3 de febrero)..., pues con la promulgación de dicha Orden Ministerial queda cumplida la precisión que, conforme a la citada disposición transitoria primera del Real Decreto 2015/78, había de poner fin, en cuanto atañe a las Escuelas Profesionales, a la aplicación de los sistemas anteriores, que se declararon subsistentes, transitoriamente, hasta que se dictaron normas complementarias; y por tanto, desde la promulgación de la referida Orden de 30 de enero de 1981, es de aplicación respecto de las Escuelas Profesionales, la disposición final 3.ª del mismo Real Decreto 2015/78, a cuyo tenor “la admisión en Centros e Instituciones con programas de formación médica de graduado, a efectos de recibir enseñanza de especialización, se hará mediante convocatoria anual, a propuesta conjunta de los Ministerios de Educación y Ciencia y de Sanidad y Seguridad Social”».

Pero, por el contrario, mantiene el criterio de que:

«En cambio, han de ser estimadas las pretensiones de los recurrentes que iniciaron su formación especializada con anterioridad a la Orden de 30 de enero de 1981, concretamente en el curso 1980-81, puesto que, por imperativo de la disposición transitoria 1.ª del Real Decreto 2015/78, al no haber sido dictadas aún normas complementarias en relación con las Escuelas Profesionales, subsistían en cuanto a éstas los sistemas anteriores cuando comenzó el referido curso.»

La *Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de mayo de 1986* estima, por su parte, el recurso contencioso de Médicos formados en las especialidades de Oftalmología y Anestesiología y Reanimación en Departamentos o Cátedras de la Facultad de Medicina de la Universidad de Zaragoza, que habían iniciado la formación especializada con posterioridad al 1 de enero de 1980 —fecha que el MEC consideraba tope para la subsistencia del régimen de formación de la Ley de 1955—, pero con anterioridad a la entrada en vigor de la OM de 30 de enero de 1981, aplicando idéntica doctrina a la recogida en las precedentes Sentencias para las Escuelas Profesionales.

Debe tenerse en cuenta, por cierto, que las *Audiencias Territoriales* no han seguido un criterio tan matizado. Reflejo de una posición contraria al «oficialismo» del título es la *Sentencia de la Sala 1.ª de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona de 22 de enero de 1987* (Ponente, V. NAVARRO VERDEJO), que estima el recurso del aspirante al título de Médico Especialista en Radiodiagnóstico, basado en que

«habiendo seguido el recurrente el programa de formación, motivo por el cual conoce y domina todas las técnicas de la especialidad, desprendiéndose de ello que el recurrente prestó en tal Centro hospitalario dos años de estudios y prácticas, por lo que, existiendo programa de docencia, claramente puede obtener el título de Especialista en Radiodiagnóstico al amparo del punto 2.º, apartado a), de la Orden de 11 de febrero de 1981... De ahí que deba admitirse el recurso en cuanto la finalidad de la Orden mencionada, cual es evitar la obtención del título de especialista sin ningún tipo de control, no se vulnera con la presente concesión».

#### IV. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO

La situación que se acaba de resumir, a salvo de los criterios singulares de las Audiencias Territoriales, era en la práctica la «prórroga» del doble procedimiento de acceso a la formación especializada, vigente con anterioridad al Decreto de 1978, hasta la entrada en vigor de la Orden de 30 de enero de 1981. Lo cierto es, sin embargo, que buen número de Médicos han continuado obteniendo formación especializada al margen del procedimiento unitario de selección, y que pueden acreditar estar perfectamente capacitados para el ejercicio de la especialidad. Al haber comenzado sus estudios con posterioridad a la indicada fecha de 30 de enero de 1981, la aplicación del criterio reiterado por la Audiencia Nacional implicaría la desestimación de sus pretensiones de obtener el título de Especialista. Sin embargo, el Tribunal Supremo acaba de abrir a este colectivo una nueva vía, al considerar

inválido el Decreto de 1978 y su normativa de desarrollo, en todo cuanto pudiera chocar con la Ley-Reglamento de 1955-57. De modo que a cuantos iniciasen su formación especializada antes de la entrada en vigor del Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, se les permite acogerse eventualmente a la legislación de 1955 para obtener el título de Especialista. La *Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, de 5 de febrero de 1987* (Ponente, ROLDÁN MARTÍNEZ) confirma en apelación la Sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia, de 23 de septiembre de 1985, que estimó la pretensión de los recurrentes de obtención de títulos de Médicos Especialistas, al amparo de la Ley de 1955. Frente a la tesis de la Administración de ser aplicable el Decreto de 1978 y demás disposiciones concordantes, la Sentencia considera aplicable aquélla sobre la base de los argumentos que extracto:

