

El Tribunal Supremo reafirma la vigencia y la validez del R.D. 139/2003 de 7 de febrero que actualiza la regulación de la formación médica especializada

The Supreme Court Reaffirms the Effectiveness and the Validity of R. Decree 139/2003, February 7, which Brings up to Date the Regulation of Specialized Medical Formation

Sergio Montiel García

Abogado. Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Madrid.
Letrado Asesor Fundación I.C.O.M.E.M.

Introducción

Como es bien conocido, el Real Decreto 139/2003 de 7 de febrero (B.O.E. nº 39 de 14 de febrero) vino a actualizar la regulación que de la formación especializada contenía otro Real Decreto, el 127/1984 de 11 de enero, que introdujo finalmente en España el sistema de residencia para la obtención de las especialidades correspondientes, con las excepciones consabidas de la no exigencia de formación hospitalaria en algunas de ellas.

Lo cierto es que el citado Real Decreto vino a causar enorme revuelo y polémica en determinados ámbitos profesionales y en determinadas especialidades en el momento de su entrada en vigor, como es el caso paradigmático de la cirugía y de la medicina estética, debido a la denominación oficial establecida por el mismo, y que pasaba a incluir la estética, dentro de la especialidad oficialmente reconocida hasta la fecha, la de cirugía plástica y reparadora, conformando así una nueva denominación.

Resulta evidente que desde hace algunos años, existe un mercado latente de actividades relacionadas con la cirugía y la medicina estética que, al menos en lo que aquí se va a comentar, son ejercidas y desarrolladas por licenciados en medicina que no poseen sin embargo el título oficial de especialista. Y ello ha supuesto tradicionalmente que el conflicto entre los titulares de la especialidad oficial, los cirujanos plásticos y reparadores, y los médicos dedicados a prácticas y trabajos estéticos, incluida la cirugía, sin dicho título, haya traído consigo enormes presiones desde todos los ámbitos, luchas legales que han llegado incluso hasta el Tribunal de Defensa de la Competencia y que ahora se han visto acrecentadas además de por la entrada en vigor del Real Decreto de 2003, por los pronunciamientos jurisprudenciales que in-



interpretan el mismo y que dan la razón a una de las partes, al menos en lo referente al texto y la razón de ser del mismo.

En el presente comentario, voy a referirme a dos sentencias del Tribunal Supremo; La primera de ellas, de 15 de junio de 2005 viene a resolver el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Asociación General de Consumidores y Usuarios de España (Asgeco) contra el Real Decreto 139/2003 de 7 de febrero. Y la segunda, de 6 de octubre de 2005, que también resuelve un recurso contencioso administrativo en este caso interpuesto por la Unión Profesional de Médicos y Cirujanos Estéticos de España (UP) contra la denominación oficial del título «Cirugía Plástica, Estética y Reparadora» contenida en la reforma del citado Real Decreto, y que vienen ya a constituir doctrina consolidada en relación a la inclusión de la estética en la especialidad oficialmente declarada y reconocida, y que en mi opinión, da lugar a múltiples interpretaciones en múltiples ámbitos de actividad, como la relación con las exigencias derivadas de la Ley de Colegios Profesionales y los requisitos para ejercer la medicina, la posible comisión de conductas de intrusismo, la creación o no de nuevas especialidades diferenciadas de las ya existentes, de los programas de formación, la existencia o no de ratios diferentes entre la medicina y cirugía estética y la cirugía plástica y reparadora, la opinión del Supremo sobre el objetivo perseguido por cada una y su relación con el derecho fundamental a la salud, etcétera.

