

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE

Catedrático. Universidad de Jaén

Extracto:

LA culminación del proceso de transferencias y traspasos a las Comunidades Autónomas de la gestión de las prestaciones sanitarias, con la consiguiente multiplicación de los Servicios Públicos Autonómicos de Salud, ha llevado al Gobierno de la Nación a promulgar una Ley en la que no sólo se cerrara esta evolución sino que se abriera una nueva etapa de modernización del Sistema Nacional de Salud (SNS), y en general del entero Sistema Sanitario español. La puesta en práctica de la Ley 16/2003, de Calidad y Cohesión del SNS, exigía, entre otras cosas, una profundización en el proceso de renovación del régimen de las profesiones sanitarias, pues es obvio que buena parte de los fines de la nueva regulación depende de la garantía de competencia profesional e implicación de estos singulares trabajadores. Este objetivo es el que vendría a cumplirse con la Ley 44/2003, 21 de noviembre, sobre profesiones sanitarias, auténtico hito histórico en nuestro ordenamiento sanitario, si bien deja aparcados, o remite a otros ámbitos, reglamentarios, institucionales, corporativo-colegiales y convencionales, la ordenación de las cuestiones más relevantes o «candentes».

A tal fin, la Ley 44/2003 significa la fijación de un Estatuto, mínimo, pero común, para todos los profesionales sanitarios, cualesquiera que sea la forma de vinculación que tenga con las organizaciones sanitarias. Este Estatuto Profesional afecta, pues, tanto al trabajo autónomo como al trabajo dependiente, a las relaciones jurídico-contractuales laborales y la relación funcional especial que ordena, básicamente, el Estatuto Marco del personal al servicio del SNS, aprobado en virtud de la Ley 55/2003. Por ello, estaríamos ante un ilustre ejemplo del proceso de convergencia entre regímenes jurídicos de la actividad profesional sanitaria, por lo que este Estatuto Profesional Común podría ser valorado como una cierta confirmación de la emersión, avanzada hace décadas, de un auténtico Derecho de la Actividad Profesional, como horizonte evolutivo, quizás inalcanzable pero visible, del Derecho Social del Trabajo, que de verdad haga honor a su ambicioso nombre.

A la confirmación de esta idea y a la exposición de los principales aspectos de este nuevo Estatuto Profesional del Trabajo Sanitario y de sus trabajadores se dirige el siguiente comentario. Su análisis se completará con el comentario al Estatuto Marco, que se afronta en el siguiente artículo.

Sumario:

- I. Introducción.
- II. El sentido político-jurídico: las razones de la Ley.
- III. La estructura normativa: objeto, extensión y límites.
- IV. El contenido: principales aspectos críticos de la regulación legal.
 1. El catálogo de profesiones sanitarias fijado por la Ley.
 2. Las condiciones de ejercicio del trabajo sanitario: el «estatuto» de derechos y deberes, ámbitos funcionales y métodos de trabajo.
 3. Los sistemas de formación de los profesionales sanitarios: la relación laboral especial de los residentes.
 4. El régimen regulador de la formación continuada en las profesiones sanitarias.
 5. La «promoción profesional» de los trabajadores sanitarios: el «sistema de reconocimiento del desarrollo profesional».
 6. La vocación de universalidad del «Estatuto Profesional» Sanitario: la prestación de servicios sanitarios privados.
 7. La participación «institucional» de los profesionales: la Comisión Consultiva Profesional y el Foro Profesional.
- V. Las cláusulas de cierre.
- VI. Valoración final.

I. INTRODUCCIÓN

La forma de organizar la prestación de servicios sanitarios y las condiciones de ejercicio de la misma han estado, desde antiguo, fuertemente influenciadas por los parámetros ideológicos, políticos, sociales, económicos y culturales que han marcado la evolución y diferenciación de nuestras sociedades. En este sentido, la misma configuración de la medicina, ya en la Edad Media, como una de las «profesiones liberales» más relevantes, en contraste con los precedentes «oficios artesanales» –ej. «sacamuelas»; «alquimistas»; «curanderos»– se mostró siempre como un factor de diferenciación social, pues cada «clase social» se distinguía por el «lugar de prestación» y por el prestigio –conocimiento– del «sujeto proveedor» del servicio –los «ricos» solían acudir a «consultas privadas» de los profesionales de mayor renombre; las «clases medias» solían ser asistidos «a domicilio» por su médico de «familia»; a los «pobres» les quedaba acudir a «hospitales de beneficencia»–.

Una mirada atenta quizás nos revelaría, para nuestra perplejidad, que esta situación de «diversificación socio-económica» de la asistencia sanitaria está más presente de lo que podríamos creer. No obstante, cierto es que tanto el proceso de «industrialización», que exigió profundizar en la «profesionalización» de las actividades socialmente útiles para encontrar respuestas a las nuevas necesidades, cuanto la «socialización» de los servicios básicos para los ciudadanos, que exigió una estructura organizativa más compleja de estas actividades, significaron un cambio sustancial y la consolidación de un *nuevo modelo de ordenación de las profesiones* en general, y de las profesiones *sanitarias* en particular ¹.

El entendimiento de la protección de la salud como un «derecho social fundamental de toda persona», no obstante la lentitud del proceso de universalización, y como un «servicio público», aunque pueda prestarse bajo fórmulas privadas, serán dos factores determinantes para la institucionalización de este nuevo modelo. La imagen de la «profesión» que la presenta como un acreditado «modo de mejorar y aumentar» la «calidad de vida» de las personas, mediante un conjunto de actuaciones

¹ Para la evolución de la «profesión» como auténtica «institución social» de una colectividad compleja *vid.* H. SPENCER. «Origen de las profesiones». *Revista Española de Investigaciones Sociológicas (Reiss)*. Vol. 59 (1992), págs. 315 y sgs. Para la medicina *vid.* J.M. LÓPEZ PIÑERO. *Breve historia de la medicina*. Alianza. Madrid. 2000.

pautadas conforme a las reglas que derivan de un saber especializado e inmediatamente ordenado a la práctica, adquiere una especial fuerza en el «ramo de la Sanidad», de ahí que haya contado de antaño con algún tipo de regulación. Ahora bien, cuando el legislador pretende culminar el modelo constitucional de garantías del «derecho a la salud», por la Ley 16/2003, 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, era cuestión de poco tiempo afrontar *una reordenación de las «profesiones sanitarias», como pieza esencial del proceso de modernización del entero Sistema Sanitario Español.*

Desde esta perspectiva, la aprobación de la Ley 44/2003, 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, y sobre todo su contenido, no puede entenderse cabalmente sin tener como referencia la Ley 16/2003, pese a que en apariencia ésta tenga un ámbito aplicativo menor que aquélla, pues ésta se articula en torno al Sistema Nacional de Salud (SNS), mientras que la Ley 44/2003 afecta a la actividad profesional sanitaria en general, incluida la realizada en el sector sanitario privado. En efecto, decimos apariencia porque, conforme a lo dispuesto en el artículo 1 y en el artículo 6 de la Ley 16/2003, los elementos básicos del nuevo marco legal son de aplicación tanto a los servicios sanitarios de financiación pública como «a los privados», en particular en lo que se refiere a las competencias profesionales de los «trabajadores» sanitarios, así como a la necesidad de planificar las necesidades de estos profesionales para adaptarse permanentemente al dinamismo que presenta la actividad sanitaria. En todo caso, la «garantía de calidad» de estas prestaciones (art. 28), cualquiera que sea el ámbito en el que se realice (art. 29), no puede entenderse sin la paralela garantía de «cualificación profesional» de las personas que han de llevar a cabo esta actividad asistencial, como la propia Exposición de Motivos de la Ley 16/2003 se encarga de remarcar.

En consecuencia, la razón de ser principal de la Ley 44/2003, en el marco de los principios básicos que en relación a los profesionales de la Sanidad fija la Ley 16/2003, ha de entenderse, a mi juicio, como la expresión institucional de la necesidad de fijar un «*Estatuto Profesional común para todos los que prestan servicios de esta naturaleza*», cualquiera que sea la naturaleza del vínculo por el cual queda formalizada la relación de servicios correspondiente. Como veremos al comentar su contenido, la Ley 44/2003 se dirige a regular «los aspectos básicos de las profesiones sanitarias tituladas», ya en lo que se refiere «a su ejercicio por cuenta propia», conforme a las modalidades contractuales de prestación de servicios no dependiente, ya «por cuenta ajena». Asimismo, esta ordenación es aplicable «tanto si la profesión se ejerce en los servicios sanitarios públicos como en el ámbito de la sanidad privada» (art. 1).

El régimen que introduce esta regulación legislativa es de aplicación común para todos los «trabajadores sanitarios», por cuenta propia o ajena, para empleados públicos, laborales o estatutarios, y para empleados privados. En atención a este dato entiendo que nos encontramos ante una emblemática manifestación de ese proceso, lento y gradual pero imparable, de emergencia de un *Derecho de la Actividad Profesional.*

Conforme a esta visión conjunta, que entronca tanto con «*el funcionamiento cohesionado*» del SNS como con el «objetivo irrenunciable» de alcanzar, también en los aspectos básicos de las profesiones sanitarias, «*las cotas de calidad que demanda la sociedad*» (EM, Ley 16/2003), hemos

entendido especialmente oportuno ofrecer en un mismo número de la Revista tanto el comentario de la Ley 44/2003 cuanto el de otra Ley que se ha tramitado paralelamente y que, de nuevo, se vincula estrechamente a la Ley 16/2003. Nos referimos a la aprobación, más de década y media después de su anuncio, del «Estatuto Marco» del «personal» de los servicios de salud –Ley 55/2003, 16-12–, que responde a la necesidad de «actualizar y adaptar» su régimen «al modelo del Estado Autónomo» y «al concepto y alcance actual de la asistencia sanitaria» (EM, p. I).

Estos dos son los ejes –descentralización autonómica; dinamismo de la actividad sanitaria en aras de la mejora de la calidad de las prestaciones exigidas por el derecho a la salud– que justifican, como también se ha recordado, la promulgación de la Ley 16/2003. Las estrechas conexiones entre los tres cuerpos legislativos aquí referidos vuelven a explicitarse por el mismo legislador cuando, siguiendo una pauta aceptada comúnmente, recuerda que la «conveniencia de una normativa propia para este personal deriva de la necesidad de que su régimen jurídico se adapte a las específicas características del ejercicio de las profesiones sanitarias y del servicio sanitario-asistencial, así como a las peculiaridades organizativas del Sistema Nacional de Salud». Las primeras se regulan en la Ley 44/2003 mientras que las segundas están, además de en la Ley General de Sanidad, en la reciente Ley 16/2003. Por ello, la Ley insiste en buscar una regulación armónica y coherente para aspectos profesionales que, propios de otros sectores normativos, «como son el educativo y el futuro estatuto marco del personal sanitario...», requieren ser predefinidos, en la norma organizativa.

Veamos, pues, los principales aspectos que integran el Estatuto Profesional Común para los Trabajadores del Sector Sanitario, recogido en la Ley 44/2003, para luego, en el siguiente comentario, proceder al análisis, siquiera sucinto ante la enorme complejidad del régimen jurídico y la conflictividad aplicativa, del Estatuto Marco propio del personal al servicio del SNS. Algunas de las principales reivindicaciones de éste, como la creación de un modelo de carrera profesional, el derecho a la movilidad por los diversos servicios autonómicos, la formación, incluso continuada, que se pretende el «auténtico motor del desarrollo del SNS», se encuentran predefinidos en aquél.

II. EL SENTIDO POLÍTICO-JURÍDICO: LAS RAZONES DE LA LEY

Es más fácil comprender el contenido de un texto legislativo si se aprehenden las razones que han inspirado su promulgación, para lo que suele ser de gran utilidad, aunque no siempre, la lectura atenta de los Preámbulos o Exposiciones de Motivos. En este caso, el Legislador nos parece especialmente «sincero», porque no sólo nos confiesa lo que quiere hacer –regular «las condiciones de ejercicio» de las profesiones sanitarias y la «formación básica, práctica y clínica» de los profesionales– y por qué –salir de una situación de histórico abstencionismo y dispersión normativos; garantizar la cualificación profesional de estos trabajadores de la salud–, sino también lo que no quiere hacer o no pretende –determinar las competencias de forma cerrada y excluyente– y por qué –por no incomodar a ningún colectivo profesional–. De este modo, se evidencia el típico carácter transaccional y reflexivo –búsqueda de espacios para la autorregulación– de las modernas normas sociales.

Las razones de esta regulación de las profesiones sanitarias como relevante función social pueden sintetizarse del siguiente modo. A saber:

1.ª Corrección de una situación reguladora excesivamente abstencionista y extremadamente dispersa.

En efecto, el punto de partida de la nueva Ley es el intento de acabar con una «*situación de práctico vacío normativo*», según un diagnóstico al que se llega tras un breve pero ilustrativo repaso por la historia legislativa de estas profesiones, a través del cual se constatan –aunque no se critica– las insuficiencias tanto del modelo de «regulación liberal», típico del siglo XIX, cuanto del modelo de «regulación corporativa». Así, por lo que se refiere al primero, en coherencia con una ordenación de la relación médico-enfermo asentada eminentemente sobre las reglas de confianza que derivan de la libre elección y el acuerdo directo entre médico y paciente, la legislación sanitaria del siglo XIX –*vid.* en Ley de 28 de noviembre de 1855, sobre el Servicio General de Sanidad, la creación de los «Jurados Médicos Provinciales de Calificación»– contemplaría el embrión de un «Estatuto profesional» para las actividades del ramo de la Sanidad –Medicina, Farmacia y Veterinaria–. En él destacarían, a juicio del propio legislador, las normas que tenían por objeto ejercer un cierto control disciplinario –normas para «prevenir, amonestar y calificar las faltas que cometieran los profesionales en el ejercicio de sus facultades»–, retributivo –reglas sobre regularización de sus honorarios y represión de abusos–, y deontológico –fijación de «una severa moral médica»– y el de acceso a las profesiones relativas al «arte de curar», a través de un «registro de profesionales».

La traumática irrupción en la escena del régimen franquista supondrá un cambio radical de regulación. La Ley de Bases de la Sanidad Nacional (25-11-1944) se despreocupó por completo de los aspectos relativos a las condiciones de ejercicio de las profesiones sanitarias, para detenerse sólo, también con coherencia con los principios ideológicos del régimen político, en un aspecto organizativo: la organización profesional de médicos, practicantes y odontólogos, mediante la creación de *corporaciones profesionales*, precedente de los actuales Colegios Profesionales y de las exigencias de colegiación obligatoria. No obstante esta adscripción ideológico-política, no debe perderse de vista que la institucionalización de las profesiones, y no sólo de las sanitarias, ha ido acompañada por la búsqueda del reconocimiento monopolista de la práctica profesional correspondiente. En este sentido, aunque el ejercicio profesional tal como lo entendemos hoy es fruto de una práctica social moderna, es preciso reconocer que incluso su actual organización hereda rasgos del corporativismo gremial de la baja Edad Media ².

El modelo constitucional seguirá, en lo sustancial, una misma actitud abstencionista y fragmentadora en lo que se refiere a la regulación del ejercicio profesional. El abstencionismo obedecería, una vez más, al primado concedido a los estrictamente organizativos –la LGS se limita a reconocer el carácter libre del ejercicio de las profesiones sanitarias, sin afrontar su regulación, salvo la remisión a la competencia del Estado para las cuestiones administrativas (homologación de programas

² *Vid.* J.A. RODRÍGUEZ-M.F. GUILLÉN. «Organizaciones y profesiones en la sociedad contemporánea». *Reiss.* N. 59. 1992.

de formación postgraduada, perfeccionamiento y especialización, homologación de puestos de trabajo de los servicios sanitarios)–. La dispersión se debe al respeto de la autonomía de los diferentes ámbitos normativos implicados, por lo que recurre a la remisión a aquéllos –salvo la odontología y otras profesiones relacionadas con la salud dental, recogidas en la Ley 10/1986, 17 de marzo–, como son el «sistema educativo» o la ordenación «de las relaciones con los pacientes, ya las relativas a los derechos y deberes de los profesionales en cuanto tales o ya las que regulan las relaciones de servicio de los profesionales con los centros o las instituciones y corporaciones públicas y privadas».