«Que siendo un principio de derecho en materia de interpretación de las normas jurídicas que las normas especiales son siempre de rango preferente en su aplicación concreta a los casos en ellas previstos, y que para sus preceptos puedan estimarse derogados precisan, o bien la expresa y nominativa derogación en la disposición posterior de carácter general, o la anulación por otra también posterior que tenga el mismo carácter especial, por cuya razón legal y al amparo de lo dispuesto en el artículo 2, 2.º, del Título Preliminar del Código Civil, modificado por la Ley 3 de 1973, de 17 de marzo, sobre la eficacia y aplicación de la Ley en el tiempo, las leyes sólo se derogan por otras posteriores, es claro, en primer lugar, que la retroactividad es materia reservada a la Ley formal, y, por tanto, queda excluida de la potestad reglamentaria de la Administración, cuya potestad derogatoria, en todo caso, tiene que respetar los derechos adquiridos, y en segundo lugar que, aunque la disposición final 4.ª, punto 1.º, de la Ley General de Educación y Financiación de la Reforma Educativa de 4 de agosto de 1970, dispone que «a partir de la publicación de la presente Ley, todas las disposiciones anteriores, cualquiera que fuere su rango que venían regulando las materias objeto de la misma, regirán únicamente, en cuanto fueren aplicables, como normas de carácter reglamentario hasta que vayan entrando en vigor las respectivas disposiciones que se dicten en ejercicio de esta Ley, en cuyo momento quedarán totalmente derogadas, y en el párrafo 2.º se complementa la exigencia de un segundo requisito para que esta derogación se produzca, a saber: «que en estas disposiciones de aplicación se relacionarán las normas que vayan quedando derogadas, por tanto, aunque la Ley de Especialidades Médicas de 20 de julio de 1958, a partir

de la Ley de 4 de agosto de 1970, quedó degradada en su categoría de Ley formal, convirtiéndose en su Reglamento, que continúa en vigor como normativa vigente reguladora de las especialidades médicas, pues ni el posterior Decreto de 15 de julio de 1978, ni la Orden Ministerial de 11 de febrero de 1981 que regulaba el régimen transitorio para las que habían iniciado el régimen de las especialidades médicas para la obtención del correspondiente Título, antes de 1 de enero de 1980 cumplieron con la exigencia establecida en el punto 2.º de la Disposición Final 4.ª de la Ley General de Educación de 4 de agosto de 1970, por lo que la Ley de Especialidades Médicas de 20 de julio de 1955 siguió desarrollando la actividad prevista en el contenido de su articulado, como lo viene a confirmar el posterior Real Decreto de 11 de enero de 1984, último regulador de la obtención del Título de Especialidades Médicas, que es el que en aplicación de la Disposición Final 4.ª de la Ley General Educativa de 4 de agosto de 1970, en sus Disposiciones Derogatorias, deroga expresamente la tan repetida Ley de Especialidades Médicas de 20 de julio de 1955, sobre Enseñanza, Título y Ejercicio de Especialidades Médicas, y en general cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en el expresado Real Decreto de 11 de enero de 1984, y es bien sabido que la interpretación auténtica que es la formulada por el mismo órgano emisor de las normas sobre las que se discute, es a la que debe concederse un mayor valor especial por arrancar de la identidad de origen de la norma y de su exigencia al estar formulada por el mismo órgano emisor.»

A subrayar, de la Sentencia, dicho sea como comentario marginal, la reafirmación del principio de respeto a los *derechos adquiridos*, como límite de la potestad reglamentaria, en momentos en que éstos sufren un ataque en toda regla, desde tantos frentes, incluido el Tribunal Constitucional.

