

INTRUSISMO EN LAS ESPECIALIDADES MEDICAS (*)

José Antonio Choclán Montalvo
Magistrado de la Audiencia Nacional

Antes que nada, agradecer la amable presentación de nuestro compañero, fiscal jefe y con altas responsabilidades en la carrera fiscal, como es conocido; agradecer a la Asociación Juristas de la Salud la amabilidad que ha tenido en invitarme a este ya octavo Congreso de Derecho y Salud; al margen de fórmulas estereotipadas de cortesía, sino en expresión de un profundo agradecimiento por haber tenido la oportunidad de participar con ustedes en un foro de debate, que ya se ha demostrado cualificado, en el ámbito académico, en el ámbito científico y en el ámbito práctico. En las publicaciones a las que se refería el excelentísimo fiscal jefe, él ha expresado la enorme inquietud de quien les habla de acercar lo que es la teoría y la práctica, algo que en el ámbito de la medicina yo creo que está claro desde hace mucho tiempo. No obstante, no siempre ha estado claro en el ámbito del derecho.

Me corresponde hablarles hoy del problema del intrusismo en las especialidades médicas. Es un congreso sobre derecho y salud, a mí me corresponde hablarles de derecho, pero yo quiero decir que si entre los asistentes hay alguien no jurista le pido disculpas de antemano en la medida en que no sea comprensible lo que les voy a decir. El profesor Viñes ha tenido la certeza de, siendo médico, hacer comprensible su exposición para los juristas. Trataré de estar a la recíproca en lo que a mí compete. Soy consciente que la doctrina del intrusismo en las especialidades médicas ha preocupado sobremanera al sector médico, fundamentalmente a partir de la entrada en vigor del Código penal de 1995. Ello produjo cierta alarma y determinadas consecuencias en el orden social y laboral: algunos despidos de médicos no especialistas que trabajaban para la Administración. He traído un recorte de prensa de aquellas fechas, publicado en el *Diario médico*, de 14 de abril de 1997, en el que se dice concluyentemente: "La nueva regulación del delito de intrusis-

mo aboca a la Administración que mantiene al meste, si existe el especialista disponible, al delito de intrusismo."

Lo primero que debemos decir es que aquella alarma, a mi juicio, es injustificada. y digo que es injustificada porque el problema del intrusismo en las especialidades médicas no es un problema asociado al Código penal de 1995.

Las únicas sentencias firmes de condena de un médico no especialista, tanto por el Tribunal Supremo como en vía de amparo por el Tribunal Constitucional, son sentencias dictadas al amparo de la legalidad vigente con anterioridad al Código penal de 1995. En realidad es un problema ya antiguo que ocupó la atención de los primeros monografistas sobre la materia.

El intrusismo relacionado con la profesión médica se ha planteado en la práctica, fundamentalmente, en tres supuestos. El primero, en relación con la llamada, en sentido amplio, "medicina alternativa" o "medicina popular". Un segundo caso, con relación al ejercicio de la profesión por extranjeros sin título homologado en España. Y, por último, y con una menor frecuencia en la práctica, el problema del intrusismo en las especialidades médicas del que me corresponde hablarles en esta mañana.

El primer problema que ha planteado el intrusismo en el ámbito de la medicina es el de determinar en qué consisten los actos propios de la medicina, es decir, en qué consiste el acto médico. Realmente, en España no existe una configuración jurídica precisa de la profesión del médico. Ello ha determinado también, en la práctica, una dificultad de delimitación con relación a este supuesto que les digo de la medicina alternativa o popular.