No obstante, tanto las peculiaridades de la actividad cuanto las de los propios principios organizativos del entero Sistema Sanitario, más allá incluso del SNS, aconsejarían ahora ya «el tratamiento legislativo específico y diferenciado», esto es, una suerte de *Estatuto jurídico-profesional específico*. Aunque la Exposición de Motivos no remita explícitamente a la Ley 16/2003, hemos indicado la íntima conexión que el ejercicio de las profesiones sanitarias, al menos sus aspectos relativos a la formación y el desarrollo, tiene con la consolidación de un Sistema Sanitario basado en la calidad y la cohesión, de ahí la necesidad de una reordenación coherente.

2.ª La adecuación a la nueva valoración social que tienen los derechos fundamentales en juego.

Junto a esta realidad de sustancial anomia, se considera necesario atender a la naturaleza de los derechos, lo que en parte coincide, como veremos, con las razones esgrimidas para justificar la especialidad de la regulación del personal estatutario de los Servicios de Salud. En efecto, esta situación se une a la «*íntima conexión que el ejercicio de las profesiones sanitarias tiene con el derecho a la protección de la salud, con el derecho a la vida y a la integridad física, con el derecho a la intimidad personal y familiar, con el derecho a la dignidad humana y con el derecho al libre desarrollo de la personalidad*». En última instancia, esta Ley no hace sino reflejar otro dato que aparece como una auténtica constante en el referido proceso de institucionalización de las profesiones, como es la permanente adaptación del concepto y práctica profesionales a las nuevas necesidades sociales, en especial en todo lo que tiene que ver, como dije, con la mejora de la calidad de vida o bienestar personal, psicofísico y social ³.

En esta dirección, no parece necesario argumentar mucho para justificar la relevancia que el derecho a una sanidad de calidad tiene en el catálogo de necesidades sociales, aunque las quiebras que el mismo evidencia en los concretos desarrollos legislativos, infralegislativos y, sobre todo, en sus prácticas sean frecuentes, al tiempo que la discusión sobre el modo más eficiente de organización y gestión aparece siempre en el primer plano de la escena política y normativa. Un claro ejemplo de esta comprensión ambivalente lo encontramos, por citar una norma reciente, en la Ley 3/2003, de 6 de febrero, de la Generalitat, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad Valenciana –DOGV n. 4.440, 14-2–.

³ Esta cualidad de lo profesional fue ya resaltada, en el siglo XIX, por uno de los primeros y más reputados estudiosos de este tema, el inglés H. SPENCER, al considerar la profesión como «el modo de mejorar y aumentar la vida de las personas». *Op. loc. cit.*

Esta Ley, aunque parte de una imagen moderna de la sanidad como una «inversión... esencial en la sociedad a la que pertenecemos y aspiramos a perfeccionar», pone el énfasis en que la sociedad «*ha de reflexionar sobre el modelo de sanidad que disfruta, que supone un elevado coste que hay que racionalizar con el fin de permitir su pervivencia, perfeccionamiento y aplicación solidaria*».

En todo caso, si el reconocimiento de un derecho tiene el valor que le conceden sus garantías, está claro que la regulación de este aspecto es esencial para el sistema de prestaciones en que consiste el derecho a la protección de la salud (EM Ley 16/2003). A este respecto, algunas de las garantías previstas en la nueva regulación, la de «seguridad del usuario» (art. 27) y la de «calidad del proceso asistencial» (art. 28), presupone la formación continua, y el desarrollo de la competencia de los profesionales, aspectos básicos de la Ley 44/2003.

La *tutela de la profesionalidad* de los trabajadores del ramo de la Sanidad, que tiene importantes fundamentos constitucionales en el marco de los derechos de la persona que presta sus servicios de forma retribuida (arts. 35.1 y 40), desborda aquí la dimensión de derecho individual para asumir una intensa dimensión social, lo que justificaría una regulación específica que atendiera convenientemente a este interés supraindividual (STCo. 194/1998). La protección y mejora del patrimonio profesional de los diversos colectivos de trabajadores sanitarios, a través del reforzamiento de derechos constitucionales como la *formación* y la *promoción*, no adquiere tanto un sentido en sí mismo, como derechos sociales fundamentales de estas personas en su prestación de servicios, cuanto más bien un alcance instrumental, en cuanto garantías, a su vez, de la efectividad práctica del sistema de protección dispuesto a favor de la vida, la integridad físico-psíquica y la salud en general (arts. 15 y 43 CE).

De este modo, si la preocupación por el enriquecimiento continuo de la capacitación profesional de los trabajadores encuentra, según las modernas propuestas del modelo «post-fordista» de producción, un claro ligamen con el objetivo de atribuirle una creciente responsabilidad en la consecución de los fines perseguidos por las organizaciones de trabajo y el sistema productivo en general, resulta especialmente claro que esa estrecha conexión con un objetivo social o colectivo es más exigible cuando se trata de garantizar la calidad de la actividad sanitaria. De ahí que, en relación al primer grupo de derechos mencionados por el legislador, los relacionados con la mejora de los servicios públicos sanitarios, la Ley liga, vincula, la necesidad del nuevo régimen a la finalidad de «*dotar al sistema sanitario de un marco legal que contemple los diferentes instrumentos y recursos que hagan posible la mayor integración de los profesionales en el servicio sanitario... tanto en su vertiente pública como en la privada*». A tal fin, se persigue facilitar su «*corresponsabilidad en el logro de los fines comunes...*».

El segundo grupo de derechos –respeto a la dignidad de la persona enferma y a los derechos de la personalidad inherente a este valor– también revela esa dimensión compleja e institucional que asume la prestación de servicios sanitarios, cualquiera que sea su forma de realización, en cuanto la relación asistencial en que se concreta supone un estrecho contacto entre los profesionales y el «tercero» usuario del servicio. De ahí que el legislador también preste, a la hora de definir el Estatuto Profesional específico de los trabajadores sanitarios, especial atención

a la relación con el paciente-usuario, poniendo ahora el acento en la perspectiva de los deberes de corrección y diligencia profesionales, por cuanto la perspectiva del derecho de este tercer sujeto implicado fue el objeto de la Ley 41/2002.

3.ª Limitación por Ley formal del ejercicio profesional por la exigencia de título, conforme al ordenamiento comunitario y constitucional.

Como veremos a continuación, la Ley parte de una concepción eminentemente formal de la profesión sanitaria, de modo que por tal entiende todas aquellas que, conforme a la normativa vigente, requieren titulación específica. No cabe duda de que esta exigencia cuenta con importantes razones de orden material, como la necesidad de una especialización técnica suficientemente acreditada y estandarizada, para lo cual hay que evidenciar con las necesarias garantías jurídico-formales que se ha seguido un período previo de aprendizaje formal. De ahí, la centralidad que en este ámbito normativo tiene la ordenación de las «licencias obligatorias» para poder desempeñar la profesión, y los diferentes modos de «certificación» que garantice la competencia técnica exigible. Ahora bien, es claro al mismo tiempo que estas exigencias son otras tantas vías para controlar el acceso a la profesión y preservar el reconocimiento legal de un monopolio ⁴.

La pertenencia de nuestro país a la Unión Europea, que tiene entre sus pilares la libertad de movimientos de los profesionales, también incide en esta cuestión, por lo que el legislador ha llamado la atención sobre «*la normativa de las Comunidades Europeas, centrada en las directivas sobre reconocimiento recíproco, entre los Estados miembros, de diplomas, certificados y otros títulos relativos al ejercicio de las profesiones sanitarias...*». Esta limitación exigiría, conforme prevé el artículo 36 CE, una norma con rango formal de ley —«*La ley regulará... el ejercicio de las profesiones tituladas*—, lo que no implica, conforme a consolidada doctrina constitucional, la nulidad de normas infralegales preconstitucionales (SSTCo. 194/1998, 162/2003). La conflictividad de esta cuestión, especialmente en su relación con la exigencia de «colegiación obligatoria», es enorme entre nosotros ⁵.

⁴ La doctrina constitucional, en las múltiples ocasiones que ha tenido para pronunciarse al respecto, justifica esta previsión en la medida en que se dirigiría «esencialmente a garantizar que el ejercicio de la profesión —**que constituye un servicio al común**— se ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad en tal ejercicio, que, por otra parte, ya ha garantizado en principio el Estado con la expedición del título habilitante» (STCo. 89/1989, fundamento jurídico 5.º). No son por tanto los fines relacionados con los intereses corporativos de los integrantes del Colegio —fines que podrían alcanzarse mediante una asociación— los que justifican la legitimidad de la opción del legislador por la colegiación obligatoria, **sino otros «fines específicos, determinados por la profesión titulada, de indudable interés público** (disciplina profesional, normas deontológicas, sanciones penales o administrativas, recursos procesales, etc.)» (fundamento jurídico 7.º).

⁵ Es doctrina constitucional consolidada que «*el legislador, al hacer uso de la habilitación que le confiere el artículo 36 CE, deberá hacerlo de forma tal que restrinja lo menos posible y de modo justificado, tanto el derecho de asociación (art. 22) como el de libre elección profesional y de oficio (art. 35) y que al decidir, en cada caso concreto, la creación de un Colegio Profesional, haya de tener en cuenta que, al afectar la existencia de éste a los derechos fundamentales mencionados sólo será constitucionalmente lícita cuando esté justificada por la necesidad de servir un interés público*» (STCo. 89/1989, fundamento jurídico 5.º). Esta misma conclusión sobre la legitimidad constitucional de la colegiación obligatoria y su necesaria vinculación con la tutela de intereses generales ha sido reiterada en múltiples decisiones, como las SSTCo. 131/1989; 35/1993, 74/1994

4.ª Fijar bases para la autorregulación de los ámbitos competenciales.

Cualquiera que tenga un mínimo conocimiento respecto a la problemática que suscita la ordenación del ejercicio de las profesiones en general, y de las sanitarias en particular, sabe que uno de los puntos más polémicos de su regulación es la fijación de los «ámbitos competenciales» de cada una de ellas. La causa de esta litigiosidad, en ocasiones extremadamente agria y que genera una intensísima actividad judicial, reside en la tradicional pretensión de cada colectivo de garantizarse un espacio de ejercicio reservado, en detrimento de otro «concurrente».

A este respecto, ya hemos tenido oportunidad de recordar cómo en el origen mismo de las profesiones modernas está la búsqueda, por quienes alcanzan –ahora no ya por adscripción, nacimiento o patronazgo, sino por méritos, como sucedía en el medioevo– el conocimiento técnico necesario para realizar una función social especializada, de conseguir de la Administración el monopolio de la práctica profesional. Frente a fases anteriores en que se podía ejercer la profesión sin un período previo de aprendizaje formal, la consolidación de la práctica profesional «moderna» pasará por la institucionalización de programas de enseñanza que permitan controlar la entrada a la profesión y estandarizar en alto grado su práctica. La creciente saturación del mercado de profesiones llevará a formas de asociación específicas, las organizaciones corporativas, que aparecen básicamente como grupos de poder que defienden a ultranza su campo de especialización mediante el ejercicio de presiones a los poderes públicos, con vista a mantener, o conseguir, el reconocimiento legal del monopolio de su actividad. En esta dirección, no ya sólo la multiplicación de habilitaciones, autorizaciones, licencias, certificaciones... sino la misma adopción de códigos formales de ética o deontología profesional supone, en la perspectiva histórica y sistemática que aquí evidenciamos, la consolidación del denominado «profesionalismo corporativo», hoy dominante, aunque con fallas.

Pues bien, partiendo del pretendido carácter «elusivo» del concepto de «profesión», ciertamente objeto de estudio por múltiples disciplinas y que evidencian diferentes valoraciones respecto del mérito de su función social, dependiendo del velo ideológico desde el que es considerado, el Legislador no ha querido, como también se advirtió, afrontar de forma directa y en profundidad la cuestión del reparto competencial entre las diferentes profesiones sanitarias. Desde luego, es plenamente consciente de que debe producirse una evolución o cambio en esta materia, de modo que se fomenten formas de ejercicio cooperativo y concurrente, especialmente en el marco de organizaciones cada vez más complejas e interdisciplinarias, frente a las tradicionales formas conflictivas que genera el predominio de los monopolios competenciales. Ahora bien, no está dispuesto a asumir el coste que puede suponer una opción legal unilateralmente impuesta, por lo que prefiere una técnica de regulación diferente: la autorregulación profesional.

En este sentido, en primer lugar, otorga una clara preferencia al concepto formal-normativo de profesión sanitaria frente a la ambigüedad o indeterminación de los conceptos «sociológicos». En segundo lugar, no pretende introducir novedad alguna, de modo que los criterios queden remitidos a la «normativa preexistente» que, como el legislador se encarga de precisar, corresponde tanto al ámbito educativo cuanto al de las corporaciones colegiales.

Por ello, en esta Ley se entiende «*como profesiones sanitarias aquellas que la normativa universitaria reconoce como titulaciones del ámbito de la salud, y que en la actualidad gozan de una organización colegial reconocida por los poderes públicos*». Precisamente, el enorme peso de estas singulares estructuras organizativas que son los Colegios Profesionales, de base corporativa, determina la opción de política jurídica del legislador a favor de los «*pactos interprofesionales*» para resolver, *con carácter previo* «*a cualquier normativa reguladora*», la crucial cuestión de los ámbitos competenciales de las profesiones sanitarias. Esta misma opción transaccional, por tanto poco comprometida o clarificadora, aparece en las pautas que el Legislador da a los sujetos de estos pactos para orientar las negociaciones, pues en todo caso les exige que respeten la voluntad «*de reconocer simultáneamente los crecientes espacios competenciales compartidos interprofesionales y los muy relevantes espacios específicos de cada profesión*».

Consecuentemente, el sentido de la Ley 44/2003 en este importante aspecto del ejercicio de la profesión sanitaria no es el de determinar por ella misma las competencias de unas y otras profesiones, al menos de una forma cerrada y concreta, sino apoyarse, conforme a la más general preferencia contemporánea por las normas reflexivas o de fomento de la autorregulación, así como de la autocomposición de conflictos, en normas pactadas por los propios sectores interesados (modelo de autorregulación). La Ley se limitaría, pues, a establecer «*las bases para que se produzcan estos pactos entre profesiones, y que las praxis cotidianas de los profesionales en organizaciones crecientemente multidisciplinarias evolucionen de forma no conflictiva, sino cooperativa y transparente*». Pese a todo, la doble renuncia del legislador a introducir innovaciones –en la fijación de las «nuevas» profesiones sanitarias y en la delimitación compartida de ámbitos–, acordes con los nuevos tiempos, en esta materia es especialmente criticable.

III. LA ESTRUCTURA NORMATIVA: OBJETO, EXTENSIÓN Y LÍMITES

Junto a la dimensión funcional, una adecuada visión de conjunto o sistemática de cualquier Ley exige una aproximación a su estructura normativa, que nos permite comprender el objeto, la extensión y los límites de la misma. En este sentido, a fin de realizar los evidenciados fines de la Ley 44/2003, y siempre en el marco global de mejor protección de la salud (art. 43 CE) como auténtico motor de la entera regulación, la Ley se organiza normativamente a través de un *Título Preliminar*, dedicado a fijar las «normas generales», *V Títulos* y las habituales *Cláusulas de Cierre* –Adicionales (10), Transitorias (6), Finales (3) y Derogatoria (1)–.

Al reconocimiento de determinados derechos sustantivos de carácter profesional, se suma un amplio conjunto de normas dedicadas a regular aspectos organizativos y procedimentales del ejercicio de las profesiones sanitarias. A este respecto, la Ley regula, no de forma exhaustiva, sino «básica» –sus preceptos «son bases de la Sanidad», conforme a la DF 1.^a 1 Ley–, los aspectos más relevantes de las profesiones sanitarias, en lo que se refiere a:

- *Condiciones de ejercicio* de las mismas, cualquiera que sea la modalidad contractual en que se realice, esto es, ya por cuenta propia –contratos de prestación de servicios de carácter civil–, ya por cuenta ajena –contrato de trabajo; función pública profesional especial (art. 1; Título I). En estos ámbitos encontraremos un amplio *marco regulador de los métodos y procesos de trabajo en las organizaciones sanitarias* (arts. 8 y sgs.), públicas y privadas. No obstante, establece algunas reglas específicas en relación al ejercicio privado (Título IV).
- *Estructura general de su sistema de formación* profesional (Título II), incluidos los aspectos básicos de la relación laboral especial de residencia, si bien remite su regulación determinada a un Real Decreto.
- *Desarrollo profesional* de éstos y reconocimiento (Título III).
- *Participación en la planificación* y ordenación de las profesiones (Título V).
- *Instrumentos de transparencia*: establece *los registros de profesionales* que permitan hacer efectivos los derechos de los ciudadanos respecto a las prestaciones sanitarias, garantizadas en la Ley 16/2003, y la adecuada *planificación* de los recursos humanos del Sistema Sanitario (art. 32).