De cualquier forma, entiendo inconveniente hacer un análisis diferenciado o independiente de ambas sentencias, sino que muy al contrario, resultará más útil e interesante referirnos a ellas a la vez que las relacionamos con las cuestiones candentes en la actualidad acerca de la relación y la diferencia de argumentos entre los dos sectores enfrentados en esta polémica, y que encuentra parte de su origen en la existencia de un campo de actuación que no fue previsto en su momento por el Real Decreto de 1984 y que supuso la no regulación concreta del ámbito estético a efectos de la especialidad, y que, en consecuencia, ha traído polémica a la hora de la reforma de aquél con el Real Decreto de 2003, considerando algunos, entre ellos tradicionalmente el propio Tribunal Supremo, que dicha mención no resultaba necesaria, al entender implícita la inclusión de la estética en la especialidad oficial, y otros, que hay un vacío legal en la regulación de una actividad no incluida en absoluto en la formación recibida por un residente de cirugía plástica y reparadora.

Los planteamientos de los recursos

Uno de los criterios fundamentales mantenido por la Asociación General de Consumidores de España en su recurso contencioso administrativo interpuesto en fecha 3 de abril de 2003, era la existencia de dos objetivos, finalidades o metas diferentes y diferenciadas entre el cirujano o médico estético, y el cirujano plástico. Así, mientras que el objetivo principal para este último era y debe ser el tratamiento de patologías, el estético sin embargo pretende aplicar su ciencia a la creación de belleza. Y definían incluso a la medicina y a la cirugía estética como aquella rama de la medicina que da solución a situaciones inestéticas en las que no existen patologías previas, marcando así la diferencia con el compromiso funcional curativo que entendían, pertenece al cirujano plástico y reparador, en el marco del sistema nacional de salud.

Resulta obvio que establecer en el marco de la medicina objetivos o preferencias diferentes del de la búsqueda, de la mejoría o de la obtención de la salud en el o los pacientes, resulta cuanto menos polémico y origen de controversia, y más aún cuando según el argumento de la asociación recurrente, la tarea a realizar por un médico o un cirujano estético es la búsqueda de la belleza o la creación de la misma, sin reparar ni hacer alusión al derecho funda-

mental a la salud, tanto física, como por supuesto mental del paciente, y que como valor esencial, debe ser el criterio principal de atención y actuación para cualquier médico como establece además el Código de Ética y Deontología Médica, cuyo artículo 4.3, indica que *«la principal lealtad del médico es la que debe a su paciente y la salud de éste debe anteponerse a cualquier otra conveniencia»*.

Por otra parte, se argumentaba por los recurrentes que los residentes de cirugía plástica y reparadora, no recibían suficiente formación en medicina estética, ya que la residencia estaba fundamentalmente dirigida al aprendizaje del tratamiento de alteraciones y malformaciones, pero no a lo que ellos entienden como el área específica o incluso la subespecialidad que constituiría la cirugía y medicina estética. Las actividades de la estética señalaban, están especialmente excluidas del catálogo de prestaciones de la Seguridad Social y en consecuencia, no se podrá ejercer las mismas en el sistema público, lo que supondría en realidad, la ilegalidad del Real Decreto de 2003.

En último lugar, planteaban la posibilidad, para regularizar la situación, de crear una nueva especialidad médica, a la que se accedería vía MIR, pero que no requeriría formación hospitalaria, con cargo subsiguientemente, al presupuesto individual de cada médico. Lógicamente, ello debería tramitarse conforme a las previsiones legales establecidas al efecto, según las cuales, la competencia para crear, suprimir o cambiar la denominación de las especialidades, le corresponde exclusivamente al Gobierno, conforme a lo que prevé la propia Ley Orgánica de Universidades (L.O. 6/2001 de 21 de diciembre, D.A. 16ª), lo que sin embargo, no es argumentado por los recurrentes.