En general, se puede decir que el acto médico es aquella actividad tendente a la curación o a favorecer la salud individual que se lleva a cabo aplicando un método científico, un método científico-médico. Ese es el método que se aprende en la Facultad de Medicina. En consecuencia, el acto propio de la medicina es el acto en el que

* Este trabajo es una transcripción revisada de la ponencia presentada por el autor en el marco del VIII Congreso "Derecho y Salud" (Santiago de Compostela, noviembre de 1999).

se aplica el tratamiento médico-científico. Cualquier otra actividad tendente a la curación, al tratamiento de las enfermedades en las que no se aplique este método, queda fuera del ámbito de lo punible desde el punto de vista del intrusismo. Por tanto, hay que distinguir el llamado acto médico oficial o convencional, que es aquel que se imparte en las facultades de Medicina y el acto médico en sentido amplio, que es todo aquel dirigido a la curación o al tratamiento de enfermedades con técnicas alternativas al método científico: técnicas como la de la medicina naturalista, la medicina popular, la actividad desarrollada por sanadores, por curadores espirituales, por curanderos y también en la llamada, más propiamente, medicina alternativa, que si no me equivoco, alude a la acupuntura, al naturópata, al osteópata, al reflexoterapeuta, al radioterapeuta, etc. En estos casos, en consecuencia, no hay delito de intrusismo en cuanto se aplica un método natural, diverso al científico. Estas actividades parasitarias hoy preocupan no ya tanto desde el punto de vista del delito de intrusismo, cuanto desde el punto de vista de los delitos de lesión, por el riesgo que en ocasiones supone, desde el punto de vista del delito de lesión, y también preocupan sobremanera desde el punto de vista de la estafa. El aprovechamiento de la especial vulnerabilidad de la víctima, más fácilmente sugestionable por padecimientos incurables, ha suscitado siempre un interés criminológico desde el punto de vista de la definición del engaño, como elemento característico de la estafa. Esta es la primera cuestión relacionada con el intrusismo en el ámbito médico en la que no me voy a detener más porque lo hago simplemente a título de introducción.

Una segunda cuestión tampoco suscita especiales problemas de tipicidad, cual es la de la no homologación de un título extranjero, toda vez que nuestro precepto penal incide, normalmente, como cuestión prejudicial administrativa, de tal manera que a la penal la existencia o no existencia de títulos le viene de alguna manera ya dada por parte de la jurisdicción administrativa. Sin embargo, el problema todavía es dudoso en cuanto a las especialidades médicas -a mi juicio, no ha recibido el tratamiento jurisprudencial adecuado y existe una clara divergencia entre pensamiento científico y la aplicación práctica en este ámbito del precepto del intrusismo.

Posiblemente, las dudas en esta materia -y aprovechando la presencia del profesor Silva, que aunque no ha sido mi maestro directo, es maestro para todos aquellos que tenemos alguna inquietud por la dogmática jurídico-penal diríamos que se produce aquí lo que se llama la "difuminación del bien jurídico". El profesor Silva, en su conocida obra de "Aproximación al Derecho penal con-

temporáneo", decía que "asistimos a un proceso creciente de difuminación del bien jurídico ya la sanción de conductas muy lejanamente afectantes al individuo". Esto era una realidad con anterioridad a la reforma. El Tribunal Constitucional trató de remediar esta indeterminación del bien jurídico, iniciando una línea interpretativa del delito del intrusismo, a mi juicio correcta, en el sentido de que la tutela penal por medio del delito de intrusismo debía limitarse exclusivamente a aquellas profesiones para las que se requiere título académico y, además, que afectan a bienes esenciales del individuo. No habría ninguna duda que la medicina se encontraría entre ellas. Pero yo creo que, con toda lógica, el Tribunal Constitucional dijo que profesiones en las que existía un interés social menor, como por ejemplo en los agentes de la propiedad inmobiliaria, los gestores administrativos, los administradores de fincas, es decir, en aquellos supuestos no debe intervenir el derecho penal. El que alguien gestione una comunidad de propietarios, al margen de si tiene o no título, no afecta a bienes esenciales del individuo. Tampoco los afecta una intermediación inmobiliaria, aunque sea con carácter habitual.