Salvo en el primer aspecto mencionado, la fijación de las condiciones de ejercicio de la actividad profesional, la Ley 44/2003 viene a desarrollar los principios aportados por la Ley 16/2003 en relación a la planificación, formación, desarrollo y carrera profesional de los *trabajadores sanitarios*, conforme a las previsiones del Capítulo III de la Ley de Calidad y Cohesión. Por tanto, como veremos de inmediato, no se puede alcanzar el verdadero significado de la regulación contenida en la Ley que aquí comentamos sin su conexión con la norma organizativa del sistema sanitario español, no sólo del SNS.

El **Título Preliminar** recoge el objeto y el ámbito de aplicación de la Ley, revelando la evidenciada vocación reguladora general, de modo que no distingue sustancialmente en atención a la naturaleza del vínculo formalizado para realizar la prestación. A tal fin, en aplicación del mandato del artículo 36 CE, identifica las profesiones sanitarias y reserva a los/as correspondientes titulares/as su ejercicio.

Por su parte, el **Título I** determina los ámbitos funcionales propios de cada una de ellas, y establece las condiciones en que ha de ejercerse su trabajo, especialmente, como hemos recordado, en el ámbito de las organizaciones sanitarias, fomentando la cooperación interprofesional y el «trabajo en equipo» (art. 9) sin perjuicio de asegurar la «plena autonomía técnica y científica» de estos profesionales (art. 4.7). No obstante, la primacía que en la ordenación del marco regulador del trabajo en las organizaciones sanitarias tiene la dimensión de «servicio público» del mismo, aunque se realice mediante formas de organización, gestión y prestación privados, lleva a disponer de un amplio conjunto de pautas y limitaciones, en aras de la «eficacia organizativa» de los servicios, la «continuidad asistencial» y la seguridad y calidad de las prestaciones sanitarias. De ahí que, esta regulación del estatuto profesional y organizativo del trabajo sanitario atienda especialmente al elenco de

derechos de los usuarios de los servicios profesionales sanitarios, por lo que ha de tenerse en cuenta, igualmente, lo dispuesto en la Ley 41/2002, 14-11, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

El **Título II** de la Ley 44/2003 regula, para los profesionales sanitarios, lo que ya se concibe hoy como **un auténtico derecho social fundamental de la persona, la formación profesional**, por lo que no debe sorprender que forme parte del que consideramos «Estatuto profesional común» de los trabajadores en general, y de los sanitarios en particular. En este sentido, como ya hicieran los artículos 36-39 de la Ley 16/2003, se contempla tanto la formación pregraduada como la especializada, así como, de forma novedosa, en coherencia con la importancia de esta cuestión para toda actividad profesional, por cuenta propia o ajena, como es la formación permanente o continua (art. 38 Ley 16/2003 y Cap. IV Ley 44/2003). Su exigencia con carácter general aparece como uno de los elementos básicos de la implantación y reconocimiento del denominado «desarrollo profesional» del personal de los servicios sanitarios –a modo de «carrera profesional»–.

Precisamente, el **Título III** regula el desarrollo profesional y su reconocimiento, considerado por el artículo 40 de la Ley 16/2003 como un «aspecto básico en la modernización del Sistema Nacional de Salud», y del Sistema Sanitario español en general. Los ámbitos previstos por este mismo precepto para la regulación de esta capital cuestión son, por un lado, la formación continuada, por otro, la carrera profesional y, finalmente, la evaluación permanente (recertificación de la competencia profesional). No cabe ninguna duda de que estamos ante la concreción legislativa del **derecho constitucional a la promoción mediante el trabajo**, lo que confirma que el artículo 35.1 CE desborda el estrecho marco del trabajo subordinado.

A tal fin, establece sus principios generales, comunes y homologables en todo el Sistema Sanitario. Al mismo tiempo, se sientan las bases de un sistema imprescindible para propiciar el desarrollo del Sistema Sanitario de acuerdo con el omnipresente –o al menos omniproclamado– principio de calidad asistencial, que requiere, entre otras cosas, la mejora permanente de las prestaciones sanitarias. Este sistema, además, vendría siendo requerido por los propios profesionales, por los servicios autonómicos de salud y por los servicios sanitarios privados.

En el **Título IV** se regula el ejercicio profesional en el ámbito privado. El principio que inspira esta regulación es el de la aplicación a los servicios sanitarios de tal titularidad de los criterios que se determinan en la Ley, con el fin de garantizar la máxima calidad de las prestaciones sanitarias, sea cual sea la forma de financiación de éstas. En este sentido, si bien estas normas se consideran como bases de sanidad y no como laborales, es obvio que tendrán proyección a la hora de delimitar el contenido de las prestaciones realizadas bajo esta modalidad contractual, cuando se trate de prestaciones por cuenta ajena. En este caso, se diferencia entre actividad por cuenta propia y actividad por cuenta ajena, aunque parte de la regulación es común, como sucede en toda la norma.

El **Título V** completa la regulación con la necesaria regulación del principio participativo que inspira también esta ordenación, de modo que se incentive la implicación y el compromiso de los profesionales en el desarrollo, planificación y ordenación de la actividad y la prestación de servicios

sanitarios. La articulación de este principio constitucional, que en la Ley se convierte en un auténtico derecho profesional básico, se realiza a través de una fórmula de participación institucional y permanente, la Comisión Consultiva Profesional, en la que se encuentran representados todos los estamentos profesionales. Una vez más, como comentaremos brevemente al analizar este aspecto de la regulación legal, el origen de estas disposiciones hay que situarlo en la Ley 16/2003, en particular en su artículo 35, donde se regula la Comisión de Recursos Humanos y determinados órganos de participación dependientes de ella, como son el Foro Marco para el Diálogo Social, el Foro Profesional y la referida Comisión Consultiva Profesional.

Finalmente, contiene un catálogo de **disposiciones de cierre**. Buena parte de las Disposiciones Adicionales se orientan a garantizar una implantación armónica en el sistema. Las Transitorias buscan una aplicación gradual de las novedades que incorpora. Las Finales explicitan el título competencial y califican la naturaleza de las normas, además de marcar una vigencia inmediata, al menos formalmente. La derogatoria, además de la típica cláusula tácita, contiene una referencia expresa, si bien aplazada en su eficacia, a la norma que antes regulaba los MIR.

A la vista de esta visión panorámica, puede llegarse a la conclusión del ambicioso contenido de esta norma, pero también quedan igualmente expresadas no sólo sus limitaciones en tal sentido, unas por elección (política) deliberada –delimitación del ámbito competencial de una forma más precisa–, otras por deficiencias reguladoras, sino la continuidad de un amplio conjunto normativo que hay que conocer para determinar el Estatuto Profesional de los trabajadores sanitarios. La dispersión del sistema no es visto como una deficiencia sino como una característica inherente, ante la diversidad de aspectos que concurren en la ordenación de esta actividad profesional, sea por cuenta propia sea por cuenta ajena, sea privada sea pública, sea eminentemente laboral sea formativa.

Pese a todo, entiendo que hay pautas claras en orden a la fijación de lo que integra, de forma básica y común, el referido Estatuto Profesional, y que en gran medida entronca de forma inmediata con derechos constitucionales, desbordando notablemente el ámbito aplicativo originario, el trabajo por cuenta ajena. Cuando analicemos el Estatuto Marco del personal al servicio del SNS comprobaremos esta proyección ampliada, según una regla explícitamente afirmada en varias ocasiones tanto por la Ley 44/2003 como por la Ley 16/2003. Derechos tales como *la libertad de elección y ejercicio profesionales*, sin perjuicio de las limitaciones legales (art. 35 y 36 CE); *el derecho a la igualdad de oportunidades*, recientemente reforzado, también con un alcance general, por la Ley 56/2003, en el plano de la política de empleo, y por la Ley 62/2003, con carácter general para todo tipo de trabajo, por cuenta propia o ajena, público o privado; *el derecho a la movilidad*, como expresión de la libertad de circulación de trabajadores en la unidad del territorio español; *la formación, la promoción y la participación profesionales*, se revelan todos ellos estructuras normativas básicas de cualquier relación profesional de servicios sanitarios –y profesional en general–, cualquiera que sea la naturaleza del vínculo o técnica de organización del trabajo realizada.

Cierto, este complejo normativo busca más la coherencia con la finalidad común del sistema sanitario, por tanto domina el interés organizativo y la dimensión de servicio público o común –dimensión institucional o social de la regulación–, que la garantía de derechos de la persona que los presta

–dimensión de tutela individual–. Pero esta constatación en modo alguno perjudica el sentido aquí dado a tal regulación, en cuanto formadora y conformadora de un régimen protector del patrimonio profesional básico de cualquier trabajador sanitario. Como sabemos desde el origen mismo de la ordenación jurídica del trabajo subordinado, la dimensión estatutaria, por tanto de regulación pre-determinada e impuesta, es inherente a la contractual –doble alma, organizativa y contractual–.

Así, según veremos de inmediato, las peculiaridades de los principios organizativos y funcionales que inspiran la actividad de servicio sanitario, cualquiera que sea su modalidad de prestación, se concreta en el reconocimiento de derechos pero también de un amplísimo catálogo de deberes. Pero como sucede con carácter general para la prestación por cuenta ajena, privada o pública, en gran medida estos deberes se vinculan al mejor funcionamiento de la organización de trabajo al que el trabajador-profesional se incorpora y queda obligado a cooperar en la consecución de sus fines.

IV. EL CONTENIDO: PRINCIPALES ASPECTOS CRÍTICOS DE LA REGULACIÓN LEGAL

1. El catálogo de profesiones sanitarias fijado por la Ley.

Una vez delimitado el objeto de esta regulación y fijado su ámbito de aplicación (art. 1), con la evidenciada vocación expansiva u omnicomprendiva –servicios sanitarios públicos y privados⁶–, la primera cuestión relevante que afronta la nueva regulación es la determinación, de conformidad con el artículo 36 CE (STCo. 162/2003), de las que considera «profesiones sanitarias». A tal fin, como es habitual en este ámbito, se distingue entre «*profesiones sanitarias tituladas*» (art. 2) y «*profesionales del área sanitaria de formación profesional*» (art. 3).

Por lo que refiere a las primeras, de conformidad con el artículo 36 CE, y a los efectos de esta Ley, se considera «*profesiones sanitarias, tituladas y reguladas, aquellas cuya formación pregraduada o especializada se dirige específica y fundamentalmente a dotar a los interesados de los conocimientos, habilidades y actitudes propias de la atención de salud, y que están organizadas en colegios profesionales oficialmente reconocidos por los poderes públicos, de acuerdo con lo previsto en la normativa específicamente aplicable*» (art. 2.1). Aquí debe recordarse lo dicho en relación a la

⁶ La regla general del artículo 1, párrafo 2.º, debe completarse con algunas reglas, incluyentes y excluyentes, recogidas en las disposiciones finales de la Ley. Así, la DA 3.ª, respecto de los profesionales de la Red Sanitaria Militar, atribuye al Ministerio de Defensa las competencias sobre acceso y número de especialistas a formar anualmente en Centros acreditados de esta Red, al tiempo que excluye el régimen de la relación laboral especial prevista en el artículo 20.2; la DA 5.ª viene a acotar, en términos generales, la aplicación de la Ley a los profesionales sanitarios «cuando presten sus servicios profesionales en centros sanitarios integrados en el Sistema Nacional de Salud o cuando desarrollen su ejercicio profesional, por cuenta propia o ajena, en el sector sanitario privado»; la DA 6.ª excluye la aplicación de ciertos principios establecidos en el artículo 5.1 de la Ley –derecho a la libre elección de médico, derecho a obtener cierta información profesional sobre quienes les atienden–, y el carácter público del registro previsto en su artículo 5.2, «por motivos de seguridad pública».

Exposición de Motivos, punto II, de ahí que se utilicen dos criterios. El primero, de listado, el segundo, una regla abierta, que remite a la Ley la declaración como tal de actividades no incluidas en el listado, que asume así un carácter no cerrado.

La estructura que sigue para ordenar los grupos profesionales responde al criterio dicotómico relativo a Licenciado y Diplomado ⁷, que es tradicional pero experimentará cambios con la regulación del Espacio Europeo de Educación Superior ⁸-. Aunque tradicional, es abierto ⁹ porque prevé su ampliación, cuando «*resulte necesario, por las características de la actividad, para mejorar la eficacia de los servicios sanitarios o para adecuar la estructura preventiva o asistencial al progreso científico y tecnológico*».

En estos casos, «*se podrá declarar formalmente el carácter de profesión sanitaria, titulada y regulada, de una determinada actividad no prevista en el apartado anterior, mediante norma con rango de ley*» (art. 2.3). La propia Ley remite a la Ley 10/1986, 17 de marzo, sobre odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud mental, que incluye también a los protésicos dentales y los higienistas dentales. Esta norma, además de una cierta dimensión causal –aunque como se ve bastante flexible–, y formal –rango de Ley–, ha de tener un determinado contenido mínimo –debe establecer los procedimientos para que el Ministerio de Sanidad y Consumo expida, cuando ello resulte necesario, una certificación acreditativa que habilite para el ejercicio profesional de los interesados (art. 2.4)–, además de «enunciar» las funciones que correspondan a la misma, dentro del marco general previsto en el artículo 6.1 Ley (art. 6.4 y art. 7.3 de este Cuerpo Legal).

El régimen actualmente vigente en esta materia es el RD 1276/1984, 11 de enero, por el que se regula la formación especializada y la obtención del título de Médico Especialista. Esta norma reglamentaria deroga expresamente la Ley de 20-7-1955, sobre Enseñanza, Título y Ejercicio de las Especialidades Médicas –que, entre otras, recoge la Especialidad en «Medicina del Trabajo»–, ya rebajada a rango reglamentario por la Ley de Educación de 1970, así como sus normas de desarrollo. También deroga el RD 2015/1978, por el que se regulaba la obtención del Título de Médico Especialista.

⁷ **De nivel Licenciado:** «*las profesiones para cuyo ejercicio habilitan los títulos de Licenciado en Medicina, en Farmacia, en Odontología y en Veterinaria y los títulos oficiales de especialista en Ciencias de la Salud para Licenciados a que se refiere el Título II*» de esta Ley. Esta norma ha de complementarse con la del artículo 6.3, que entre estos especialistas, en posesión del correspondiente título conforme al artículo 19.1 de la Ley, alude expresamente a «*psicólogos, químicos, biólogos, bioquímicos u otros licenciados universitarios no incluidos en el número anterior*». **De nivel Diplomado:** las que habilitan los títulos de «*Diplomado en Enfermería, en Fisioterapia, en Terapia Ocupacional, en Podología, en Óptica y Optometría, en Logopedia y en Nutrición Humana y Dietética y los títulos oficiales de especialista en Ciencias de la Salud para tales Diplomados a que se refiere el Título II*» de la Ley.

⁸ Esta previsión se recoge en la DT 3.ª, que mantiene la vigencia del mismo hasta que se lleve a cabo la reforma o adaptación de las modalidades cíclicas a que se refiere el artículo 88 de la LOU, para su adecuación al Espacio Europeo de Enseñanza Superior. A partir de este momento, el Gobierno queda obligado a modificar la vigente regulación.

⁹ Según la DA 7.ª, son profesionales sanitarios los «*Ayudantes Técnicos Sanitarios y demás profesionales que, sin poseer el título académico a que se refiere el artículo 2, se encuentran habilitados, por norma legal o reglamentaria, para ejercer alguna de las profesiones previstas en dicho precepto*» (apartado 1), y los «*Licenciados en Ciencia y Tecnología de los Alimentos cuando tales titulados desarrollen su actividad profesional en centros sanitarios integrados en el Sistema Nacional de Salud o cuando desarrollen su ejercicio profesional, por cuenta propia o ajena, en el sector sanitario privado*» (apartado 2).