Y destaca sin duda, como añadidura a estos planteamientos, la opinión vertida por los recurrentes de que todo ello supondría, desde el punto de vista del consumidor o cliente, una limitación de competencia y una restricción de su poder de elección, ya que, según su criterio, se obliga a aquél a acudir a un especialista en cirugía plástica, estética y reparadora, sin que éste se encuentre en posesión de la formación y preparación adecuadas para desarrollar actividades del ámbito estético, y que precisamente a los que, siempre según su criterio, sí lo están, se les impide con el citado Real Decreto ejercer su profesión por carecer del título de especialista. En cualquier caso, el Supremo, en la otra sentencia que comentamos de 6 de Octubre de 2005 (Fundamento de Derecho Segundo, párrafo 11º), recuerda los argumentos del Abogado del Estado, que advertía que el Real Decreto objeto de recurso, no aborda en absoluto la cuestión del trabajo sin título de especialista, al no referirse a funciones y actividades que corresponden a cada título de médico especialista. Por tanto, puede deducirse que, en realidad, lo que estaba impidiendo el Real Decreto de 2003, no era el ejercer un determinado trabajo sin la titulación de especialista correspondiente, sino que dicha persona se atribuyese una especialidad que en realidad no existe, o que como mínimo, está incluida en otra que aquél no posee.

Por su parte, la Unión Profesional de Médicos y Cirujanos Estéticos de España, argumentaba, además de la falta de trámite de audiencia en la aprobación del Real Decreto de 2003, en el que no voy a entrar en este comentario, que el cambio de denominación supondría dejar sin trabajo al conjunto de licenciados en medicina que venía ejerciendo en el ámbito de la estética sin tener el título de especialista, y en consecuencia, vulnerar con ello los derechos adquiridos por éstos profesionales a lo largo de los años en que incluso, constituían una realidad preexistente a la normativa en sí. Igualmente, se consideraba necesario por parte de los recurrentes, proceder a distinguir dos especialidades, la oficialmente reconocida de cirugía plástica y reparadora, y la de cirugía estética, constitutiva a su entender de un ámbito no reconocido por el derecho, pero sin duda existente, que posee una definición y una finali-



dad distinta, y que abarca un ámbito que nada tiene que ver con la formación recibida en la especialidad.

Lo que dice el Tribunal Supremo

Acerca de la pretendida diferencia entre los ámbitos de la cirugía plástica y reparadora por un lado, y de la estética por otro, a efectos de la consideración de una y otra como especialidades distintas, y con independencia de los trámites que al efectos establecen las leyes, como he señalado anteriormente en relación con las competencias del Gobierno, el Tribunal Supremo sostiene precisamente el argumento contrario. En las dos sentencias que ahora comentamos, se basa para negarse a dicho planteamiento, en informes de la Subdirección General de Ordenación Profesional del Ministerio de Sanidad y de la Academia Nacional de Medicina, que indican que la cirugía estética es, sin duda, una faceta más del ámbito de actuación que les corresponde a los médicos que ostentan el título oficial, y es más, debe entenderse implícitamente incluida en la misma, incluso desde antes de la aprobación del Real Decreto de 2003, especificando los contenidos de los programas de formación.