Como digo, esta doctrina del Tribunal Constitucional, en realidad, lo que hacía es actualizar, en el sentido histórico que había tenido, el delito de intrusismo. El delito de intrusismo, inicialmente, es un delito estrechamente vinculado al ámbito de la medicina, a la vida ya la salud individual como bienes fundamentales. Así se reconoce en las partidas. En el derecho histórico, el intrusismo es un delito que trata de sancionar la impericia. O prevenir la impericia, mejor dicho. Es un delito que tiene un claro sentido de anticipación de la tutela frente al riesgo que supone el ejercicio de la medicina sin la adecuada preparación técnica. Con la codificación, con la sanción del Código penal de 1822, se da un giro absoluto del entendimiento de este delito, configurándolo desde entonces como un delito contra la fe pública. Sin embargo, la doctrina que se ha producido al respecto es prácticamente unánime en el sentido que no se protege la fe pública en este delito, salvo en el caso en el que se atribuye a alguien falsamente la cualidad que no le pertenece. En consecuencia, si a pesar de la ubicación sistemática que se contiene en el Código penal del 95 como delito de falsedad, entre las llamadas falsedades personales, no nos sirve esta calificación o esta caracterización, es necesario, como es lógico, tratar de definir en qué consiste el bien jurídico que se protege en el intrusismo, porque todo esto tiene una clara incidencia en la solución que demos al problema de las especialidades médicas. El bien jurídico cumple, como es sabido, una clara función de inter-

pretación de tipo penal, y además una función de garantía para concretar, precisamente, el ámbito de lo punible.

La doctrina penalista, y de esto también sabe mucho el profesor Silva porque lo ha puesto de manifiesto en reiterados trabajos, admite una dimensión social del bien jurídico. Es decir, el bien jurídico no ligado a intereses ya estrictamente individuales, sino el bien jurídico con la conformación o dimensión supraindividual. Pero claro, tenemos el riesgo al que aludíamos antes de la lejanía de la referencia central a la persona que yo creo que debe tener toda interpretación de un tipo penal. Desde este punto de vista supraindividual, afirmando, admitiendo y dando por bueno que en el delito de intrusismo se tutelan bienes supraindividuales, se ha dicho que el delito de intrusismo no protege la salud individual, no protege bienes individuales de quien recibe el servicio, que en este caso los concretamos en el servicio médico. Es decir, da igual que quien presta el servicio médico sin título sea un experto, da igual que esté en posesión de esos conocimientos científicos que, formalmente, acredita el título de medicina. Da igual, es indiferente. Aquí se sanciona como intrusismo, aunque ejerza la actividad sin título un profesional, incluso alguien cualificado que ha obtenido una titulación extranjera no homologada. Inversamente, quien está en posesión del título de licenciado en Medicina, aunque realmente no tenga la experiencia necesaria para el desarrollo de la profesión, no comete delito de intrusismo. Se puede decir que, desde el punto de vista de este delito -y matizo de este delito-, el supuesto es atípico: existe una especie de riesgo permitido de ejercer la actividad por aquel que posee el título, que formalmente acredita los conocimientos, aunque de hecho no los tenga. Sin perjuicio, lógicamente, de la posible responsabilidad a título de imprudencia en el caso de que haya asumido el ejercicio de una actividad para la que no estaba capacitado, y ello, además, se traduzca en la producción de un resultado lesivo.

¿ Con esto qué se quiere decir? El médico especialista de hecho, *de facto*, aquel que en la práctica ha adquirido los conocimientos científicos propios de la especialidad que no esté en posesión del título, en principio, hipotéticamente, realizaría la conducta de intrusismo. Inversamente, el médico especialista, aunque se le presupone una capacidad por haber recibido esa formación especializada, aunque en el caso concreto no tenga la experiencia necesaria, no cometería el delito de intrusismo.

Desde este punto de vista, podría decirse: ¿qué es lo que se está protegiendo aquí? Es decir, estamos protegiendo la ordenación administrativa de la profesión sani-