A esta normativa reglamentaria, a su vez objeto de diferentes desarrollos por órdenes ministeriales, hemos de sumar el RD 931/1995, 9 de junio, sobre formación especializada en Medicina Familiar y el RD 904/2001, 27 de julio, sobre acceso a plazas de formación médica.

Pero, sin ninguna duda, la norma más polémica o conflictiva en este ámbito de los últimos años es el RD 1497/1999, 24 de septiembre, por el que se regula un procedimiento excepcional de acceso al Título de Médico Especialista, para aquellos médicos que no pudieran acceder a la formación especializada oficial pero que sí acreditan una formación médica especializada no oficial (MESTOS). La situación de anomalía planteada –en realidad tan frecuentes en el ámbito de la organización «laboral» sanitaria– fue tal que tanto el Congreso como el Senado instarán al Gobierno a adoptar una medida, para que, de modo excepcional, y sin perjuicio del sistema de residencia como la única vía ordinaria de acceso al título de Médico Especialista, regulara por vía reglamentaria otra vía para que tal colectivo pudiera acceder al Título. La norma ha sido objeto de una fuerte contestación desde diversos sectores docentes y sanitarios, especialmente dentro del colectivo MIR, hasta llegar incluso a los Tribunales.

Por lo que se refiere a la segunda categoría de profesionales sanitarios –la denominación ya es en sí mismo ambigua y poco expresiva (todos son «titulados» y todos son de «formación profesional» en sentido amplio, por lo que la diferencia está, en realidad, en el nivel en que se obtiene el título, universitario o de formación profesional reglada como tal)–, el fundamento se hace coincidir con el artículo 35.1 CE. A partir de aquí –libertad de profesión u oficio–, se cataloga o se tiene como «*profesionales del área sanitaria de formación profesional quienes ostentan los títulos de formación profesional de la familia profesional sanidad, o los títulos o certificados equivalentes a los mismos*» (art. 3.1).

Aquí, el criterio seguido es, lógicamente, el del grado formativo: de grado superior y de Grado Medio ¹⁰. La regulación se complementa, en este segundo caso, con las siguientes previsiones:

- Se remite a una cláusula abierta a favor de la Administración General del Estado, ahora de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1 de la Ley Orgánica 5/2002, 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional.
- Una regla ambigua, pues no se sabe bien si lo que quiere es trazar un ámbito de respeto a esos profesionales o una obligación añadida a la de ejercer de conformidad con las normas reguladoras de la formación profesional: «los técnicos superiores y técnicos» ejercerán su actividad profesional sanitaria, además de atendiendo a las normas reguladoras de su concreta titulación de formación profesional, «*en el marco del respeto a la competencia profesional, responsabilidad y autonomía propias de las profesiones sanitarias contempladas en los artículos 6 y 7 de esta ley*».

¹⁰ **De grado superior:** «quienes ostentan los títulos de Técnico Superior en Anatomía Patológica y Citología, en Dietética, en Documentación Sanitaria, en Higiene Bucodental, en Imagen para el Diagnóstico, en Laboratorio de Diagnóstico Clínico, en Ortoprotésica, en Prótesis Dentales, en Radioterapia, en Salud Ambiental y en Audioprótesis». **De grado medio:** «quienes ostentan los títulos de Técnico en Cuidados Auxiliares de Enfermería y en Farmacia».

- Regla de remisión a las competencias de las Administraciones sanitarias: los modelos para la integración e incorporación de los mismos a sus centros, así como los sistemas de formación continuada y su desarrollo (art. 5.4).

2. Las condiciones de ejercicio del trabajo sanitario: el «estatuto» de derechos y deberes, ámbitos funcionales y métodos de trabajo.

Aunque de una forma extremadamente confusa, por la amalgama de situaciones diferentes que contempla agrupadas bajo la denominación, claramente impropia, de «principios generales» –alude en realidad a «condiciones» o reglas generales–, los artículos 4 y 5 de la Ley 44/2003 formulan una suerte de catálogo o estatuto de derechos y deberes básicos para los profesionales sanitarios. Así, entre los **derechos** se incluyen:

1.º El derecho al *libre ejercicio de las profesiones sanitarias* (arts. 35 y 36 CE), sea por cuenta propia o ajena, sin perjuicio del cumplimiento de las normas de acceso, incluidas las de colegiación obligatoria (art. 4.1 y 2).

2.º El *derecho a participar activamente en las funciones sanitarias*, cualquiera que sea su ámbito, como el «*asistencial, investigador, docente, de gestión clínica, de prevención y de información y educación sanitarias*» (art. 4.3), así como de «*dirección y evaluación*» del proceso de atención asistencial (art. 6.1).

3.º A hacerlo «*con plena autonomía técnica y científica, sin más limitaciones que las establecidas en esta ley y por los demás principios y valores contenidos en el ordenamiento jurídico y deontológico*» (art. 4.7). A este respecto, ya la Exposición de Motivos recordaba que un elemento clave del encuadramiento profesional en este ámbito es, junto a la «*formación superior*», la mayor «*autonomía y capacidad auto-organizativa*» de estos «*grupos ocupacionales*» respecto de los tradicionalmente catalogados como «*trabajadores*», aunque las diferencias tienden hoy a difuminarse, de modo que «*lo profesional*» entra en «*lo laboral*», y, a su vez, «*lo laboral*» en «*lo profesional*».

4.º El *derecho a la formación continuada*, que aparece tanto como un derecho cuanto como un deber.

Pero, sin duda, como ya advertimos, es la perspectiva del deber –acorde con las mayores responsabilidades que asumen estos profesionales– la que prima en este catálogo. Para su delimitación se diferencia la situación del profesional en la relación organizativa de servicios, por un lado, y su posición respecto de los beneficiarios directos de su «*prestación personal*», los usuarios del servicio.

En el primer grupo, se incluyen los siguientes **derechos de protección y cooperación** del interés al que se dirige la prestación sanitaria:

1.º Un estándar de diligencia tanto especial o profesional cuanto institucional: tendrá como «*guía de actuación el servicio a la sociedad, el interés y la salud del ciudadano a quien se le presta el servicio, el cumplimiento riguroso de las obligaciones deontológicas, determinadas por las propias profesiones conforme a la legislación vigente, y de los criterios de normo-praxis o, en su caso, los usos generales propios de su profesión*» (art. 4.5).

2.º El deber de mantener la adecuada competencia profesional: a tal fin no sólo tiene el derecho sino el deber de realizar a lo largo de su vida profesional una formación continuada y acreditarán regularmente tal competencia. A tal fin, se establece un específico y correlativo deber de las organizaciones sanitarias de realizar la correspondiente evaluación (art. 8.3 Ley 44/2003; art. 42 Ley 16/2003).

3.º De forma más concreta, se les requiere un ejercicio de su autonomía conforme a los siguientes *deberes modales o formales*:

- *Formalización escrita* de su trabajo reflejada en una historia clínica, común para cada centro y única para cada paciente atendido, en soporte informático y compartida entre profesionales, centros y niveles asistenciales. Estas exigencias de claridad y precisión, así como de certeza sobre procedimientos y métodos de trabajo asistencial, constituyen a su vez una garantía de eficacia de la organización de los servicios. De ahí que exista el deber paralelo de documentar por escrito tales actuaciones por parte del profesional.
- *Protocolización de los criterios de actuación o estandarización* de la asistencia. La responsabilidad personal de cada profesional no debe ser un impedimento, especialmente ante la complejidad y dinamismo de la actividad sanitaria, para promover la unificación de criterios, que estarán «basados en la evidencia científica y en los medios disponibles», así como «soportados en guías y protocolos de práctica clínica y asistencial». No obstante, tales protocolos deberán ser utilizados de forma orientativa, como «*guía de decisión para todos...*, y serán regularmente actualizados con la participación de aquellos que los deben aplicar». Estos protocolos permiten garantizar la continuidad asistencial de los pacientes [art. 4.7 letra d); Ley 16/2003].
- Progresiva consideración de la interdisciplinariedad y multidisciplinariedad de los equipos profesionales en la atención sanitaria. Determina una actitud en el ejercicio de la profesión para también deberes organizativos, en los términos previstos por el artículo 9 Ley 44/2003.

Asimismo, también de una forma altamente enmarañada y caótica, pues se mezclan derecho de los pacientes con los derechos de los profesionales, deberes de las estructuras organizativas con los deberes de los profesionales, la Ley busca establecer un marco de relaciones entre los profesionales sanitarios y las personas atendidas por ellos, con lo que traza una suerte de «relación triangular» en las que están implicados la organización prestadora, el sujeto que realiza de forma directa y personal, individual o en grupo, la asistencia y los sujetos o personas receptores o beneficiarios de la prestación. El artículo 5 concreta estos deberes en:

1.º El *deber de prestar una atención sanitaria técnica y profesional adecuada* a las necesidades de salud de las personas atendidas, conforme al estado de conocimiento científico de cada momento y a los niveles de calidad y seguridad fijados por las normas legales y deontológicas aplicables.

2.º *Deber de hacer un uso racional de los recursos* diagnósticos y terapéuticos a su cargo, tomando también en consideración los costes de sus decisiones, y evitando la sobreutilización, la infrautilización y la inadecuada utilización de los mismos (principio de eficiencia en la gestión clínica).

3.º *Deber de respetar la personalidad, dignidad e intimidad* de las personas a su cuidado y deben respetar la participación de los mismos en las tomas de decisiones que les afecten (deber de información adecuado para hacer efectivo el derecho al consentimiento informado).

4.º *Los pacientes tienen derecho a la libre elección del médico* que debe atenderles. El ejercicio de este derecho queda garantizado si se desarrolla la prestación en el sistema público o en el ámbito privado, exigiéndose en todo caso el respeto a una normativa explícita que debe ser conocida y accesible (art. 13 Ley 41/2002).

Ahora bien, **el profesional puede renunciar a prestar atenciones sanitarias a dicha persona sólo si ello no conlleva desatención**. El ejercicio de este derecho, para el que de nuevo es indiferente que se trate del sistema público o el privado, exige adecuarse «a procedimientos regulares, establecidos y explícitos, y de ella deberá quedar constancia formal». Luego, en realidad, este precepto recoge más bien un derecho del profesional, si bien limitado o condicionado, en el marco de derechos del paciente o usuario. Una cuestión especialmente problemática en este ámbito es el ejercicio del denominado «*derecho a la objeción de conciencia profesional*», que es reconocido sólo de forma limitada, al preverse en relación a los supuestos de despenalización del aborto (STCo. 53/1985, 11-4). Circunscrito a estos supuestos se ha planteado recientemente, a raíz de la autorización en España de las denominadas «píldoras abortivas» –«píldora del día siguiente» (PDS)–, si el farmacéutico puede o no ejercer este mismo derecho, negándose a dispensarlas.

Las Comunidades Autónomas que las han autorizado, incluso mediante dispensación gratuita –ej. Andalucía–, han llegado a amenazar con sanciones a los farmacéuticos que se niegan a su expedición o dispensación, por cuanto que supone un incumplimiento de la Ley del Medicamento (1990), que obliga a dispensar los medicamentos autorizados. Algunos farmacéuticos, sin embargo, han invocado este derecho, pretendido o real, para oponerse a tal deber. En línea con lo que ha sucedido en otros países, la Asamblea de Colegios de Farmacéuticos aprobó en el año 2000 el Código Deontológico de la Profesión, cuyo artículo 28 estipula que **«la responsabilidad y libertad personal del farmacéutico le faculta para ejercer su derecho a la objeción de conciencia respetando la libertad y el derecho a la vida y a la salud del paciente»**.

Aunque esta disposición parecía destinada a figurar en el Estatuto de la Profesión Farmacéutica, lo cierto es que aún no se ha publicado, por lo que se plantea el problema de la eficacia de una disposición estrictamente deontológico-profesional. A este respecto, una interpretación sistemática

del artículo 5.1 d) Ley 44/2003 en relación al artículo 16 CE, de aplicación directa según la STCo. 53/1985, permitiría al farmacéutico, profesional sanitario a los efectos de la Ley comentada, acogerse al derecho previsto para médicos –y enfermeras/os– respecto al aborto, siempre que las dosis solicitadas fueran efectivamente abortivas y existiera posibilidad real de lograr esos medicamentos en otra oficina de la misma localidad o próxima, al objeto de respetar el presupuesto de la «no desatención». No debe confundirse este derecho a renunciar, por razones de conciencia, a la prestación del servicio, del previsto en el artículo 8.5, pues en ese caso, como veremos, las razones que se oponen a una actuación del profesional sanitario son estrictamente profesionales, de carácter técnico o de *lex artis*, por lo que se le exige el cumplimiento sin perjuicio de formular oposición por escrito.

5.º Profesionales y responsables de los centros sanitarios facilitarán a sus pacientes el ejercicio del derecho a conocer su nombre, la titulación y la especialidad de los profesionales sanitarios que les atienden, así como a conocer la categoría y función de éstos, si así estuvieran definidas en su centro o institución.

6.º Los pacientes tienen derecho a recibir información de acuerdo con lo establecido en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

En definitiva, la implicación de este «tercero» es determinante para definir el alcance de los deberes de los profesionales sanitarios, así como de sus derechos. Así sucede, aunque no se mencione aquí, en relación a la fijación de los límites de los derechos colectivos, como el derecho a la huelga. En todo caso, reconocidos los derechos y, sobre todo, los deberes, hay que hacerlos efectivos. Pues bien, a tal fin se establecen determinadas *garantías de transparencia*:

- Establecimiento de registros públicos de profesionales. De ahí, la previsión de que serán accesibles a la población y estarán a disposición de las Administraciones sanitarias. La norma fija los sujetos responsables: Consejos Autonómicos, generales y Colegios Profesionales. Debe respetar la «confidencialidad» de los datos personales –intimidad–. Esta previsión, en relación al derecho de elección, se complementa con la del artículo 8.4.
- Potestativo: otros registros profesionales de carácter complementario, que sirvan a los fines indicados, conforme a lo previsto en los artículos 8.4 –éste no es potestativo sino obligatorio– y 43 de la Ley. Los requisitos mínimos y criterios generales se fijarán por las Administraciones Sanitarias, dentro de los principios generales que determine el Consejo Interterritorial del SNS. Éste podrá acordar la integración de los mismos en el Sistema de Información Sanitaria del SNS (art. 5.2, *in fine*).
- En el plano sancionador: remisión a un régimen propio o específico de infracciones y sanciones (DA 8.ª).

La segunda cuestión sustancial que afronta este Título II es la delimitación de las funciones o ámbitos competenciales correspondientes a estos profesionales, en relación a los titulados universitarios. Así, se siguen criterios de delimitación de carácter general y otros específicos, en relación a cada profesión y titulación.

En relación al primero, los licenciados sanitarios, están habilitados o son competentes para realizar la «prestación personal directa que sea necesaria en las diferentes fases del proceso de atención integral de salud y, en su caso, la dirección y evaluación del desarrollo global de dicho proceso, sin menoscabo de la competencia, responsabilidad y autonomía propias de los distintos profesionales que intervienen en el mismo» (art. 6.1). Por su parte, se utiliza una regla de remisión material –a la titulación correspondiente–, y otra de limitación –el respeto a las de los demás–, así como el enunciado específico por profesión titulada, tanto de licenciados (art. 6.2) como de diplomados (art. 7).

Asimismo, se fijan reglas específicas en relación al:

1.º Lugar de actividad: **Ejercicio profesional en las organizaciones sanitarias** (art. 8).

Sin perjuicio de remitir con carácter general al marco normativo específico, el que deriva de las «normas reguladoras del vínculo entre los profesionales y tales organizaciones», el precepto fija de manera directa algunas reglas que habrán de ser tenidas en cuenta en los respectivos «estatutos». Así, se prevé:

- La posibilidad de realizar prestaciones simultáneas para dos o más centros, con un solo vínculo o con dos, siempre que haya proyectos conjuntos. En este supuesto, «los nombramientos o contratos de nueva creación podrán vincularse al proyecto en su conjunto, sin perjuicio de lo que establezca, en su caso, la normativa sobre incompatibilidades» (art. 8.2).
- Obligación de evaluar periódicamente –cada tres años como mínimo– su competencia para prestar en cada momento sus servicios. A tal fin dispondrán de un «expediente personal», en el que se conservará su documentación y al que el interesado tendrá acceso (art. 8.3). Esta obligación se recoge ya, como se indicó, en el artículo 42 Ley 16/2003, y busca una permanente «recertificación» de las competencias del personal sanitario, a los efectos de responder al dinamismo que presenta la Sanidad.
- Deber de contar con registros a disposición, en particular para el ejercicio del derecho a la elección de médico.
- El derecho a formular oposición por escrito, por razones de carácter técnico o profesional, a una actuación que es de obligado cumplimiento.