En realidad, y si bien con este argumento contenido en la sentencia, el Tribunal Supremo da por zanjada la polémica en torno a la necesidad de crear una especialidad distinta de la ya existente, puesto que además es cierto que la legislación hoy vigente, especialmente las Leyes 6/2001 de 21 de diciembre de Universidades y la Ley de Ordenación de Profesiones Sanitarias 44/2003 de 21 de noviembre, impiden en la práctica crear una titulación diferente por cauces distintos de los que prevé la ley, y que incluso las recomendaciones de la Unión Europea están dirigidas a convencer a los Gobiernos de los Estados miembros de la necesidad de reducción o de refundición de las especialidades existentes, no resulta tan claro para los sectores identificados con los recurrentes, que el problema que existía antes, deje de existir después. Porque, ¿qué ocurre con esa bolsa de médicos, sin duda numerosa, que se encuentra ejerciendo la profesión en el ámbito estético, pero sin especialidad?. ¿Se les va a otorgar una oportunidad de "reintegrarse" en la cirugía plástica, estética y reparadora, tal y como ocurrió con los Reales Decretos 931/1995 de 9 de junio y 1753/1998 de 31 de julio en el ámbito de la medicina familiar y comunitaria?. ¿La única posibilidad de seguir ejerciendo como especialistas en medicina y cirugía estética, es reiniciar toda su carrera profesional desde el principio, como cualquier licenciado en medicina?, o ¿podrán seguir ejerciendo como hasta ahora, con el riesgo de ser acusados de conductas constitutivas de intrusismo?. Son estas algunas preguntas sin duda latentes en la actualidad, porque al igual que resulta evidente y no discutible, el hecho de que no se puede crear una especialidad diferente de las reconocidas (salvo que efectivamente se acredite, y así lo entienda el Gobierno, —y de momento por las directrices actuales y los pronunciamientos judiciales vemos que no es así—, que tiene una definición, un ámbito, una actividad y una finalidad verdaderamente distintas a las de la cirugía plástica y reparadora), también es indiscutible que existe un gran número de licenciados en medicina que lleva muchos años ejerciendo la profesión en un ámbito en el que se ha ido formando continuamente a través de, además de la práctica en sí, mediante máster, cursos de experto, jornadas, congresos, etcétera, (para los recurrentes, esta realidad viene impuesto por el hecho de que la estética no tiene en realidad práctica hospitalaria). Por consiguiente, y aunque ello no sea justificante como señala el Tribunal Supremo, para crear una especialidad diferente conforme a la ley, sí es cierto que el problema existe, y que debe, por parte de la Administración sanitaria, analizarse con todos los agentes implicados, asumiendo los criterios legales y jurisprudenciales, pero teniendo también en cuenta aspectos sociales y sin duda, también laborales.

De cualquier forma, es cierto que ninguna de las dos sentencias viene a tratar ni a resolver esta cuestión del ejercicio de la profesión sin especialidad, o si se quiere, sin la titulación requerida, porque de lo que se trataba, era de analizar si el Real Decreto 139/2003 vulneraba o no los derechos adquiridos de aquéllos al incluir dentro de la especialidad oficialmente reconocida, también la cirugía estética, y si eso conformaba alguna suerte de ilegalidad y de decisiones carentes de justificación. Como señala el Fundamento de Derecho Noveno de la sentencia de 6 de octubre de 2005, «...*estamos ante una norma reglamentaria que dispone el cambio de denominación de títulos profesionales, no ante una disposición que regule el ejercicio profesional de titulados médicos...*». Distinto es, por consiguiente, el contenido específico de cada una de las especialidades existentes, que, dicho sea paso, también es claramente insuficiente (cuando no inexistente) en lo que respecta a los médicos, porque es público y notorio que la Ley 44/2003 de ordenación de las profesiones sanitarias, no concreta una forma cerrada de competencias entre las mismas, y mucho menos entre las especialidades médicas.