taria. ¿Puede constituir un bien jurídico que legitime la intervención penal la mera ordenación administrativa de la profesión sanitaria? En el Real Decreto 127/84, que regula el acceso a la especialidad médica, si leemos su exposición de motivos, parece que tiene como preocupación fundamental el excesivo número de licenciados en Medicina sin empleo y parece que ordena un sistema de distribución de los bienes escasos, de las limitadas ofertas de puestos de trabajo entre los distintos licenciados. Sin embargo, yo creo que esto no nos da el substrato material necesario para justificar, en este caso, la intervención penal. y creo que esto es muy importante. Es necesario buscar alternativamente un bien jurídico más profundo, por decirlo así, que el de la mera ordenación administrativa de la profesión sanitaria. y esto se vincula con lo que, a mi juicio, constituye la esencia de este problema. Es decir, si decimos que un licenciado en Medicina no especialista no puede ejercer la actividad de médico especialista, estamos estableciendo una restricción al ejercicio de la profesión. Si ello es así, y acudimos al texto constitucional, es evidente que los artículos 35 y 36 de la Constitución dicen que "la restricción del acceso a una profesión, la limitación del derecho que todos tenemos de acceso al trabajo, tiene que hacerse por medio de una ley, y además la ley debe regular el ejercicio de la profesión titulada". Esto es lo que dice la Constitución, y además el Tribunal Constitucional ha interpretado claramente que toda ley que limite el acceso a la profesión, que toda ley que regule la actividad y que la reserve en exclusiva para los titulados, debe fundamentarse en un interés público. y precisamente el delito de intrusismo sanciona el ejercicio de esa actividad sin título. Luego, por un mero razonamiento lógico, podemos decir que lo que protege el delito de intrusismo es el interés público que subyace en la ley que restringe el acceso a una profesión. y con esta finalidad de tutelar este interés público, que habrá que determinar en cada caso en qué consiste, es por lo que se establece un bien instrumental, es decir, la función o la tutela de la función de fiscalización, que corresponde al Estado, de que aquellas actividades que requieren título se ejerzan, efectivamente, con la previa posesión del título. Como decíamos, el Tribunal Constitucional ha ido acotando claramente el delito de intrusismo. y había dicho que precisamente ese interés público que requiere la Constitución para limitar el acceso a la profesión no lo requerían esas profesiones en las que subyacían intereses de menor entidad. De hecho, hoy en día -y si hay algún administrativista, que me consta que lo hay, ya me corregirá si me equivoco se está cuestionando seriamente si todos los colegios profesionales deben ser todos los que son, porque piden una restricción al acceso de una profe-

sión, que sólo se justifica constitucionalmente en la medida en que concurra un interés público.

¿Qué consecuencias podemos extraer de esto en el problema específico del intrusismo en las especialidades médicas? De lo dicho hasta ahora podemos obtener dos conclusiones. Primero, el bien jurídico protegido en el delito de intrusismo es el interés público en la exclusividad del ejercicio de la profesión por determinados titulados; es decir, tiene que establecerse legalmente una exclusividad en el ejercicio de esa profesión. No basta con una norma que regule el acceso al título, no estamos protegiendo la facultad del Estado de expedir títulos, sino que estamos protegiendo el interés público que subyace en la restricción de la profesión. Luego, no basta con regular el acceso a un título, sino que es necesaria una ley que nos diga que asocia a ese título el ejercicio en exclusiva de la actividad y, en nuestro caso, con exclusión de los meros licenciados en Medicina.

En segundo lugar, hay una clara reserva de ley en la materia. No puede regularse esta cuestión, no puede restringirse válidamente el acceso a una profesión por vía de un reglamento. La ley debe establecer, con rango normativo de ley formal, qué profesiones quedan reservadas y, además, definir el contenido de esa profesión. En consecuencia, para resolver el problema de intrusismo en las especialidades médicas, tenemos que, primero, determinar si existe el interés público en que se reserve el ejercicio del ámbito propio de la especialidad sólo para los titulados que disponen de ese título de la especialidad, con exclusión de los meros licenciados en Medicina; y en segundo lugar, verificar si en nuestro caso se cumplen los requisitos de la reserva de ley en la materia.

En cuanto a lo primero, quizás no sea yo el más indicado para resolver esta cuestión. Parece que la respuesta podría ser afirmativa, es decir, existe un interés público en que sólo ejerzan las materias propias de la especialidad quienes hayan acreditado una formación adicional a la que proporciona el título de Medicina. Sobre todo después de escuchar al profesor Viñes -si no me equivoco respecto de los paradigmas del ejercicio de la medicina para el próximo milenio o para el siglo XXI. Parece que se tiende hacia esta especialización, cada vez mayor en todos los sectores. Este interés público, como es lógico, sería un interés del usuario del servicio. El usuario del servicio tiene interés en que el servicio médico se preste en las condiciones de capacitación máxima, no sólo con una formación básica que acredita el título de licenciado en Medicina, sino con la máxima capacidad que quepa exigir al profesional. En consecuencia, una ley futura que restringiera el acceso al ejercicio de la espe-

cialidad sólo al que no esté en posesión del título de especialista, probablemente, sería una ley adecuada a la Constitución.