La salvaguarda del patrimonio profesional, incluso mediante instrumentos de autotutela, es un aspecto especialmente importante en la regulación de las profesiones. De ahí que la legislación, y la jurisprudencia, vaya reconociendo diferentes vías para dar cobertura al derecho a salvaguardar

sus convicciones y/o criterios profesionales en todo caso, por los graves perjuicios que, ya de tipo personal ya patrimonial, pueden derivarse del cumplimiento de la orden impuesta por razón del servicio (objeción de conciencia respecto de las prácticas abortivas, en relación a los profesionales sanitarios; la cláusula de conciencia de los periodistas profesionales, según la LO 2/1997). Sin embargo, a mi juicio, el supuesto contemplado en el artículo 8.5 no refiere al rechazo de una prestación a que viene obligado «*como consecuencia de la naturaleza jurídica de la relación en virtud de la cual se ejerza una profesión*» –se entiende que contrato de trabajo o relación funcional especial–, por estrictas razones de conciencia, sino a divergencias de criterios técnicos en sentido estricto, al modo de realizar la intervención.

Precisamente, cuando «*el profesional hubiere de actuar en un asunto, forzosamente, conforme a criterios profesionales diferentes de los suyos, podrá hacerlo constar así por escrito, con la salvaguarda en todo caso del secreto profesional y sin menoscabo de la eficacia de su actuación y de los principios contenidos en los artículos 4 y 5 de esta ley*». El problema que se plantea –ya recogido para otros profesionales, insistimos– es el del alcance de una suerte de *ius resistentiae* o derecho de oposición con que contaría el profesional sanitario para defenderse de los efectos negativos de esta situación, por supuesto, más allá de este derecho de crítica escrita. Pues está claro que si el cumplimiento del deber puede suponer un grave perjuicio para su dignidad profesional debería, si ello no implica desatención al paciente, admitir la negativa efectiva, no sólo el «derecho al pataleo».

En este sentido, parece claro que el objetivo del legislador no es tutelar el patrimonio profesional del trabajador sanitario, sino salvar su eventual responsabilidad, especialmente significativa en un ámbito donde el espacio de autonomía de decisión resulta, al menos en teoría, mayor. A diferencia de lo que sucede en el ámbito de las relaciones de trabajo «ordinarias», en el que los derechos profesionales del trabajador aparecen como un límite específico al despliegue, o al menos a la regularidad, del poder de dirección, de modo que el fundamento constitucional de estos derechos podría neutralizar o corregir la primacía del interés técnico-organizativo de la empresa, nos encontramos ante una regla legislativa que pretende hacer prevalecer el principio de estricta jerarquía organizativa sobre estos derechos, sin más límite que el expresar por escrito la oposición. Sin embargo, entendemos que la tutela de la profesionalidad del trabajador sanitario, entendida como reconocimiento de un patrimonio de conocimientos adquiridos y expectativas de acrecentamiento de éste, debería servir, también en este ámbito, dada la evidenciada conexión con el derecho constitucional *ex* artículo 35 CE, como límite efectivo a un desenvolvimiento omnímodo de las facultades de gestión de la organización sanitaria en que se inserta el profesional sanitario.

2.º Modo o *forma de organizar el trabajo*: Relaciones interprofesionales y trabajo en equipo (art. 9).

En aras del principio de «*atención sanitaria integral*» e «*integrada*» el «trabajo en equipo» se configura como eje esencial del modelo de organización de este tipo de prestación de servicios profesionales, a favorecer incluso desde la formación de pregrado (art. 36 Ley 16/2003). De este modo, no sólo se facilita la cooperación multidisciplinar y la integración de los procesos, con la consiguiente mejora asistencial que supone el intercambio organizado de opiniones y actuaciones, sino también

la continuidad asistencial, evitando fraccionamiento y superposición de actuaciones asistenciales debido a distintos profesionales, titulado o especialista. El «equipo de profesionales» se muestra, pues, como la «unidad básica» de organización del trabajo sanitario (art. 9.2), en aras de una realización eficaz y eficiente de los servicios que le son requeridos. Las principales reglas son las siguientes, de carácter organizativo:

- Se articulará «de forma jerárquica o colegiada», atendiendo bien al criterio de competencia bien al de titulación de los profesionales que integran el equipo, actividad a desarrollar, confianza y conocimiento recíproco de las capacidades de sus miembros y de los principios de accesibilidad y continuidad asistencial de las personas atendidas.
- Posibilidad de «delegación de actuaciones», siempre que esté expresamente prevista y se haga entre personas con capacidad, objetivable mediante la correspondiente acreditación.
- Derecho-deber de ser reconocidos y apoyados por los órganos directivos y gestores. Los centros son responsables de la capacidad de los profesionales para realizar una correcta actuación en las tareas y funciones que les sean encomendadas en el proceso de distribución del trabajo en equipo (art. 9.5).

3.º *Tipo de actividad* o criterio funcional: gestión clínica en las organizaciones sanitarias (art. 10) e investigación y docencia (art. 11)

Al margen de la actividad sanitaria por antonomasia, la prestacional –asistencial–, y en aras del principio tanto de implicación del «profesional» en la organización y servicio cuanto de la mejora de la calidad, se prevén algunas reglas orientadas a facilitar o promover la incorporación a otras funciones básicas del servicio. Así, en especial, por un lado el acceso a la *gestión clínica* (art. 10) y por otro, a las *funciones de investigación y docencia*, en especial en el marco de acuerdos de concertación con las universidades (art. 14) (LO 6/2001, de Universidades; Ley 14/1986, LGS). En el primer caso, además de definir lo que se entiende por gestión clínica a estos efectos, exigir un principio de participación de los profesionales, evaluación de méritos y competencias al objeto de mantener o remover al interesado, y efectos tanto en la evaluación del desarrollo profesional alcanzado como a otros efectos en el conjunto del sistema, «en la forma en que en cada comunidad autónoma se determine» (art. 10.4). En el segundo caso, además de reiterar el principio de puesta a disposición de todo el entramado asistencial para uso docente e investigador (art. 11.1), se remite al deber promocional, especialmente a través de los correspondientes acuerdos de concertación, con centros públicos o privados, universitarios o no.

No hay que confundir la «gestión clínica» con la dirección y gestión de los centros. En este sentido, la DA 10.^a remite a las Administraciones Públicas la competencia para establecer los requisitos y los procedimientos para la selección, *nóbramiento o contratación del personal de dirección de los centros y establecimientos sanitarios* dependientes de este personal de (alta) dirección. La doble referencia hace que no se pronuncie sobre el vínculo funcional o laboral de los mismos, aunque es sabido que la regulación y la práctica de los últimos años, como veremos al analizar el Estatuto Marco

del personal al servicio del SNS, ha sido favorable a la vinculación mediante la relación laboral especial de alto directivo. Asimismo, establecerán, de conformidad con el modelo global de garantía de la competencia continuada en el ejercicio de funciones, los mecanismos de evaluación del desempeño de las funciones de dirección y de los resultados obtenidos. Esta evaluación se efectuará con carácter periódico y, como sucede con las demás actividades, especialmente con las de gestión clínica, determinará la «confirmación o remoción del interesado en tales funciones directivas».

3. Los sistemas de formación de los profesionales sanitarios: la relación laboral especial de los residentes.

Las garantías de la adecuada competencia profesional exigible a estos profesionales en cada momento constituye igualmente, según hemos indicado en varias ocasiones, un principio básico del proceso de modernización del SNS y del Sistema Sanitario español en general. A tal fin, no puede sorprender que la formación se revele, tanto para la Ley 16/2003 como para la Ley 44/2003, como una de las prioridades o uno de los motores del entero modelo. Por ello, en ambos cuerpos legislativos se disponen un amplio número de disposiciones a tal fin, siendo el eje fundamental de regulación del Título II de la Ley 44/2003.

En este ámbito predominan las normas de remisión a la potestad reglamentaria del Gobierno, así como las de atribución de competencias y organizativas, por lo que evidencia una dimensión más marcadamente jurídico-administrativa. Por eso, de los cuatro grupos de cuestiones reguladas –principios rectores de la entera actividad formativa (art. 12); formación pregraduada, con especial referencia a los conciertos universitarios, cuya regulación se remite a la normativa específica (arts. 13-14); la formación especializada (arts.15 y sgs.) y la formación profesional continuada (Cap. IV)–, en este lugar nos centraremos en los dos últimos, por su mayor contenido jurídico-laboral, la formación especializada, en particular por la reforma que introduce en la formación mediante residencia, y la formación continuada.

En relación al primero, como un tipo especial de formación reglada y oficial –válida en todo el territorio nacional o estatal– en el campo sanitario se entiende la denominada «*formación especializada en Ciencias de la Salud*». Este Sistema, necesario por la complejidad de la sanidad y por su dinamismo, pero también conflictivo por las dificultades que entraña, persigue una doble finalidad: por un lado, dotar de la mejor capacidad y actitud técnicas de la correspondiente actividad sanitaria especializada, por otro, permitir que sean asumidas progresivamente las importantes responsabilidades inherentes a su ejercicio autónomo (art. 15).

En consecuencia, no cabe duda de que es una cuestión crucial para todo el entramado del servicio público sanitario, pero también para cualquier organización sanitaria, incluida las privadas. Al mismo tiempo se revela, de ahí nuestro especial interés, como un ámbito particularmente significativa para el ordenamiento laboral, en cuanto que su muy singular, característico y alabado –por exitoso– sistema de formación mediante el procedimiento de residencia se articula a través de *una relación laboral especial*. Así se desprende de la lectura conjunta del artículo 20.3 letra f) y DA 1.^a que prevén una nueva ordenación de la misma en un período relativamente corto (seis meses).

En este grupo normativo encontraremos un elenco amplio de *normas relativas a la competencia y organización* de los *Títulos de Especialistas* (arts. 16-18), sea para su establecimiento y efectos ¹¹; Expedición, y *reconocimiento profesional* de títulos de especialista obtenidos en Estados Extranjeros, de conformidad con las normas internacionales aplicables, bilaterales y multilaterales, así como sus efectos, sólo profesionales pero no académicos, pues en este caso será preciso (a efectos de acceso a cuerpos docentes universitarios y plazas vinculadas), su previa *homologación académica* por el procedimiento establecido ¹², así como la *estructura general de las especialidades* (art. 19). Pero lo más destacable, a nuestros efectos, de la regulación es el *Sistema de Formación de Especialistas* (art. 20), incluida la formación de postgrado (art. 37 Ley 16/2003). Así se regula:

a) La relación laboral especial de residente como sistema de formación de especialistas.

El objetivo de la formación de especialistas es dotar a estos profesionales «tanto de una formación teórica y práctica como una participación personal y progresiva» en la actividad y en las responsabilidades propias de las especialidades de que se trate (art. 20.1). A tal fin, el mejor procedimiento de aprendizaje sigue considerándose en esta Ley el célebre «sistema de residencia» (art. 20.2) en centros sanitarios debidamente acreditados a tal fin (art. 26).

El origen de este original sistema formativo está en el RD 2015/1978, por el que se regula la obtención del título de médico especialista. Precisamente, la principal novedad que aportó, en cuanto a los lugares y modo de realizar la formación, es el reconocimiento del sistema de residencia en los Departamentos y Servicios Hospitalarios y, en su caso, extrahospitalarios que reúnan los requisitos mínimos de acreditación. Se produce, de este modo, la confluencia entre las normas generales de formación y las sectoriales de la Seguridad Social, siendo el origen de lo que posteriormente se ha denominado sistema MIR.

La regulación todavía hoy vigente está recogida tanto en la Ley 24/1982, 16 de junio, sobre prácticas y enseñanzas sanitarias especializadas, cuanto en el RD 127/1984, 11 de enero –BOE 31-1–, que se ocupa en general de las condiciones de acceso al título de médico especialista, parcialmente modificado por RD 139/2003, 7 de marzo, que actualiza la formación médica especializada y regula la prestación e servicios y las prácticas profesionales de los médicos residentes –MIR– en centros y unidades docentes. También ha de tenerse en cuenta el RD 931/1995, 9 de junio, sobre formación especializada en Medicina Familiar y el RD 904/2001, 27 de julio, sobre acceso a plazas de formación médica, ya referidos anteriormente. No obstante su manifiesto carácter formativo, la DA 1.ª del

¹¹ El Gobierno está obligado, en caso de creación de nuevos Títulos de Especialista, a adoptar «las medidas oportunas para posibilitar el acceso al nuevo título de los profesionales que hubieran prestado servicios en el ámbito de la nueva especialidad y cumplan los requisitos que reglamentariamente se establezcan. Asimismo, adoptará las medidas oportunas para la inicial constitución de la correspondiente Comisión Nacional de la Especialidad» (DT 5.ª).

¹² La denominación de estos Títulos de Especialista –así como las de los Diplomas de Áreas de Capacitación Específica (art. 24) y de Acreditación, y Acreditación Avanzada (art. 36); también las de los grados de desarrollo profesional– sólo podrán ser utilizados cuando se obtengan, homologuen o reconozcan de acuerdo con la legislación vigente. En garantía, se prohíbe el uso de denominaciones que puedan inducir a confusión con aquéllas.

RD 488/1998, 27 de marzo, sobre contratos formativos, excluye de su ámbito de aplicación los «contratos sobre prácticas y enseñanzas sanitarias», lo que de nuevo evidencia el cuidado del legislador por mantener en todo momento la especificidad del ordenamiento sanitario, aun en temas netamente laborales. En todo caso, el contrato genera una relación laboral ordinaria, de carácter temporal –máximo cinco años–, si bien sujeta a las especialidades propias de su finalidad eminentemente formativa, si bien complementada con la prestación de servicios profesionales dependientes (STS 21-12-1990).

La parquedad reguladora actual parece destinada a variar sustancialmente a partir de la nueva opción de política jurídica, favorable a configurar una relación laboral especial nueva. Además, se pretende dar respuesta a algunas de las deficiencias detectadas en un Sistema que tiene casi un cuarto de siglo de historia.

Las normas básicas aportadas por la Ley 44/2003 son:

- De calificación de la naturaleza jurídica del vínculo que se crea entre los residentes y los centros: relación laboral especial. Los residentes «tendrán la consideración de *personal laboral temporal* del servicio de salud o centro en que reciban la formación» (DA 1.ª, 1). El Gobierno regulará, mediante RD, esta relación laboral especial de residencia, «de acuerdo con las normas de la Comunidad Europea que resulten aplicables». Esta remisión reglamentaria es usual en relación a la técnica de los regímenes laborales especiales, como se desprende del artículo 2 LET.
- Normas relativas a la dedicación: el programa formativo –que deberá especificar los objetivos y competencias a cumplir por el aspirante al título, y elaborados por la *Comisión Nacional de Especialidad* (art. 21)– deberá ser realizado en «*dedicación a tiempo completo*» y en régimen de absoluta incompatibilidad con cualquier otra actividad profesional o formativa, salvo estudios de doctorado. Incorpora actividades asistenciales y formativas. De ahí, la singularidad dentro de los contratos formativos o sistemas de alternancia de aprendizaje y empleo. El RD fijará «las peculiaridades de su jornada de trabajo y régimen de descansos».

Ésta es una de las cuestiones más conflictivas en relación a este colectivo de trabajadores. Como tendremos oportunidad de comprobar, el nuevo Estatuto Marco, pese a tener como ámbito de aplicación fundamental una *relación funcionarial especial*, la del personal estatutario al Servicio del SNS, recoge algunas previsiones al respecto.