La *Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1987* (también de la Sala Tercera; Ponente, ROLDÁN MARTÍNEZ) confirmó el criterio de la precedente, estimando el recurso de apelación interpuesto contra precedente sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 9 de diciembre de 1985, reconociendo el derecho del recurrente a la obtención del título de Médico Especialista en Otorrinolaringología, por sus estudios realizados en el Hospital Provincial de Madrid, a partir del curso 1980-81. Esta segunda sentencia del Tribunal Supremo constituía, por lo tanto, criterio jurisprudencial. Criterio que ahora viene a consolidar la más reciente del Alto Tribunal, de *28 de marzo de 1988*, que estima asimismo el recurso de apelación

promovido contra la sentencia de la Audiencia Nacional, de 9 de diciembre de 1985 (desestimatoria de la pretensión de los médicos apelantes), cuyo fallo es el de estimar «la demanda inicial de este proceso, [y] reconocer el derecho de los recurrentes a obtener el título de Médico Especialista en Obstetricia y Ginecología, por sus estudios hechos en el Hospital Provincial de Madrid». Invocando siempre el mismo principio de aplicabilidad de la legislación anterior (la de 1955 y concordantes), porque «la retroactividad es materia reservada a la Ley Formal, quedando, en consecuencia, excluida de la potestad reglamentaria de la Administración, cuya potestad derogatoria tiene en todo caso que respetar los derechos adquiridos».

#### V. ¿INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REGULACIÓN REGLAMENTARIA?

Las sentencias que acabamos de comentar abren un horizonte para todos aquellos Licenciados en Medicina que han adquirido una formación especializada al margen del sistema MIR, pero siempre con el límite del Real Decreto de 11 de enero de 1984 como fecha tope —entendiéndose de iniciación de dicha formación especializada, pues el Tribunal Supremo entiende (Fundamento Jurídico Cuarto de la Sentencia de 28 de marzo de 1988) que:

«El posterior Real Decreto de 11 de enero de 1984, último regulador de la obtención del título de Especialistas Médicos, es el que en aplicación de la referida Disposición Final Cuarta de la Ley General Educativa, deroga expresamente la tan repetida Ley de Especialidades Médicas de 20 de julio de 1955 y cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en el expresado Real Decreto de 11 de enero de 1984.»

Resultaría así que, de aplicarse el criterio transcrito, a partir de la entrada en vigor del tan citado Real Decreto de 1984, no podría iniciarse la formación médica especializada sino bajo las fórmulas del *numerus clausus* y de la denominada «prueba nacional preselectiva», que son en definitiva las que, como regla general, consagra dicha disposición administrativa, reiterando las del anulado Decreto de 1978. Y, por consiguiente, los Licenciados en Medicina que hubieran iniciado su formación especializada al margen de las indicadas fórmulas se encontrarían, finalmente, sin derecho al título de Especialista.

Unas consecuencias tan graves para los Médicos afectados —y para el principio mismo de libertad, sustituido por una planificación estatal de los proyectos profesionales y vitales del individuo— no pueden darse por establecidas por la Jurisprudencia que comentamos. En primer lugar, porque no era el objeto de ninguna de las sentencias aludidas resolver acerca de la concreta cuestión que ahora planteamos, sino

de Médicos que habían iniciado su formación especializada con anterioridad al Decreto de 1984. En segundo lugar, porque —precisamente por la razón precedente— la afirmación del valor derogatorio del Real Decreto de 1984 no constituye criterio jurisprudencial, al no ser *ratio decidendi*, sino un simple *obiter dictum*, deslizado a mayor abundamiento para reforzar la tesis de que el anterior Decreto de 1978 no había derogado la Ley de 1955. En último término, en fin, porque cuando el Tribunal Supremo tenga que enfrentarse con la cuestión (como es previsible que suceda en los años próximos cuando empiecen a solicitar el título los nuevos especialistas formados al margen del sistema reglamentario) habrá de ponderar un argumento fundamental, el de la directa violación del *artículo 36 de la Constitución*, que el dicho Real Decreto, y su cohorte de normas de desarrollo y complemento, implican.

Ciertamente que la *Ley General de Educación, en su Disposición Final 4.ª*, impuso una deslegalización genérica de las disposiciones anteriores a la misma, autorizando la regulación reglamentaria de las materias concernidas, cualquiera que fuere el rango de la Ley que estableciese dicha regulación, y es invocando esa deslegalización genérica que se han dictado los Decretos de 1978 (anulado) y 1984, con el pretendido efecto de derogar a la Ley de 1955.