Si ello es así, el delito de intrusismo se configuraría como un delito de peligro abstracto. Es decir, se sancionaría *ad cautelam* aquellas conductas, aquel ejercicio de la actividad sin título de especialista por quien no lo posee. Y, como decíamos al principio, sin posibilidad de prueba en el caso concreto de si se tenía o no la pericia o la formación especializada en este caso. Se establece, por tanto, una presunción de derecho, *iuris et de iure*, de comportamiento peligroso, con la sola circunstancia del ejercicio mismo ya de la actividad sin el título. Es lo que Beling hubiera llamado "los tipos de lesión y sin peligro", tipos de lesión y sin peligro que, quizás en este caso, en atención a los bienes esenciales que se encuentran en principio implicados, pudieran asumirse.

Este problema de la reserva de ley no es tanto una cuestión jurídico-penal cuanto de derecho constitucional. Y, además, a mí me parece que es evidente la necesidad de ley formal en derecho constitucional. No lo ha entendido así la jurisprudencia: ni el Tribunal Supremo ni el Tribunal Constitucional. Aunque hay que reconocer que el Tribunal Constitucional, en las dos sentencias que conozco sobre esta materia, ha soslayado o ha esquivado el problema del rango normativo relativo a la especialidad médica, y lo ha soslayado por la cuestión de que los casos que ha conocido se han producido en el ámbito de la odontología, único supuesto en el que existe una ley reguladora, la Ley 10/86, de Odontología. Con lo cual no ha habido un pronunciamiento constitucional serio todavía sobre si el Real Decreto 127/84 tiene o no el suficiente rango normativo.

Como ustedes saben, el Real Decreto 127/84, de 11 de enero, regula la obtención de los títulos de las especialidades. y este precepto dice que el título de médico especialista expedido por el Ministerio de Educación y Ciencia, sin perjuicio de las facultades que asisten a los licenciados en Medicina y Cirugía, 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, estableciendo, como ustedes conocen muy bien, como único sistema de acceso el sistema de médicos internos y residentes, aunque la artificialidad de la situación ha llevado a establecer excepciones en cuanto al acceso para favorecer o solucionar el grave problema social de médicos especialistas sin título oficial. También el Real Decreto 931/95, de 9 de junio, establece la necesidad de una

formación específica para la obtención del título de médico especialista en Medicina familiar y comunitaria. A mi juicio, el Real Decreto 127/84 es insuficiente para integrar la norma penal del intrusismo.

Primero: no es una ley en el sentido formal. Si se le atribuye el alcance que le otorga la jurisprudencia, como veremos ahora, a continuación, en el sentido de ser la norma de restricción del acceso a la profesión para los no titulados especialistas, es abiertamente inconstitucional, por vulnerar el principio de legalidad del artículo 25 en relación con los artículos 35 y 36 de la Constitución.

Con independencia del rango normativo, segundo: no establece de modo claro y preciso la exclusividad del ejercicio del ámbito de la especialidad con relación a los médicos no especialistas. Como hemos visto, habla de "sin perjuicio" de las facultades que se le reconocen al licenciado en Medicina. Es decir, es una norma que no nos aclara absolutamente nada: el intérprete tiene serias dificultades para conocer qué es lo que se quiere decir con esto, si se le atribuye al Real Decreto ese alcance de restringir el acceso a la especialidad de los no especialistas.

Y tercero: no regula en qué consiste el contenido de cada especialidad. No nos dice que exista una profesión de pediatría, de estomatólogo, etc. No reserva, como exige la Constitución, los actos propios de cada especialidad, no nos define en qué consiste cada especialidad.