- A la duración del período formativo: la fijada en el programa formativo de la especialidad, en atención a las normas comunitarias. En este sentido, la DF 1.ª también remite al RD la regulación de los «*supuestos de resolución de los contratos cuando no se superen las evaluaciones establecidas, los procedimientos para la revisión de las evaluaciones otorgadas, la duración máxima de los contratos en función de la duración de cada uno de los correspondientes programas formativos, y los supuestos excepcionales para su posible prórroga cuando se produzcan casos, no imputables al interesado, de suspensión de la relación laboral*».

- La planificación de su actividad corresponde a los órganos de dirección conjuntamente con las *comisiones de docencia* –reguladas en el artículo 27– o de los centros de forma tal que se incardine totalmente en el funcionamiento ordinario, continuado y de urgencias del centro.
- Asunción de tareas de forma programada y tutelada, así como de forma progresiva las responsabilidades –art. 20.3 letra d)–.
- Formalización de su actividad en el Libro de Residentes y objeto de evaluaciones periódicas, conforme a lo dispuesto reglamentariamente –en todo caso: una anual y otra final al término del período formativo–.

El punto 4 habilita al Gobierno a adaptar estos criterios a las características de la formación especializada prevista en los artículos 6.2, párrafos b) –Farmacéuticos–, c) –Dentistas– y d) –Veterinarios–, 6.3 –psicólogos, químicos, biólogos, bioquímicos u otros licenciados– y 7 –Diplomados Universitarios–. Esta regla responde al desbordamiento de la situación tradicional, ligada a la formación de Médicos. Precisamente por ello, se otorga al Gobierno un plazo de cinco años, a contar desde la entrada en vigor de la Ley, para modificar, suprimir o adaptar los sistemas de formación a las previsiones del artículo 20, en todos aquellos casos de especialidades sanitarias que cuenten actualmente con un sistema de formación diferente (DT 4.^a). Por ello se deroga la Ley 24/1982, 16 de junio, sobre prácticas y enseñanzas sanitarias especializadas, si bien la eficacia de esta regla derogatoria se aplaza a la entrada en vigor del RD (DD Única, 2). La vocación expansiva de esta fórmula –ya prevista en la situación precedente para farmacéuticos, radiofísicos hospitalarios y psicólogos especialistas– aparece en la DA 1.^a, 2.

Esta DA ordena su aplicación a los «*supuestos de formación en Áreas de Capacitación Específica que, conforme a lo establecido en el artículo 25, se desarrollen por el sistema de residencia previsto en el artículo 20 de esta ley*». En todo caso, quedan excluidos los aspirantes a plazas en la Red Sanitaria Militar (DA 3.^a, punto 2)–.

En definitiva, el objetivo principal pretendido a través del programa MIR ha sido la obtención de una mayor calidad en la asistencia sanitaria, admitido prácticamente sin discusión por todos los sectores relacionados con la salud. De ahí que, en un momento en el que la garantía de calidad aparece, al menos formal u oficialmente, como uno de los ejes de la reordenación del SNS, y del entero Sistema Sanitario, se haya querido consolidar este sistema formativo dotándolo de una ordenación específica y más amplia. Ahora bien, si se analiza con alguna profundidad la opinión que en el sector se tiene sobre el Sistema MIR se comprobará que el sector de descontentos, o cuando menos el de críticos, crece. El Sistema MIR se aceptaría hoy como la vía más adecuada para la formación de especialistas, como traduce esta Ley, pero de una forma quizás algo acrítica, sin contar con estudios que avalen de forma objetiva dicha convicción.

En cambio, son cada vez más numerosas las voces que se alzan en torno a la necesidad de introducir importantes modificaciones, en particular en relación a los sistemas de evaluación, de forma que primen más los modelos orientados a evaluar la formación adquirida a lo largo del tiempo –evaluación formativa– que los conocimientos teóricos –evaluación sumativa o calificadora–, y,

por tanto, la dimensión práctica o clínica del profesional sanitario sobre la teórica. El problema hoy adquiriría una especial actualidad, en particular a raíz de los fenómenos de globalización también presentes en el ámbito de la profesión sanitaria, como prueba de las enormes repercusiones que están teniendo procesos de integración regional. La libre circulación de profesionales en el ámbito de la Unión Europea –se entiende, por tanto, la expresa referencia a la normativa comunitaria, en cuyo ámbito ya se han adoptado iniciativas de armonización de programas y sistemas de evaluación reflejados en el sistema actual MIR– está obligando a homogeneizar los programas docentes y a evaluar que los mínimos de formación hayan sido adecuadamente asimilados por los especialistas.

Asimismo, el creciente problema del desempleo entre profesionales especialistas de diferentes países, junto a la paralela necesidad de especialistas en ámbitos en los que, en cambio, escasean, pone en el primer plano el debate sobre el establecimiento de sistemas eficaces y «justos» que verifiquen, de forma permanente, la formación correcta del profesional para la realización de su tarea asistencial. En este sentido, el debate sobre los modos de evaluación y, más aún, sobre la propia conveniencia de la evaluación de conocimientos, es especialmente controvertido, detectándose opiniones de muy diverso signo. Ahora bien, lo cierto es que esta exigencia de evaluación permanente, y recertificación continua de la formación o competencia profesional adquirida a lo largo de la vida «laboral», aparece como uno de los ejes de la modernización del Sistema Nacional de Salud, por lo que es una cuestión que habrá de ser abordada en los muchos e importantes desarrollos reglamentarios que la legislación sanitaria, tanto organizativa –Ley 16/2003– como profesional –Ley 44/3003– propician y promueven.

b) La forma de acceso a la formación especializada (arts. 22-24).

Por lo que refiere al «acceso a la formación especializada» se distinguen reglas respecto de tres ámbitos diferentes:

- Ordinaria o acceso a la primera especialidad (art. 22).
- Acceso a la segunda, tercera y sucesivos títulos de especialista (art. 23).
- Área de Capacitación específica (arts. 23-24).

En el primer caso, encontramos las siguientes reglas (art. 22):

- Periodicidad anual de la convocatoria, de carácter nacional.
- Competencia para fijar las normas reguladoras de la convocatoria: Ministerio de Sanidad y Consumo, previo informe del Ministerio de Educación y de la *Comisión de Recursos Humanos* del SNS (art. 22.2), si bien suministra algunas indicaciones generales, en particular la exigencia de una prueba o varias que evalúen no sólo conocimientos teórico-prácticos sino también «*habilidades comunicativas*». Esta precisión es coherente con la pres-

tación de servicio público de atención muy directa y personal a ciudadanos. Sin embargo, no será de aplicación inmediata, por cuanto se fija un período transitorio de ocho años para su implantación gradual o progresiva (DT 1.^a), y en todo caso es evidente que no da respuesta a las muchas y graves cuestiones hoy suscitadas en torno a la idoneidad de los actuales sistemas de evaluación para medir la competencia profesional real del profesor sanitario.

- Reglas especiales para el acceso de las personas con discapacidad a la formación especializada sanitaria, en aras del principio de igualdad de oportunidades y compensación de ventajas. De modo que, siempre que sean competentes, tienen derecho a la adaptación de las pruebas a sus necesidades especiales y singularidades (Ley 51/2003; Ley 16/2003).
- Se remite a la potestad reglamentaria la determinación del sistema de adjudicación de las plazas ofertadas en la convocatoria anual –incluye centros de titularidad privada, aunque con particularidades–, que será a su vez fijada, previo informe del *Consejo Nacional de Especialidades* –cuya composición se regula en el artículo 30– y del Ministerio de Educación, por la Comisión de Recursos Humanos del SNS, atendiendo a las propuestas realizadas por las Comunidades Autónomas, a las necesidades de especialistas del sistema sanitario y a las disponibilidades presupuestarias (art. 22.5). Fuera queda la formación de los especialistas sanitarios en plazas de la Red Sanitaria Militar, pues la propuesta corresponde al Ministerio de Defensa (DA 3.^a, punto 1).

Grosso modo, el sistema no experimentará, en sus líneas sustanciales, grandes cambios respecto a la situación vigente, aunque sí pueden advertirse algunos elementos de novedad relevantes. Así, en la legislación precedente sobre los sistemas de especialidades asumen un papel preponderante las Comisiones Nacionales de Especialidades mientras que en la actual parece ser la Comisión de Recursos Humanos del SNS el órgano más relevante.

Estas Comisiones Nacionales, a las que se atribuye en la Ley una competencia informativa, preceptiva y previa, han venido cumpliendo una doble función en el sistema educativo o formativo de los médicos especialistas. Por un lado, el papel de gestionar un plan personalizado que permitiera la correcta adquisición de habilidades y actitudes que le capaciten para su actuación profesional. Por otro, el de acreditación de unidades docentes y la auditoría de las mismas. La objetividad de estas Comisiones Nacionales queda frecuentemente en entredicho por la excesiva rigidez de los sistemas de evaluación de las unidades docentes, que impide un diálogo efectivo entre las unidades docentes y los residentes. Además, es frecuente que prevalezca las necesidades del servicio por encima de los objetivos docentes, quedando relegado a un segundo plano el programa del profesional en formación –predomina «lo laboral» sobre «lo formativo»–.

Por otra parte, la nueva regulación, al otorgar un papel preponderante a la Comisión de Recursos Humanos también parece apuntarse con claridad a una de las principales críticas del sistema anterior a la Ley 44/2003, y en gran medida todavía vigente, tanto normativa como sobre todo fáctica. Nos referimos a las frecuentes denuncias por el carácter excesivamente teórico de los sistemas de evaluación, en detrimento de la verificación de habilidades y competencias prácticas. Con fecha 22-6-1995 –BOE 30-6– se regularon, mediante OM, las Comisiones de Docencia así como los

sistemas de evaluación de la formación de Médicos especialistas, luego modificada por la OM de 22-11-1996. Desde esta revisión de las Comisiones Nacionales de Docencia, el sistema de evaluación se sostiene en dos pilares: la realización de fechas evaluatorias de las rotaciones y fichas de Memoria Anual, por un lado, y el seguimiento por medio del libro del residente. Este último se introdujo como consecuencia de una recomendación comunitaria, incluida en el Tercer Informe del *Advisory Comitee on Medical Training*.

Este sistema pretende recoger, si bien sumariamente, lo que se denomina «evaluación formativa» frente a la «evaluación sumativa». La primera propone la vía de la formación continuada como la más idónea para garantizar la correcta adquisición de habilidades profesionales –no sólo técnicas sino, como dice la norma legal actual, «comunicativas» o competencia comunicativa–. La segunda, sigue anclada en la realización de pruebas evaluadoras de conocimientos en un momento determinado, sea inicial sea final. Por ello, otra pieza clave del entero sistema de evaluación actual es el «tutor de residentes» –análogo al que se prevé en el contrato para la formación, con problemas igualmente semejantes a los que se deriva en este marco más general–, quienes han de velar por la correcta formación de los médicos en formación asignados a su unidad.

De ahí, la importancia de garantizar que, a su vez, los tutores tengan la adecuada competencia, también comunicativa, para desempeñar su función (Orden 22-6-1995). El tutor seguirá y supervisará, al menos en teoría, el libro del residente, consistente en un documento que recoge de forma protocolizada la asistencia clínica del médico en formación, apareciendo los diversos casos seguidos, las técnicas empleadas en su evaluación, seguimiento realizado.

Pese a la relativa breve experiencia en España del modelo, de fuerte impronta comunitaria, en España, a diferencia de lo que sucede en otros países europeos, y americanos, ya son muchos los análisis críticos que se vierten sobre el sistema, evidenciando sus deficiencias y limitaciones. Respecto al libro del residente se destaca que su cumplimiento es prácticamente imposible, debido a la exhaustividad de los datos requeridos, además de que los recogidos carecen por lo general del necesario interés clínico, para ser puro reflejo de técnicas teóricas.

Por lo que concierne a las fichas de rotaciones y de la memoria anual se revela como ineficaz a efectos de evaluación, pues constituye un método subjetivo en exceso e insuficiente para este menester. La relación personal, de simpatía o antipatía entre tutor y residente, condiciona en exceso la evaluación, por lo que las desigualdades y la falta de homogeneidad son los datos predominantes. La propia organización del trabajo no facilita que coincidan en el tiempo rotante y supervisor, por lo que difícilmente se puede producir el intercambio de experiencias y el seguimiento presupuesto.

El resultado es que actualmente existe un fuerte movimiento crítico tanto sobre el modelo de formación en general como, sobre todo, respecto del sistema de evaluación. Una amplia gama de programas de formación han sido objeto de revisión por diferentes organismos –WPA, Federación Mundial para la Educación Médica, Unión Europea de Especialistas Médicos (UEMS)–, que insisten en la necesidad de revisar los sistemas de formación-evaluación de los sanitarios, recogiendo en diversas publicaciones de la WPA, OMS, UEMS, e incluso españolas. En todo caso, parece acep-

tarse mayoritariamente que el sistema actual basa en exceso la evaluación del residente en la apreciación personal y subjetiva de los tutores o los médicos responsables de las rotaciones, al tiempo que se evidencia una desconexión importante entre el sistema de evaluación y la carrera profesional, pues termina primando un sistema de calificación en sí –evaluación sumativa– sobre la evaluación formativa. Por eso, en los últimos años se insiste en nuevos métodos de evaluación en los que se pretende dotar el sistema de mayores contenidos prácticos, al tiempo que pretende garantizar tanto la formación del médico tutor cuanto sus técnicas de incentivo.

En definitiva, se aprecia en los sistemas actuales un cierto cansancio ante la constante carrera de obstáculos que supone la formación especializada, al tiempo que se busca con ahínco sistemas de evaluación que reconozcan de un modo más objetivo el esfuerzo realizado. El sistema de evaluación tiende a incluirse en un marco global de evaluación o recertificación continua, según un principio básico de la modernización del SNS.

El artículo 23 fija las condiciones en que se podrá acceder a una segunda especialidad, transcurrido un período mínimo –cinco años–, así como a una tercera y sucesivas, ampliando ese período mínimo a ocho años. El artículo 25 prevé el acceso, mediante normativa reglamentaria, al denominado Diploma de Área de Capacitación Específica –definida de conformidad con las competencias atribuidas a tal fin al Gobierno en el art. 24–, bien mediante una formación programada –en este caso será de aplicación la relación laboral especial de residente *ex DA 1.^a, 2.–*, o a través del ejercicio profesional específicamente orientado al Área correspondiente. Podrá ser valorada tal formación como mérito para acceder a «puestos de trabajo de alta especialización», en centros sanitarios públicos o privados.

c) Estructura de apoyo a la formación (Sección 3.^a): acreditación de centros docentes, Comisiones de docencia, Comisiones Nacionales de Especialidad, Comités de Área y Consejo Nacional de Especialidades en Ciencias de la Salud.

Finalmente, la Sección 3.^a, del Capítulo III del Título II, se orienta a ordenar toda la estructura administrativa, un complejo y elaborado entramado orientado al mejor gobierno del sistema establecido ¹³. Así:

- Un *sistema de acreditación* de centros y unidades docentes, en línea de coherencia con la Ley 16/2003, 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud –se da competencias de información preceptiva al Foro Profesional previsto en el art. 35.3 b) de esta Ley– (art. 26). Participará en el control y evaluación la Agencia de Calidad del Sistema Nacional de Salud, que coordinará las auditorías, informes y propuestas necesarios para acreditar los centros y unidades docentes y para evaluar el funcionamiento y la calidad del

¹³ El carácter innovador de esta regulación ha determinado una regla de Derecho Transitorio, en virtud de la cual, en tanto se constituyan tales órganos colegiados, las funciones que la Ley les atribuye serán desempeñadas por las «comisiones y consejos existentes con anterioridad a la entrada en vigor de esta norma» (DT 6.^a).

sistema de formación, para lo que podrá recabar la colaboración de las Agencias de Calidad de las Comunidades Autónomas y de los Servicios de Inspección de éstas.

- Comisiones de Docencia (art. 27): organiza la formación, supervisar su aplicación práctica y controlar el cumplimiento de los objetivos que se especifican en los programas formativos de especialistas.
- Comisiones Nacionales de Especialidad (art. 28): una por cada Especialidad y como órgano asesor de los Ministerios de Educación y Sanidad en este campo.
- Comités de Áreas de Capacitación Específica (art. 29): sus funciones se remiten al correspondiente desarrollo reglamentario.
- Consejo Nacional de Especialidades en Ciencias de la Salud (art. 30): composición y funciones.

