**ANALISIS DE LA RESPUESTA**
**DE LA ABOGACIA DEL ESTADO**
**A LA SOLICITUD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES**
**POR ASEMEG**

https://asemeg.com

Buenas tardes a todos.

Como os explicamos en las reuniones mantenidas sobre el procedimiento, estábamos a la espera del escrito de oposición de la AE a la solicitud de medidas cautelares que nosotros habíamos planteado. En el día de hoy dicho escrito ha sido notificado y os lo adjuntamos. El escrito de la Abogacía del Estado está bien trabajado, no es un mero escrito formulario sino que se ha metido a fondo en el análisis de las cautelares lo que revela la seriedad de nuestro planteamiento y deja traslucir la preocupación del Ministerio puesto que en el escrito se refieren algunas informaciones que le han tenido que ser facilitadas por el Ministerio de Sanidad como el hecho de la consulta a la Comisión Europea de 2010 que comento más adelante.

En su escrito la Abogacía del Estado, que defiende el Real Decreto que nosotros impugnamos, dice en síntesis para oponerse a nuestra solicitud que:

1º. Alegamos peligros futuros o hipotéticos, no reales ni actuales. Bien, esto no es cierto. La norma reglamentaria ya habilita a las Comunidades Autónomas a adoptar las medidas que consideren oportunas, por lo que el peligro es real y cierto. En todo caso, aun cuando la Sala aceptara el argumento de la AE, esto abriría la puerta a que cuando se produzca una medida por alguna Comunidad Autónoma de aplicación del Real Decreto que afecte a nuestros derechos se pidiese la suspensión, y entonces desde luego el peligro no solo sería real y actual sino que se habría materializado. Esta es la confusión que pretende introducir la Abogacía del Estado: quiere que se confunda peligro real con materialización del peligro. Un peligro, por definición, no está materializado porque si se realiza ya no es un peligro (posibilidad de que algo malo ocurra) sino un mal.

2º. No habría, según la Abogacía del Estado, pérdida de finalidad del recurso aunque no se suspenda porque una sentencia estimatoria no impediría que se abriera la vía extraordinaria a los médicos no especialistas *a posteriori*. Y dice *en la improbable hipótesis de que durante la tramitación de este proceso se hubiese llevado a cabo todo el procedimiento antes descrito necesario para que se produjesen* ***perjuicios reales para los recurrentes,*** *los mismos se habrían visto afectados, previsiblemente,* ***solo durante unos meses de***

***su actividad,*** *(que serían resarcibles profesional y económicamente) dejando de tener efectividad para el futuro las disposiciones anuladas.* Aquí está reconociendo la existencia de este perjuicio real y actual que existe peligro de que se produzca y que es la razón de las cautelares que solicitamos; y es que el proceso de acceso extraordinario a la especialidad puede abrirse en cualquier momento, con lo que se contradice con lo que hemos explicado que dice en el punto anterior. Pero, además, de darse la situación que describe, que no es descartable contrariamente a lo que sugiere, el proceso ya habría terminado y los resultados del mismo no se harían con la concurrencia de todos los posibles candidatos sino, al parecer, de forma faseada. Por lo tanto, la cautelar tiene todo el sentido.

3º. Hay afectación a los intereses generales, dice el escrito de la Abogacía del Estado, si se suspende el Real Decreto porque supondría paralizar el "paso final" del "sinsentido" que representaba la inexistencia en España del título de especialista en Medicina de Urgencias. Es desconcertante que el representante legal del responsable de que no haya existido antes esta especialidad (el Ministerio de Sanidad, en puridad el Gobierno al ser un Real Decreto), diga que su representado (el Ministerio, el Gobierno) estaba cometiendo un "sinsentido" al no crear antes esta especialidad durante años y que, en cambio, diga que ahora es absolutamente urgente dar este "paso final" ya mismo y no hacerlo afecte de esta manera al interés general.