En estas condiciones me atrevo a afirmar que si el delito de intrusismo se ha caracterizado frecuentemente como norma penal en blanco, en este ámbito que nos ocupa sigue todavía en blanco. Es decir, no hay normas idóneas para integrar el tipo de intrusismo. Pero como decimos, la jurisprudencia no ha sostenido este criterio. No se ha planteado el problema del punto de vista de la reserva de ley. Conozco -bueno, son las sentencias que he localizado una sentencia inicial de 13 de junio de 1990, proveniente de Ruiz Vadillo, reiterada en otra posterior de 5 de febrero de 1993, en la que, tratando de interpretar el Real Decreto 127/84, viene a decir que es claro que "el médico no especialista no puede ejercer el ámbito de la especialidad de una manera habitual". Cuando el artículo citado se refiere a que el título de médico especialista es necesario para ejercer la profesión con este carácter, ello ha sido interpretado por la jurisprudencia en el sentido de habitualidad. Es decir, ejerce con el carácter de especialista aquel que realiza la actividad de una manera habitual, considerando, sin embargo, atípico, el ejercicio ocasional de la especialidad en situaciones especiales. Yo creo que se confunde el ámbito de la tipicidad con el

ámbito de la antijuricidad. Es decir, está primero reservando el tipo a los casos en los que se ejerce habitualmente la profesión para decir que es atípico el supuesto en situación de necesidad. La jurisprudencia no ha solucionado todavía qué ocurre en el caso de un solo acto de la actividad relacionada con una especialidad fuera o al margen de esas situaciones de necesidad que señala la jurisprudencia. Las situaciones de necesidad se concretan en situación de urgencia, no presencia de especialistas, levedad de la primera intervención, etc.

Es decir, no nos clarifica si, fuera de estas situaciones de urgencia, el ejercicio de la actividad en un solo acto es o no típico.

En cualquier caso, esta sentencia del Tribunal Supremo. ha sido confirmada posteriormente por sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1996 y 25 de septiembre de 1995 -anterior-; concluyen estas resoluciones en el sentido de que la Ley nunca habilitó a los simples licenciados para el ejercicio profesional de la estomatología. y que debe considerarse que ejerce sin título en el sentido *de:l* delito de intrusismo quien realice la actividad propia de la actividad de una manera habitual sin haber obtenido la correspondiente especialización.

La doctrina ha criticado esta jurisprudencia diciendo que el tipo no exige la habitualidad. Yo creo que la crítica no debe ir por este camino, porque el que no lo exija expresamente no es óbice en cuanto el tipo se remite al ejercicio de una profesión. Si decimos que la profesión requiere, para ser tal, la habitualidad, esa remisión indirecta es admisible desde el punto de vista de la tipicidad.

Como digo, el mayor problema es la ausencia de una ley. La ausencia de una ley nos impide conocer cuáles son las valoraciones del legislador. El Real Decreto 127/84 me parece que tiene una finalidad distinta que la restricción del acceso a una profesión con fines de garantizar el que la actividad se preste en condiciones de capacitación suficiente. De hecho, en la práctica se demuestra que la titulación en Medicina ha sido una titulación suficiente para ejercitar las áreas propias de una especialidad sin necesidad de una titulación adicional. Ustedes conocen mejor que yo el problema de los llamados "médicos sin título oficial". Pero es que digo que en este caso el Tribunal Constitucional, no sé si esquivando el problema, tuvo la oportunidad y no lo hizo, no se pronunció sobre el problema de la reserva de ley. En cambio, sí que se ha pronunciado en muchas otras resoluciones relacionadas también con el delito de intrusismo, con la reserva de profesiones tituladas, sobre esta exigencia de reserva de ley.