En aras del control y transparencia del sistema se establece el típico instrumento de Registro: *Registro Nacional de Especialistas en Formación*, donde se inscribirán éstos cuando comiencen su formación especializada y en él se anotarán los resultados de sus evaluaciones anuales y final. En el *Registro Nacional de Especialistas en Ciencias de la Salud* se inscribirá a los profesionales que obtengan el título y a quienes vean homologado o reconocido un título obtenido en el extranjero.

También el *Registro Nacional de Especialistas con Diploma de Capacitación Específica*. Tienen carácter público sobre la información profesional. Asimismo se recoge el *Registro de Centros Sanitarios acreditados para la formación de especialistas*. Todos serán gestionados por el Ministerio de Sanidad y Consumo, salvo el de profesionales (RNE), que se gestionará por el Ministerio de Educación, integrándose en el *Sistema de Información Sanitaria del Sistema Nacional de Salud*, que hará públicos los datos, de conformidad con los principios que se establezcan por el Consejo Interterritorial del SNS (art. 32).

En este sentido, el artículo 35.2 letra d) de la Ley 16/2003 incluía entre los instrumentos necesarios para la planificación de la formación, cuya competencia atribuye a la Comisión de Recursos Humanos, «*un sistema de información de recursos humanos*». A su vez, éste debería quedar reflejado en el referido Sistema de Información Sanitaria del SNS regulado en el artículo 53 Ley 16/2003.

4. El régimen regulador de la formación continuada en las profesiones sanitarias.

Por su importancia y relativa novedad en este ámbito profesional, recogemos en un epígrafe aparte algunos comentarios a la regulación suministrada por la Ley 44/2003 a la formación profesional continuada. A este respecto, lo primero que llama la atención es la ausencia de referencia alguna a la LO 5/2002, 19 de junio, de *Cualificaciones y de la Formación Profesional*, pese a que ésta incluye la formación continuada «en las empresas», por lo que bien podrían entrar, cuando menos, las organizaciones sanitarias privadas. Esta Ley ha sido desarrollada, para las relaciones de trabajo,

por el RD 1046/2003, 1 de agosto, que regula el subsistema de formación profesional continua, hoy impugnado y admitido a trámite mediante el conflicto positivo de competencia núm.7264/2003 ante el TCo., promovido por la Generalidad de Cataluña. La normativa profesional sanitaria, pues, aspira a conformar un Sistema de Formación Profesional en general, y continuada en particular, especial, ajeno a aquella disposición.

En todo caso, adquiere gran importancia, pues si en el marco de las relaciones laborales es una técnica de gestión preventiva del desempleo, aquí aparece como un instrumento para garantizar que se conservan las habilidades necesarias para el ejercicio, máxime si se tiene en cuenta el deber de someterse periódicamente a controles o evaluaciones. La formación continua en materia sanitaria se configura de forma instrumental a las exigencias de calidad del Sistema Sanitario (art. 34 y 35 Ley 16/2003). La evidenciada búsqueda de un sistema continuado de formación llevaría a considerar que los sistemas tradicionales, como el Sistema MIR, sólo constituirían un momento inicial del proceso, en cuanto orientado a integrarse dentro de un programa de formación continuada. Asimismo, este programa de formación continuada no sería sino un instrumento englobado dentro de otro más amplio, la carrera profesional. Este *feed-back* o sistema de retroalimentación entre evaluación de competencias, formación continuada y carrera profesional queda plenamente recogido en el artículo 40 Ley 16/2003, relativo al concepto integrador de «*desarrollo profesional*», regulado en Título III Ley 44/2003.

El Capítulo IV de la Ley 44/2003 contiene básicamente tres tipos o grupos de normas. Por un lado, de carácter conceptual y finalista (art. 33), a partir de las cuales se define su naturaleza jurídica –como derecho y como deber, según la jurisprudencia reciente–, su objeto –«*el proceso de enseñanza y aprendizaje activo y permanente*», iniciado al finalizar los estudios de pregrado o de especialización y destinado a actualizar y mejorar los conocimientos, habilidades y actitudes de los profesionales sanitarios ante la evolución científica y tecnológica y las necesidades sociales y sanitarias–, y (más bien reitera) sus objetivos específicos –garantía de actualización de conocimientos y mejora de los fines del sistema de salud...–.

Un segundo grupo de reglas tienen una finalidad eminentemente organizativa y procedimental. En este marco, entrarían las *reglas sobre coordinación* de la multiplicidad de Administraciones Públicas e instituciones que tienen competencias en la materia. Así, se crea la Comisión de Formación Continuada de las Profesiones Sanitarias (art. 34) que ha de armonizar el ejercicio de las funciones de todos ellos y coordinar las actuaciones que se desarrollen en dicho campo. La composición es amplia, si bien remite a un desarrollo reglamentario, en todo caso con presencia universitaria y de los colegios profesionales. El artículo 34.4 fija sus funciones de forma pormenorizada: análisis, estudio, propuesta e informe previo. También contiene *reglas sobre acreditación* de centros, actividades y profesionales (art. 35), que remite al Ministerio de Sanidad y órganos de las Comunidades Autónomas. La competencia para fijar la acreditación, así como auditoría y evaluación, condicionando la percepción de fondos públicos a esta acreditación. Esta acreditación también determinará el que puedan ser tomadas en consideración en la carrera de los profesionales sanitarios, de modo que los no acreditados previos quedan a la libre valoración de los comités encargados de valorar los méritos a tales efectos (art. 35.3 *in fine*).

El tercer grupo de reglas va dirigido a la forma de acreditar dicha formación que, como vemos, es vital para la continuidad y promoción profesional. Así, el artículo 36 Ley prevé tanto la posibilidad de expedir Diplomas de Acreditación y Diplomas de Acreditación Avanzada, para certificar el nivel de formación alcanzado por un profesional en un área funcional específica, con validez en todo el territorio nacional –art. 34.4 d): previo informe de la Comisión de Formación Continuada–, cuanto la de establecer los registros necesarios para la inscripción de los Diplomas, de carácter público. Estos Diplomas «*serán valorados como mérito en los sistemas de provisión de plazas cuando así se prevea en la normativa...*» (art. 36.3).

A este respecto, es especialmente oportuno tener en cuenta la previsión del artículo 38 Ley 16/2003. Este precepto permite la posibilidad de delegar, por parte del Ministerio de Sanidad y Consumo, así como por los órganos autonómicos competentes –los criterios comunes serán fijados en el Consejo Interterritorial del SNS–, tanto las «funciones de gestión» como las «funciones de acreditación» de la formación continuada «*a otras corporaciones o instituciones de derecho público, de conformidad con la ley*». No cabe duda de que aquí se incluye una opción favorable a la implicación de los Colegios Profesionales cuyo protagonismo no ha querido ser, como vimos, en absoluto incomodado por la nueva regulación, más bien todo lo contrario. En este punto, encontramos una opción de política jurídica común a lo que sucede en general con la formación continuada de las profesiones tituladas, aunque la evaluación de sus resultados positivos esté todavía por hacer.

5. La «promoción profesional» de los trabajadores sanitarios: el «sistema de reconocimiento del desarrollo profesional».

El denominado «desarrollo profesional» se concibe en el artículo 40 Ley 16/2003 como un «aspecto básico en la modernización» del SNS y se expresa en los tres siguientes ámbitos:

- i. La formación continuada.
- ii. La carrera profesional (art. 41 Ley 16/2003).
- iii. La evaluación de competencias profesionales (art. 42 Ley 16/2003).

Como hemos señalado al analizar la evolución, ante la crisis del modelo actual, del sistema de evaluación-formación de los profesionales sanitarios, en particular de los especialistas, las principales propuestas de renovación y modernización pasan por un sistema de evaluación, más que de conocimientos de competencias, de muy diverso tipo, integrado en una carrera profesional en la que la formación continuada sea una pieza crucial. No sólo para garantizar en todo momento la plena capacidad del profesional para prestar correctamente su actividad asistencial, sino también para garantizarle una adecuada *promoción profesional y retributiva* a través de su trabajo, que permita un mayor estímulo y una más intensa implicación de los profesionales en el cumplimiento de los fines del sistema de atención general a la salud (art. 43 CE). No estaríamos, pues, sino ante una concre-

ción para estos trabajadores profesionales del derecho social fundamental que reconoce, «a todos los españoles» –es un derecho de ciudadanía social–, el artículo 35.1 CE y que, como se suele reconocer habitualmente, representa uno de los mayores avances del constitucionalismo social.

Cierto, tradicionalmente este derecho, que en su momento representó una importante originalidad de nuestro texto constitucional, se ha entendido aplicable sólo en el ámbito de las relaciones laborales en sentido estricto, esto es, en el marco del contrato de trabajo. A nuestro juicio, sin embargo, y pese a la restrictiva interpretación que ha hecho el TCo. del artículo 35.1 CE, no hay ningún obstáculo para excluir el juego de este derecho en relaciones de trabajo no formalizadas mediante contrato, ni desde el punto de vista formal, pues su titularidad se define bajo el título de los derechos de ciudadanía, ni desde el punto de vista material, en la medida en que la preexistencia de una «escala profesional» más o menos definida puede darse en cualquier ámbito de organización del trabajo. El derecho a la promoción a través del trabajo puede proyectarse, pues, fuera del artículo 1.1 LET¹⁴.

Esta afirmación puede hacerse para todo el trabajo autónomo y/o por cuenta propia, cuya trascendencia socio económica es hoy innegable, como incuestionable es la aparición de espacios de convergencia reguladora entre una forma y otra de organización y gestión del trabajo productivo. Pero desde luego es innegable en relación al trabajo sanitario y a sus profesionales, sin perjuicio de sus peculiaridades. En consecuencia, no ya sólo el trabajador sanitario dependiente se vincule mediante contrato de trabajo (arts. 4 y 23 LET), se vincule mediante una relación funcionarial especial (Estatuto Marco, al que remite el artículo 41.2 Ley 16/2003), sino todo trabajador o profesional sanitario, incluso los que se vinculen mediante un contrato civil de prestación de servicios de esta naturaleza, se convierten en la nueva legislación sanitaria en destinatarios del derecho constitucional de ciudadanía social.

La definición del «sistema de reconocimiento del desarrollo profesional» que aporta el artículo 37.1 Ley 44/2003 coincide en lo sustancial con el concepto de «carrera profesional» facilitado por el referido artículo 41.1 Ley 16/2003. Conforme a este último, por tal se entiende *«el derecho de los profesionales a progresar, de forma individualizada, como reconocimiento a su desarrollo profesional en cuanto a conocimientos, experiencia en las tareas asistenciales, investigación y cumplimiento de los objetivos de la organización en la cual prestan sus servicios»*. Una lectura integrada de ambos preceptos le atribuye los siguientes caracteres al sistema que constituye la Ley 44/2003: es público, expreso e individualizado.

A este sistema podrá «acceder voluntariamente» todo profesional que esté establecido o preste sus servicios dentro del territorio del Estado (art. 37.3). No obstante, la Ley distingue tres tipos de situaciones en orden a determinar la obligatoriedad del sistema. A saber:

- El sistema será de constitución obligatoria para las Administraciones sanitarias, y deberán adecuarse a los criterios y reglas generales previstos en el artículo 38.1, sin perjuicio de reconocer, dentro de cada Servicio de Salud, que estos criterios generales del sistema y su

¹⁴ Contra J. GARCÍA MURCIA. «La promoción profesional del trabajador». AA.VV. (Dir: A.V. SEMPERE). *El modelo social en la CE*. MTAS. 2003. pág. 541.

repercusión en la carrera, se acomodarán y adaptarán a las condiciones y características organizativas, sanitarias y asistenciales del servicio de salud o de cada uno de sus centros, sin detrimento de los derechos ya establecidos ¹⁵.

- En cambio, no será obligatorio de forma incondicionada para los centros sanitarios privados en los que existan profesionales sanitarios que presten servicios por cuenta ajena, pues en estos casos sólo lo será «en la medida en que lo permita la capacidad de cada centro» el establecimiento de procedimientos de este tipo. Si así fuese se adecuarán a los mismos criterios que en los públicos (art. 38.2 y art. 41.4), naturalmente sin perjuicio de sus propias características, según una regla de acomodación o adaptación que rige con carácter general en todo el sistema.
- Los profesionales sanitarios que desarrollen su actividad exclusivamente a través del ejercicio profesional por cuenta propia –trabajadores sanitarios autónomos– «podrán acceder voluntariamente a los procedimientos de reconocimiento del desarrollo profesional», en la forma en que se determine por la correspondiente Administración Sanitaria. En todo caso, deberán superar las mismas evaluaciones que los que presten servicios por cuenta ajena en centros sanitarios (art. 38.3, que concreta la regla de acceso voluntario del art. 37.3; también art. 42.2).

La evaluación de competencias se configura, en consecuencia, como un ámbito particularmente importante no ya para el sistema de formación del profesional sino para su carrera profesional global, esto es, para su «desarrollo profesional», como hemos indicado evidencia el artículo 40 Ley 16/2003. Por competencia profesional se entiende, para la legislación sanitaria, «*la aptitud del profesional sanitario para integrar y aplicar los conocimientos, habilidades y actitudes asociados a las buenas prácticas de su profesión para resolver los problemas que se le plantean*». La importancia que tiene esta cuestión para la calidad y la cohesión del entero sistema sanitario ha determinado que la competencia se asuma por el Gobierno Central, a través de los criterios básicos de evaluación que fije la Comisión de Recursos Humanos, sin perjuicio de las competencias autonómicas, y de la acreditación por parte del Ministerio, si bien previo acuerdo del Consejo Interterritorial del SNS y las Comunidades Autónomas (art. 42.2).

Por su parte, el artículo 39 Ley 44/2003 atribuye la competencia para fijar los requisitos y procedimiento de homologación del reconocimiento del desarrollo profesional se remite al Consejo Interterritorial del SNS, a propuesta de la Comisión de Recursos Humanos y oída la Comisión Consultiva Profesional. El procedimiento será válido y único en todo el SNS (art. 39). En todo caso, se trata de un sistema de implantación progresiva, correspondiendo a las Administraciones sanitarias determinar «los plazos y períodos» para la aplicación del sistema. No obstante, se formula un criterio general: en el plazo de cuatro años a partir de la entrada en vigor de esta Ley deberán haberse iniciado los procedimientos para su implantación en todas las profesiones sanitarias «tituladas» (arts. 6 –Licenciados– y 7 –Diplomados Universitarios–).

¹⁵ En este sentido, una previsión específica contiene la DA 9.^a para el sistema de evaluación del desarrollo profesional en los «centros sanitarios de investigación». Entre los criterios que fija destaca el reforzamiento de las «competencias comunicativas» –«capacidad de liderazgo en la dirección de proyectos y formación del personal investigador»–.

Los efectos que sobre la estructura de las retribuciones y la cuantía de las mismas pudieran derivarse del reconocimiento de grados de desarrollo profesional se negociarán en cada caso con las organizaciones sindicales que, a tenor de lo dispuesto en la normativa aplicable, corresponda (DA 4.^a). Aquí hay que remitir al desarrollo que hace el Estatuto Marco, como veremos al comentar esta norma legal. No obstante, sí conviene evidenciar en este momento cómo la Ley aplaza otras de las cuestiones «más calientes» o conflictivas en esta materia, pues es obvio que es difícil pensar en una modernización del «Estatuto Profesional Común» de los Trabajadores de la Sanidad sin entrar en los sistemas retributivos vinculados al rendimiento a medio y largo plazo que supone la definición de una carrera profesional. Es más que manifiesto que la adecuación del sistema retributivo al nuevo sistema de evaluación permanente de competencias, en el marco de la mejora de las garantías de calidad del sistema sanitario, constituye un *poderoso incentivo para implicar a los profesionales sanitarios en aquella modernización y en estos fines de las organizaciones sanitarias.*

Desde esta perspectiva, se entiende bien que en los últimos años se venga insistiendo intensamente en la reforma sistemática del sistema retributivo del personal sanitario en paralelo a la reforma de la carrera profesional, para lo cual se han venido manejando diversas propuestas, incluso oficiales. El punto de partida ha sido la constatación, en el plano de la gestión «eficiente» de los «recursos humanos» en este ámbito –ahora primada, no obstante las críticas que evidencia en nuestros días, con la propia creación y el protagonismo concedido a la Comisión de Recursos Humanos (¡si son humanos no pueden ser «recursos»!–, de cambios importantes, en términos de dejerarquización e igualdad retributiva, que estarían en la base de una reducción de los niveles de esfuerzo y retribución. A cambio, se habría compensado con un incremento del empleo en este sector, con lo que este objetivo social habría permitido neutralizar las reivindicaciones del sector de profesionales en orden a una mayor adecuación entre retribución y carrera profesional. Asimismo, la gestión flexible del sistema de incompatibilidades habría permitido igualmente amortiguar, siquiera parcialmente, esta pérdida de retribución, paralela a la pérdida de «productividad» del sistema en su globalidad.