Sin discutir ahora la validez de la deslegalización genérica, resulta fundado negarla, por el contrario, en relación con aquellas materias que, por imperio de la Constitución, están reservadas a la Ley, en relación con las cuales toda deslegalización está vedada para lo sucesivo, pero también está vedada la regulación reglamentaria postconstitucional que tenga su fundamento en una deslegalización preconstitucional. Este es el concreto caso del ejercicio de las profesiones tituladas (como es la Medicina y lo son sus distintas ramas o Especialidades), con la consecuencia de que la deslegalización genérica de la disposición final 4.ª de la Ley General de Educación no puede amparar una remisión en blanco a la norma reglamentaria, en materia de especialidades médicas, y siendo el Real Decreto de 1984 posterior a la vigencia de la Constitución, debe ser reputado nulo, por inconstitucional. Conclusión concorde, por lo demás, con el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en su *Sentencia 83/84, de 24 de julio*, en cuyos fundamentos jurídicos 3 y 4 se establece la siguiente doctrina (que resumo):

«Este es el caso... del ejercicio de las profesiones tituladas, a las que se refiere el artículo 36 de la Constitución Española, y cuya simple existencia es impensable sin la existencia de una Ley que las discipline y regule su ejercicio. Es claro que la regulación de estas profesiones, en virtud de ese mandato legal, está expresamente reservada a la Ley.

... el problema que con ello surge es así el de determinar si una habilitación semejante (habilitación genérica

al Gobierno para reglamentar la materia) conlleva o no un vaciamiento de la reserva de Ley, que, como veíamos, se contiene en el artículo 36 de la Constitución Española, de modo que la invalidez de la norma legal cuestionada haya de afirmarse por su contradicción con dicho precepto.

Este principio de reserva de Ley entraña, en efecto, una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho, y como tal ha de ser preservado. Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponde a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos. El principio no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente, y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador.

Esto se traduce en ciertas exigencias en cuanto al alcance de las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria, que pueden resumirse en el criterio de que las mismas sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley. Y este criterio aparece contradicho con evidencia mediante cláusulas legales, del tipo de la que ahora se cuestiona, en virtud de las que se produce una verdadera deslegalización de la materia reservada; esto es, una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir.»

Doctrina que no necesita exégesis, como tampoco la de su aplicabilidad al supuesto de hecho al que nos estamos refiriendo, y cuya consecuencia sería el inmediato restablecimiento de la vigencia de una legislación (la de 1955) paradójicamente más respetuosa con la libertad que la reglamentaria postconstitucional que todavía regula la materia. Una reglamentación nada propicia, además, a los derechos constitucionales al trabajo, y a la educación, y que sólo parece útil a ciertos intereses gremiales de los especialistas ya establecidos que evitarían, así, una previsible competencia. Pero contraría a una concepción del Estado

de Derecho que hace de la libertad su primer principio. Chocante, en todo caso, que tales limitaciones se impongan tras el advenimiento de un régimen democrático, que postula la libertad y la competencia en todos los órdenes. Chocante, en fin, en el contexto de la integración de España en las Comunidades Europeas, por mor de la cual (y de la subsiguiente aplicación de sus Directivas) los médicos formados en otros países europeos (sin los requisitos del *numerus clausus* y de la prueba nacional preseselectiva) podrán exigir la convalidación de su título extranjero por el homólogo español, y establecerse en España como especialistas: una insólita discriminación, en perjuicio de los médicos españoles.

Es posible que la Ley de 1955 deba ser actualizada conforme a las exigencias de los tiempos y circunstancias nuevas, pero resulta deseable que lo sea por una Ley (y no por simples normas administrativas) acorde a los principios constitucionales, y excluyente de la recusable planificación de los hombres, y de sus vidas. Porque quizá en esto radique la diferencia entre una planificación admisible en un Estado de Derecho (que ha de alcanzar exclusivamente al objeto propio de la Economía) y una planificación propia de los Estados totalitarios que pretende planificar la conducta de los hombres, anulando sus proyectos vitales. Mucho se juega, por tanto, en lo que parece una simple cuestión profesional de los jóvenes médicos.

José M.<sup>a</sup> FERNÁNDEZ PASTRANA  
Profesor Titular de Derecho Administrativo  
de la Universidad Complutense.  
Técnico de Administración Civil del Estado (excedente)