En otro orden de consideraciones, como ya sabemos, muchas de las técnicas de estética que se desarrollan con «fines exclusivamente estéticos» (expresión utilizada en el Fundamento de Derecho Segundo, párrafo quinto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2005), están excluidas del catálogo de prestaciones de la Seguridad Social, lo que obliga a aquéllos clientes-pacientes que deseen someterse a las mismas, a acudir a centros privados donde se desarrollen las mismas. En esta cuestión, lógicamente, no entra ninguno de los pronunciamientos a los que hago alusión, sino en la consideración de la cirugía estética como una parte más de la cirugía plástica y reparadora, de modo que sólo aquél que esté en posesión de tal titulación, podrá en propiedad, denominarse especialista, con independencia de dónde venga a ejercer la misma, si en el sistema público o en el privado, y en consecuencia, con independencia de dónde debe acudir el paciente para recibir su atención. Pero cuando existe una previa y determinada patología, o un accidente o malformación, entonces sí podremos acudir al sistema nacional, a pesar de que procedimientos adecuados para tratar dichas patologías, se usen con finalidad exclusivamente estética en centros privados. Y se puede deducir sin especial esfuerzo, que el Tribunal Supremo, en las dos sentencias a las que me estoy refiriendo, otorga la suficiente amplitud a la preparación de la hasta ahora titulación oficial, la de cirugía plástica y reparadora, como para que por añadidura, la estética quede sin problemas incluida en aquélla. Es decir, empleando un axioma jurídico, *quien puede lo más, puede lo menos*, lo que desarma el argumento utilizado por los recurrentes de la insuficiente preparación de los residentes en el ámbito estético, incluso a pesar de que muchas unidades docentes para la formación en cirugía plástica, reparadora y estética se hallen en hospitales privados. Ello no es óbice para que el Tribunal Supremo considere injustificada la creación de una especialidad diferenciada de la ya existente, dejando al margen (porque los recursos se interponían contra el Real Decreto, obviamente) otros problemas colaterales como el expuesto más arriba, de la existencia de un grupo numeroso de profesionales que han desarrollado técnicas estéticas durante un largo periodo sin tener el título de especialista y que ahora se encuentran en cierto modo, «fuera de la ley».

En general, el Supremo mantiene que la formación que recibe hoy, o incluso tradicionalmente (el informe de la Academia Nacional de Medicina a la que alude la sentencia de 15 de junio de 2005, llega a entender incluso que siempre la estética ha debido considerarse incluida en la titulación oficial), un residente, es suficiente para obtener una preparación adecuada. Es más, considera el Supremo que lo que vino a provocar el Real Decreto de 2003, era una adaptación de la realidad que contemplaba la propia norma y acorde además con el Derecho europeo (singularmente la Directiva 93/16/CEE a la que se



incorpora la especialidad de cirugía plástica, estética y reparadora), incluyendo dentro de la especialidad oficial, un ámbito de actuación perfectamente incluido en los planes de formación de los residentes (el vigente, de 25 de abril de 1996) y sin que constituya en consecuencia, disciplina autónoma alguna, al no suponer un conjunto aislado de conocimientos.

Y para completar los argumentos que en este sentido utiliza el Tribunal Supremo, tampoco el Derecho Comunitario contempla creación de especialidad alguna relacionada con la estética, fuera de la titulación oficial de cirugía plástica, reparadora y estética (incluyendo por tanto ésta última) no sólo en España, sino también en Austria, Alemania, Irlanda o el Reino Unido, como se deriva de la Directiva 93/16/CEE relativa a la homologación de títulos e igualmente y por deducción, de la más reciente 2005/36/CEE de 7 de septiembre relativa al reconocimiento de las cualificaciones profesionales, que viene a determinar una característica esencial en este sentido, como es el hecho de que una especialidad, cualquiera que ésta sea, reconocida al menos en dos países miembros de la Unión, pasará automáticamente a ser reconocida en el conjunto de la misma, incorporándola al catálogo de especialidades oficiales. No se da esta circunstancia en relación con la cirugía estética, no reconocida como tal de forma independiente o específica, sino imbuída en la cirugía plástica y reparadora.

Además, en la sentencia de 6 de octubre de 2005, Fundamento de Derecho Noveno de la misma, y al respecto de la argumentación de la recurrente en torno al respeto a los derechos adquiridos, y aunque efectivamente la Directiva 2005/36/CEE de 7 de septiembre alude a la necesidad de respetar derechos adquiridos, incluso antes de 1995, el Supremo señala que no debe confundirse el respeto a supuestos derechos adquiridos, con la expectativa del mantenimiento del statu quo en la denominación. Porque la elección de una determinada opción no vulnera expectativas sustentadas en norma o principio indiscutible. Y entiendo que este Fundamento de Derecho zanja cualquier discusión en torno al respeto o lesión de derechos adquiridos, recordando que el objeto del recurso, el R.D. 139/2003 es una norma reglamentaria que dispone el cambio de denominación de títulos profesionales (y más en concreto, la inclusión de la estética y la subsiguiente ampliación de la denominación oficial), no una disposición que regule el ejercicio profesional de titulados médicos. En consecuencia, al Supremo sólo le incumbía en esta ocasión determinar si la citada norma era o no respetuosa con el ordenamiento jurídico, la Constitución y la ley.