La enjundia de esta cuestión, al estar implicados factores económicos, sociales y políticos de primer orden, habría llevado a la Ley a desplazar esta cuestión a un momento posterior, y a otro ámbito, el que sin duda es el más propio, el de la negociación colectiva.

6. La vocación de universalidad del «Estatuto Profesional» Sanitario: la prestación de servicios sanitarios privados.

En el ámbito de la sanidad privada, los profesionales sanitarios podrán ejercer su actividad bien por cuenta propia –trabajadores sanitarios autónomos– bien por cuenta ajena –trabajadores sanitarios dependientes–. A tal fin, la prestación de servicios podrá formalizarse mediante cualquiera de las múltiples formas contractuales previstas en el ordenamiento jurídico, ya de tipo civil –v. gr. arrendamiento de servicios– ya laboral –contrato de trabajo–. La Ley establece un marco de exigencias a los servicios sanitarios de titularidad privada que, con carácter general, persigue garantizar la equiparación organizativa y prestacional con los servicios públicos. Los grupos normativos son:

a) *Marco general.*

- Derecho a ejercer la actividad profesional adecuada a la titulación y categoría de cada profesional.
- Respeto a la autonomía técnica y científica de los profesionales sanitarios.
- Marco de contratación estable, motivación para una mayor eficiencia y estímulos para el rendimiento (pautas laborales mínimas).
- Participación en la gestión y organización del centro o unidad a la que pertenezca.
- Derecho y deber de formación continuada.
- Evaluación de la competencia profesional y de la calidad del servicio.
- Garantizar la responsabilidad civil profesional bien a través de entidad aseguradora –contrato de seguro–, bien a través de otras entidades financieras autorizadas a conceder avales o garantías –garantía financiera–.

Esta obligación se regula con cierto detenimiento en el artículo 46 de la Ley, remitiendo su organización a las Comunidades Autónomas, si bien de forma concertada con profesionales y agentes del sector asegurador o financiero. De nuevo se habilita a los Colegios profesionales para facilitar a los colegiados el cumplimiento de tal obligación.

- Libre –y leal– competencia y transparencia del sistema de contratación.

En el primer caso, se regula genéricamente la actividad de «*publicidad* del ejercicio profesional privado», siempre que respete «rigurosamente la base científica de las actividades y prescripciones, y será objetiva, prudente y veraz, de modo que no levante falsas esperanzas o propague conceptos infundados» (art. 44.1)¹⁶, admitiendo el uso de los medios de comunicación –obsérvese la diferencia con otras profesiones, también de servicio público social, como la abogacía–. En este marco, se establece la obligación de establecer y mantener actualizado un registro de los profesionales sanitarios con los que mantengan contratos de prestación de servicios por cuenta propia o ajena. Será público y los criterios generales y requisitos mínimos serán regulados por las Comunidades Autónomas, dentro de los principios que determine el Consejo Interterritorial del SNS, que podrá acordar la integración de los mismos en el Sistema de Información Sanitaria Nacional de Salud (art. 43).

- Libertad de prescripción, atendiendo a las exigencias del conocimiento científico y a la observancia de la Ley.

No deja de sorprender esta previsión respecto de los facultativos de la sanidad privada, pues contrasta notablemente con lo que se establece, normativa y sobre todo fácticamente, respecto de los servicios públicos. En efecto, aunque ya el artículo 106 LGSS/1974, cuya

¹⁶ El incumplimiento de estas exigencias será sancionado conforme a la Ley 14/1986, LGS; Leyes 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y 34/1988, General de Publicidad (art. 44.4).

vigencia formal no está cuestionada, sí la real o efectiva, prevé esta libertad de prescripción, el artículo 94 y la DA 7.^a de la Ley del Medicamento condicionó y recortó notablemente esta libertad, no ya sólo en relación al catálogo de medicamentos sino también, con carácter general, al deber de propiciar un uso racional, también en sentido de eficiencia del coste, de los medicamentos. Este deber de uso racional se recoge ahora en el artículo 5.1, letra b), Ley 44/2003, que obliga a tomar en cuenta, entre otros factores, «los costes de las decisiones». En consecuencia, parece poco lógico pensar en que en el ámbito de la sanidad privada, donde la eficiencia en la gestión es un principio fundamental de funcionamiento, estas precauciones no vayan a estar presentes, aunque la titularidad privada permitiera otros mecanismos de control para garantizar este uso racional, exigido por el carácter público –y escaso, y solidario– de los recursos al servicio de la protección de la salud por las Administraciones Públicas.¹⁷

b) Prestación de servicios por cuenta ajena.

Los profesionales sanitarios que presten su actividad en centros o servicios sanitarios privados por cuenta ajena tienen derecho a ser informados de sus funciones, tareas y cometidos, así como de los objetivos asignados a su unidad y centro sanitario y de los sistemas establecidos para la evaluación del cumplimiento de los mismos. En realidad es una concreción el derecho a la información sobre condiciones básicas del contrato de trabajo *ex* artículo 8 LET.

Estos profesionales sanitarios están igualmente obligados a ejercer la profesión, o desarrollar el conjunto de funciones que tengan asignadas, con lealtad, eficacia y con observancia de los principios técnicos, científicos, profesionales, éticos y deontológicos que sean aplicables a la profesión sanitaria en general. Es una concreción de los deberes ya expresados con carácter general, y determina una diligencia especial, concretando lo previsto el ET. En relación a la formación, son de aplicación los mismos deberes –de mantener actualizados los conocimientos– y de someterse a la correspondiente evaluación regular de competencias y sistemas de control de calidad previstos en la Ley.

A tal fin, como ya se vio, el sistema de desarrollo profesional se articulará conforme a lo establecido en el Título III (art. 41.4 en relación art. 38.2). El objetivo es garantizar ciertos derechos básicos, reforzarlos o reafirmarlos –información, sistema de desarrollo profesional–, pero también su estándar de diligencia especial o profesional.

c) Prestación de servicios por cuenta propia: las garantías de seguridad y calidad en el ejercicio profesional privado.

En cambio, las previsiones específicas para el ejercicio de la actividad profesional sanitaria por cuenta propia se orientan básicamente a exigir garantías de calidad y seguridad. Así, se establece lo siguiente:

¹⁷ Vid. ampliamente C. MOLINA NAVARRETE. Comentario al artículo 106. En AA.VV. *Comentario a la LGSS*. Comares. 1999.

- Necesidad de forma escrita de todo contrato de prestación de servicios sanitarios, ya entre profesionales, entre profesionales y centros sanitarios o entre profesionales y entidades de seguros que operen el ramo de enfermedad (art. 42.1).
- Las consultas profesionales deberán cumplir los requisitos de autorización y acreditación que, atendiendo a las específicas características de las mismas, determinen los órganos competentes de las Comunidades Autónomas.
- Las garantías de seguridad y calidad son aplicables a todas las actividades sanitarias privadas, con independencia de la financiación de las prestaciones que estén ofreciendo en cada momento (art. 45.2). Corresponde a las Administraciones sanitarias de cada Comunidad Autónoma velar por el cumplimiento de estas garantías, pudiendo recabar la colaboración de Agencias de Calidad u organismos equivalentes, o de los colegios profesionales en el caso de las consultas profesionales en los términos que reglamentariamente se determine (art. 45.2, *in fine*).

Insistiendo en una regla ya prevista con carácter general, se recuerda el carácter voluntario del acceso de estos profesionales al sistema de desarrollo profesional (art. 42.2; ya art. 38.3).

7. La participación «institucional» de los profesionales: la Comisión Consultiva Profesional y el Foro Profesional.

En plena coherencia con la importancia que el ejercicio de la actividad profesional de forma responsable y autónoma, y casi como reverso de tales exigencias, tiene, se hace expresa profesional del principio participativo, recogido para todo profesional sanitario, ya lo haga por cuenta ajena ya por cuenta propia. Junto al sistema retributivo orientado hacia la incentivación, individual y colectiva, de éstos en los objetivos del sistema sanitario, no cabe duda de que la promoción de su compromiso en la gestión y organización del sistema constituye otro de los ámbitos fundamentales de su derecho básico a la participación, en sus diferentes modalidades. La asignación de derechos de decisión, o al menos de ámbitos de información-consulta-negociación, a los profesionales es inherente a la naturaleza de esta actividad.

La «esencia» del problema de gestión de las organizaciones sanitarias participa en gran medida de un dato común a todas las organizaciones. En todo caso, se trata de tener acceso a, y producir, la información necesaria para tomar las decisiones sobre cómo organizar de la mejor manera posible, atendiendo a los fines específicos de cada organización, en este caso las organizaciones sanitarias, sometidas a la necesaria mejora de la protección de la salud pero sobre un uso racional del gasto en esta materia. Si el carácter político-social de estas instituciones debe fomentar la participación de todos los implicados, el carácter profesional de las mismas debe reforzar la intervención de los que asumen importantes responsabilidades en la toma de decisión asistencial, eje del entero sistema.

Esta necesidad de fomentar la intervención de los profesionales en el gobierno y control del sistema que rediseña la Legislación Sanitaria de 2003 aparece claramente recogida ya en el artículo 35 Ley 16/2003. Así, en el marco de la Comisión de Recursos Humanos –enfoque que privilegia el proyecto de modernización del sistema, con la consiguiente revitalización de una caracterizada visión económico-eficientista y productivista–, se prevé la creación de Comisiones Técnicas y Foros de Participación que dependerán de la misma. Pues bien, a tal fin, se crean los siguientes órganos, remitiendo para su composición y funcionamiento al correspondiente desarrollo reglamentario. A saber:

- a) El *Foro Marco para el Diálogo Social*, que, sin perjuicio de las competencias que determine la norma básica reguladora de las «relaciones laborales» de los trabajadores del SNS (el Estatuto Marco, que comentamos en el siguiente artículo), tiene como objetivo «*ser el ámbito de diálogo e información de carácter laboral, promoviendo el desarrollo armónico de sus condiciones*». Tiene un carácter mixto, donde estarán representadas las Administraciones Públicas y las organizaciones sindicales más representativas en el sector sanitario (art. 35.3).
- b) El *Foro Profesional*, que será el «*marco de diálogo e información sobre la formación de postgrado y continuada, y sobre los requisitos formativos, de evaluación y competencia de las profesiones sanitarias*». En él tendrá representación la Comisión Consultiva Profesional.
- c) La *Comisión Consultiva Profesional*, como órgano de consulta en todos los ámbitos de la ordenación profesional y como órgano de apoyo a la Comisión de Recursos Humanos. El artículo 35.4 remite a un desarrollo reglamentario –RD–, pero previa en todo caso la representación de los Consejos Nacionales de las Especialidades Sanitarias y de los Consejos Generales de las profesiones sanitarias.

Sin embargo, el desarrollo no se ha producido en una norma reglamentaria sino, llamativamente, en el Título IV Ley 44/2003. En esta norma concreta básicamente la regulación de la composición y adscripción (art. 48), régimen de funcionamiento (art. 49) y funciones de la Comisión Consultiva Profesional (arts. 47-50). Por tal se entiende el «*órgano de participación de los profesionales en el sistema sanitario y en el desarrollo, planificación y ordenación de las profesiones sanitarias*». En relación al desarrollo profesional, las funciones de la Comisión abarcarán los ámbitos relativos a la formación, al sistema de reconocimiento y a la evaluación de competencias (art. 47.2). Se trata de un órgano eminentemente asesor, conforme a las concretadas en el artículo 50, pero también tiene competencias de mediación y propuesta de solución en los conflictos de competencias entre las distintas profesiones sanitarias.

V. LAS CLÁUSULAS DE CIERRE

En la medida en que la práctica totalidad de estas disposiciones han sido ya objeto de referencia y comentario en el bloque normativo al que pertenecen, con lo que entendemos se facilita su comprensión, aquí nos limitaremos a dejar constancia de las Disposiciones Finales. A saber:

1.ª Disposición final primera. Títulos competenciales.

Evidencia la complejidad reguladora de ésta. Así, se atiende a tres Títulos diferentes. A saber:

- a) Bases de Sanidad (arts. 149.1.1.ª y 16.ª CE).
- b) Competencia exclusiva para la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos profesionales (art. 149.1.30.ª).
 - Capítulo III del Título II (formación especializada en Ciencias de la Salud).
 - DA 3.ª (formación de especialistas sanitarios en plazas de la Red Sanitaria Militar).
 - DDTT 1.ª (aplicación progresiva del nuevo modelo de prueba para el acceso a la formación previsto en el art. 22.2) y 4.ª (competencia del Gobierno para modificar, suprimir o adaptar todos los sistemas de formación de especialistas al de residente, previsto en el art. 20).
- c) Competencia exclusiva en materia laboral (art. 149.1.7.ª).
 - Tampoco tienen la condición de bases de la sanidad el artículo 8.2 (posibilidad de prestación simultánea de servicios en dos o más centros, permitiendo vincular el contrato de nueva creación al proyecto en su conjunto).
 - Ni el artículo 20.3 letra f) y DA 1.ª (relación laboral especial de residente).

Se salvaguarda, en todo caso, lo establecido en el Régimen Foral de Navarra.

2.ª Disposición final segunda. Informes sobre financiación.

La regla es análoga a la prevista en el Estatuto Marco. Es un *procedimiento de control del equilibrio financiero del entero SNS*. Así, el órgano colegiado interministerial previsto en la disposición final segunda de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, *informará preceptivamente aquellos asuntos derivados de la aplicación de esta Ley*. Este Informe será presentado por dicho órgano al Consejo Interterritorial del SNS, en el marco del debido respeto tanto a la responsabilidad financiera de las Comunidades Autónomas –Ley 21/2001, 27 de diciembre, cuanto al de lealtad institucional. Por su parte, el Ministerio de Hacienda, sin perjuicio del referido principio de lealtad institucional, lo trasladará al Consejo de Política Fiscal y Financiera, para proceder a su análisis y, en su caso, proponer las medidas necesarias para garantizar el equilibrio financiero.

3.ª Disposición final tercera. Entrada en vigor.

La inmediatez de su entrada en vigor no puede confundirse, como hemos visto, con la inmediatez de su efectividad, puesto que cierto número de preceptos de relevancia quedan aplazados para su exigencia. Lo que es bastante usual en las leyes de «orden social» que acaban de ver la luz en este final de Legislatura, tanto en el ámbito profesional –v. gr. disposiciones importantes del Estatuto Marco– como estrictamente social –Ley de Igualdad de Oportunidades–.

VI. VALORACIÓN FINAL

En un plano general, no cabe duda de que abre una importante expectativa de ir contando, progresivamente, con un régimen más compacto y ordenado de regulación de la actividad profesional, en el marco de las profundas transformaciones del trabajo en la sociedad moderna. En un plano más concreto, es una regulación complementaria de primer orden para el SNS. Respecto a lo primero, el Estatuto Profesional Común, lo que ayer era un sueño, o una premonición, de algunos ilustres juristas del «trabajo», primero apellidado como «asalariado», hoy adquiere de cada vez más visos de realidad.

Respecto a lo segundo, la contribución a la modernización del sistema sanitario, la Ley abre más expectativas e incertidumbres que respuestas ofrece. Habrá que estar a los desarrollos reglamentarios y, sobre todo, a su recepción por los profesionales, por las organizaciones sanitarias y por los Colegios Profesionales. La aplicación y desarrollo de esta norma sin duda dará mucho que hablar y convendrá hacerle un seguimiento de proximidad, de modo que los avances –o estancamientos– que en tal situación se produzcan serán objeto de cumplido análisis en esta Revista, en especial en relación a la coordinación de sus previsiones con la Ley 55/2003, relativa al Estatuto Marco.