Es reiterada la doctrina del Constitucional en el sentido de que toda restricción al acceso a una profesión debe establecerse por ley formal cuando ello tiene lugar tras la entrada en vigor de la Constitución. El Real Decreto 127/84 es una norma postconstitucional. El Tribunal Constitucional había excepcionado este principio de la reserva de ley, en sentencia 11/1981, conforme a una doctrina ya reiterada en otros ámbitos, de que no es posible exigir la reserva de ley de manera retroactiva para anular disposiciones reguladoras de materias y situaciones respecto de las cuales esta reserva no existía de acuerdo con el Derecho anterior. Pero recuerden que nos encontramos con una norma postconstitucional. ¿Qué ha dicho a propósito' de las normas postconstitucionales que pretenden restringir el acceso a una profesión? y tengamos claro que si reservamos la profesión a los especialistas estamos excluyendo del ejercicio de la profesión a los meros licenciados en Medicina. La sentencia 83/84 es clara en este sentido á propósito de la profesión farmacéutica. Admite la posibilidad de que las leyes contengan determinadas remisiones a normas de rango inferior, a normas reglamentarias, como complemento de la ley. Dice el Tribunal Constitucional, sin embargo, que una total aplicación 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 y objetivos que la reglamentación ha de perseguir, es un caso claro de inconstitucionalidad.

En consecuencia -y ya concluyendo, tratando de abreviar estas consideraciones-, si tenemos en cuenta esta doctrina, nos quedan dos alternativas. Primera, si se le atribuye al Real Decreto 127/84 el alcance de norma que restringe el acceso a la profesión, de norma reguladora de la profesión y que define los actos propios de la profesión, esa norma es claramente inconstitucional e inaplicable, en consecuencia, por los tribunales. En segundo lugar, como alternativa, conforme al principio de vigencia, si entendemos que no es una norma que restringe el acceso a la especialidad de los licenciados no especialistas, el ejercicio habitual por parte de los licenciados en Medicina no especialistas es un supuesto atípico desde el punto de vista del delito. Sólo en los casos en los que existiera una atribución pública de tal cualidad, a lo sumo integraría una falta prevista en el artículo 637 del Código Penal, a cuyo tenor se sanciona al que se atribuyere públicamente cualidad de profesional amparada por título académico que no posea. Con todo, existen dudas de

poder subsumir esa conducta en la falta, toda vez que el título de especialista, en principio, no es un título académico.

Y con esto enlazamos con otra cuestión, porque los problemas de tipicidad no se derivan sólo respecto de la normativa o el complemento extrapenal llamado a integrar la norma penal en blanco, sino con el propio tipo del artículo 403 del Código penal. Porque, como ustedes saben, en el 403 se recogen dos párrafos -uno primero relativo al ejercicio de la profesión sin título académico y uno segundo relativo al ejercicio de la profesión sin título oficial que acredite la capacitación necesaria-, y es en este segundo párrafo donde se pretende subsumir la conducta del médico que, aún con título académico, no tiene el título oficial que acredite esa capacidad o capacitación adicional. En este sentido se ha pronunciado el profesor Quintero Olivares, que creo que dispusieron de él en el día de ayer. Podría ser, yo no me atrevo a pronunciarme sobre esto. Lo cierto es que el sentido del precepto, en atención a los antecedentes legislativos, a los trabajos parlamentarios, no tiene en cuenta el problema de la especialidad. El segundo párrafo se refiere claramente a aquellas profesiones que no requieren título académico como base. Es decir, son profesiones que se restringen a la previa posesión de un título oficial no académico. Como decíamos, el Código 95 ha corregido una doctrina del Tribunal Constitucional precisamente para dar cabida a esas profesiones de intereses sociales menores (API, gestores administrativos...), y se subsumen sus acciones en este párrafo segundo. Pero incluso yo creo que habría dudas desde el punto de vista del tipo del artículo 403.

En cualquier caso, y ya concluyo, podemos decir que puede existir un interés público, constitucionalmente relevante, para la restricción del acceso, pero que, en cualquier caso, es un interés que tiene que expresarse en una ley aprobada en el Parlamento. El legislador tiene que pronunciarse expresamente sobre esta problemática, que actualmente no existe esta normativa, por las razones dichas de falta de rango normativo, falta de definición de la profesión y de la reserva clara con exclusividad de los licenciados y que, en cualquier caso, reiterando lo dicho, el delito de intrusismo sigue en blanco, no está integrado por ninguna norma penal. A mi juicio, hoy por hoy, estas conductas, aún ejercitadas de un modo habitual por quien no posee título de especialista, son atípicas conforme a la legalidad vigente.