La cuestión de la anticompetitividad y el intrusismo

Como he indicado, en los dos fallos del Tribunal Supremo se viene a resolver la cuestión planteada por los recurrentes en cuanto a la justificación o no de la inclusión de la estética dentro de la titulación oficial, sin entrar lógicamente a aportar argumentación alguna sobre otras cuestiones también vigentes en la actualidad. Pero, a pesar de ello, conviene que nos detengamos a analizar, siquiera brevemente, la cuestión del intrusismo y la anticompetitividad a colación de una expresión utilizada por el Abogado del Estado en la contestación al recurso, y del que se hace eco la sentencia de 6 de octubre de 2005. Señalaba el Abogado del Estado que *«...en definitiva, el cambio de denominación de la especialidad Cirugía Plástica y Reparadora, por la de Cirugía Plástica, Estética y Reparadora podrá ser más o menos expresivo en un sentido formal, pero no caben dudas acerca de que la finalidad de dicho cambio es la de que el ciudadano común lego en la materia, pueda conocer en todo momento y de modo claro y patente que el sistema español de formación sanitaria especializada cuenta con un profesional experto en Cirugía Estética, y que, por lo tanto, éste es el más adecuado para intervenir en los actos quirúrgicos de carácter estético...»*.

Evidentemente, la contestación del Abogado del Estado supone entrar a valorar una cuestión que, en realidad, no era objeto principal del recurso contra el Real Decreto 139/2003, si bien sí la afecta de modo colateral, y es la relativa a la preparación, formación y en consecuencia, la condición única de experto en materia de cirugía estética a aquél que está en posesión del título de especialista oficialmente reconocido. Y ello nos lleva a recordar antiguos conflictos, como el resuelto por el Tribunal de Defensa de la Competencia mediante Resolución 507 de fecha 3 de diciembre de 2001, donde se planteaba la posible vulneración, por parte de los representantes de los especialistas (entre otras, la S.E.C.P.R.E.) del artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia, relativo a conductas anticompetitivas. Y es que el reconocer públicamente que, a día de hoy, sólo puede respaldarse (refiriéndose a la Sociedad Aragonesa de Cirugía Plástica, Reparadora y Estética) a aquéllos profesionales que hayan obtenido el título de especialista o lo hayan convalidado conforme a la normativa europea, porque son los únicos que pueden acreditar una formación y experiencia quirúrgica suficiente para llevar a cabo esas operaciones, no supone vulneración de norma de competencia alguna, y mucho menos actos denigrantes contra un determinado grupo de profesionales. Incluso, el Tribunal de Defensa de la Competencia, entendió que tampoco vulneraba tales normas (en concreto, los artículos 7 y 9 de la Ley de defensa de la competencia) el advertir a los potenciales pacientes, sobre la necesidad de informarse acerca de si el médico que va a atenderles, posee o no el título de especialista en cirugía plástica y reparadora (incluyendo por tanto, la estética).

Todo ello resulta importante, porque al fin y al cabo, no deja de tenerse en cuenta que estamos en presencia de una demanda cada vez más amplia de actos estéticos, y que existe sin duda un mercado en auge de este tipo de productos, pero a la vez, el propio Tribunal Supremo reconoce que la posible prevalencia social de este tipo de medicina «voluntaria», no tiene por qué comportar que las normas se adapten al mercado cuando está en juego la salud como valor esencial. Y por este planteamiento, el Supremo distingue los dos planos, el social, y el médico, relativo este último a las clases de especialidades existentes, independientes a su vez de las preferencias o prevalencias sociales en cada momento vigentes, y por tanto, ello no puede generar una nueva titulación o una titulación diferente. Y todo ello al margen de cambiar la consideración del paciente, por la de cliente o de consumidor de una clase determinadas de productos, con las connotaciones éticas que ello puede traer consigo.

En otros pronunciamientos, como es precisamente el caso de la Resolución 507/00 del Tribunal de Defensa de la Competencia, sí se entra a analizar específicamente si los médicos y/o cirujanos estéticos pueden o no ejercer libremente su profesión. En dicha resolución ya se avanzaba que tradicionalmente la jurisprudencia había interpretado el artículo 1º de la Ley 127/1984 de 11 de enero, señalando que los licenciados en medicina y cirugía podían ejercer libremente la profesión médica, pero eso sí, sin anunciarse como especialistas (porque no lo son, especialmente después de pronunciamientos tan claros como las dos sentencias que comentamos del Supremo) ni ejercer habitualmente como tales si no se encuentran en posesión del título de la especialidad médica de que se trate.

Y es que sólo pueden utilizar expresamente la denominación de médico especialista aquéllos que efectivamente posean el título.

Todo ello es lo que conduce a preguntarse acerca de lo que ocurrirá si se vulneran estas directrices. ¿Estando entonces en la frontera del intrusismo?. Aunque las dos sentencias no hagan referencia a estas cuestiones, por las razones anunciadas anteriormente, merece la pena hacer alusión de forma



breve a la consideración de este delito en relación a la actuación de licenciados en medicina en un ámbito para el que se requiere una titulación especial.

En este sentido, el criterio de la jurisprudencia tradicional del Tribunal Supremo (STS de 19 de marzo de 1990, STS5 de febrero de 1993, entre otras) era el de prohibir el ejercicio de una especialidad a aquél que careciera del título habilitante, que no era otro que el correspondiente al título oficial de especialista. Sin embargo, la polémica sentencia del propio Tribunal Supremo 1612/2003 de 1 de abril, rompe con este criterio y entiende que en realidad, cualquier licenciado en medicina y cirugía está habilitado para desarrollar todas las especialidades, con lo que todos los pronunciamientos anteriores relativos a la necesidad de tener el título de especialista en cirugía plástica y reparadora para ejercer y desarrollar actos estéticos, carecían en la práctica de contenido. Y aunque no vayamos a entrar en ello, es interesante recordar que el Supremo se apoyó en el hecho de entender que el título de especialista no encajaba en ninguna de las dos previsiones típicas del artículo 403, es decir, ni podía entenderse como título académico, ni como título oficial. Y además, en que precisamente el Real Decreto 127/1984 no poseía rango normativo adecuado para complementar la remisión normativa que trae consigo considerar al delito de intrusismo como ley penal en blanco. También los sectores que representaban los intereses de los médicos y cirujanos estéticos, sostenían en el mismo sentido, que un médico no puede en realidad, cometer actos de intrusismo dentro de su propia profesión, encontrando amparo en tal pronunciamiento del Tribunal Supremo.

Lo cierto es que, sin tener sentencias judiciales que creen jurisprudencia y que aclaren de una vez por todas cuáles son las conductas constitutivas de intrusismo en esta materia, se seguirá debatiendo en torno a la posibilidad de que existan conductas de «intrusismo intraprofesional» dentro de la medicina. De cualquier forma, sí conviene que tengamos en cuenta que la esencia, el núcleo esencial sobre el que descansa la conducta prevista en el artículo 403 del Código Penal, es la invasión del ámbito competencial, la realización de actos propios de una profesión, entendiendo que los actos propios son aquéllos que específicamente están atribuidos a unos profesionales en concreto, con exclusión terminante de las demás personas. Y es que la confianza, la garantía que debe suponer el conocimiento y la preparación específica de un profesional para el ciudadano que acude al mismo, justifica esta figura penal.

Por otro lado, es opinión generalizada en el ámbito de la doctrina penal, que la comisión de un delito de intrusismo, pasa por la pública atribución de una calidad o competencia profesional que no se posee, y no sólo por la realidad de dedicarse a aquello para lo que no se posee título. Es aquí donde volvemos a las sentencias que son objeto de este comentario, porque como hemos visto, aunque el objeto de las mismas es la resolución de dos recursos interpuestos contra el Real Decreto 139/2003, sí se introducen determinadas directrices que pueden servir para determinar cuándo existe o no una conducta intrusista. Así, y de acuerdo con todas estas argumentaciones, sería necesario que, por ejemplo, un licenciado en medicina sin título de especialista en cirugía plástica, estética y reparadora, no sólo se dedicase a practicar los actos propios de la misma, sino que además, debería atribuirse públicamente la condición de la que carece, para que pudiera apreciarse una suelta conducta de intrusismo.

De cualquier manera, el Real Decreto 139/2003 no aborda en absoluto esta cuestión del trabajo sin título de especialista, al no referirse a las funciones y actividades que corresponden a cada título de médico especialista, lo que traslada a otro problema que asola a la profesión médica, como es la ausencia de normativa que especifique cuáles son las funciones que les correspon-



den a cada una de las especialidades oficialmente reconocidas, entre otras cosas, por la enorme dificultad que ello supondría, atendiendo a la más que habitual concurrencia de especialidades en la realización de actos médicos.

A modo de conclusión

En definitiva, queda confirmado que el Real Decreto 139/2003 integró adecuadamente, siguiendo también las directivas europeas, la estética dentro de la especialidad de cirugía plástica y reparadora, y que la formación que reciben los residentes de la misma, es suficientemente completa como para que los ciudadanos que acudan a la misma, vean garantizada su confianza en la preparación y en la competencia de dichos profesionales.

Otra cuestión es que los planes de formación sean lo suficientemente completos y actuales, como para que no puedan surgir problemas en relación a dicha competencia y preparación, porque resulta evidente que existen actos estéticos que no quedan perfectamente asumidos en dichos programas de formación (el último, en lo que a esta especialidad se refiere, es de hace diez años).

Y luego sigue siendo necesario que el Tribunal Supremo dicte sentencias cada vez más claras en relación al conflicto que se sigue produciendo en la práctica, acerca de la realización de actos estéticos por médicos que, aunque sin título de especialista, pueden efectivamente acreditar su experiencia y preparación. Porque, ¿qué hacer con todos esos médicos que atienden en la práctica, las demandas de un mercado o una demanda social cada vez mayor, que no tiene patologías previas y que sin embargo, decide voluntariamente someterse a tales intervenciones?. Los casos indiscutibles de intrusismo no son tan comunes, sino que por el contrario, son las tesis jurisprudenciales cambiantes (como hemos visto a raíz de la sentencia 1612/2003 del Tribunal Supremo) las que no aportan unos criterios claros a los que atenerse. ¿El título de especialista es equivalente a título académico o a título universitario? ¿Por qué no puede llenar la remisión normativa de una ley penal en blanco un Real Decreto, cuando existen precisamente pronunciamientos del Tribunal Supremo que permiten esta circunstancia, como la sentencia de 12 de noviembre de 2001? Y, ¿quién puede garantizar que un licenciado en medicina puede efectivamente desarrollar cualquier especialidad? ¿No supondría ello vaciar de contenido precisamente tal condición de especialista?

Todo ello configura un problema realmente complejo, pero que sin embargo, debe comenzar por clarificar cuestiones como la de la denominación y el contenido de cada especialidad, como hizo en el primer caso el Real Decreto 139/2003.