4º. En el último apartado niega la apariencia de buen derecho desviando la cuestión hacia un tema que no hemos querido colocar nosotros en primer plano en este momento pero que la Abogacía del Estado sí que saca a relucir porque le conviene generar este estado de duda desde el primer minuto: se trata de la cuestión de la ilegalidad de la contratación de médicos no especialistas y de que es una exigencia de la UE. Ahora bien, hace un planteamiento realmente desconcertante. Dice por ejemplo que *Estar en posesión de un título de especialista en Ciencias de la Salud o su respectivo reconocimiento, o bien con la habilitación para el ejercicio de la medicina general regulado por el Real Decreto 853/1993, de 4 de junio es un requisito para ejercer la profesión en España, más allá de las situaciones excepcionales y de urgencia y extrema necesidad que las Comunidades Autónomas hayan regulado, que en todo caso son extraordinarias y de una duración limitada,* ***en general condicionadas a la disponibilidad de especialistas para su finalización;*** y llega a decir que *Hasta la*

*creación de esta especialidad de Medicina de Urgencias y Emergencias, esta asistencia se ha ejercido por médicos con diferentes títulos de especialista o con la habilitación para el ejercicio de la medicina general regulado por el Real Decreto 853/1993, de 4 de junio,* ***así como y de forma irregular por médicos sin el título de especialista o de la habilitación citada. (…) No obstante, el hecho de que existan profesionales que hayan sido contratados, de forma irregular, por el sistema nacional de salud como médicos generales sin la correspondiente habilitación, no puede conceder dicha habilitación per se, así como tampoco implica que sea una acción que deba perpetuarse.*** Está reconociendo la realidad de la existencia de irregularidades en la contratación, lo cual es bueno. Es verdad que no es un interés legítimo querer perpetuar una irregularidad, pero no es esto lo que aquí planteamos sino que se acabe con la irregularidad y se presten los servicios por quienes superen las pruebas pertinentes.

En todo caso, dice que *en mayo de 2010 el Ministerio de Sanidad remitió una carta a la Comisión Europea consultando la posibilidad de conceder con carácter excepcional un título de especialista a aquellos médicos que ejercen actividades en España* ***sin haber seguido un programa de formación sanitaria especializada. La respuesta dada fue que la concesión de tales excepciones no estaría en consonancia con el Derecho Comunitario.*** *El artículo 25 de la Directiva 2005/36/CE establece los requisitos necesarios para la formación de especialistas, y los médicos especialistas deben cumplir estos requisitos de formación. En cuanto a los médicos especialistas que acabaron su formación de especialistas en España antes del 1 de enero de 1995,*

*la propia Directiva en su artículo 27 (2) prevé una excepción (habilitación como Médico General).* ***Sin embargo, los límites de tal excepción son definidos en la Directiva y deben respetarse.*** Aquí ya podemos ver adelantado el argumento principal que va a desarrollar la contestación a la demanda: pretender que médicos generales sean especialistas sin MIR es contrario al Derecho de la UE, es decir, la estimación de nuestra demanda supondría que la sentencia que se dicte es contraria al Derecho de la UE. Está bien que adelante el argumento porque sabemos dónde tendremos que trabajar para construir nuestro escrito. Pero ya de entrada habría que preguntarse si otorgarle la especialidad a un médico con habilitación del RD de 1993 sí está amparado por la excepción. Es decir, aceptando en mera hipótesis dialéctica su argumento, la excepción permitía que médicos sin MIR anteriores al 1995 recibieran el título de especialista en medicina de familia, pero no que se les conceda una segunda especialidad o sucesivas especialidades. Siguiendo el argumento del escrito de la Abogacía del Estado estos médicos generales también tendrían que hacer el MIR para tener esta segunda especialidad y, sin embargo, el RD sí les ampara. Es un tema que hay que estudiar más a fondo, son solo os plasmamos aquí unas primeras apreciaciones derivadas de la primera lectura de este escrito.

Como decíamos el escrito está bien armado y toca varias cuestiones delicadas; la suspensión de la vigencia de un RD no es un tema sin importancia obviamente y como sabemos desde un principio no nos lo iban a poner fácil.

**Desde el punto de vista procesal** podemos ver que el procedimiento avanza. No hay posibilidad de

respuesta a este escrito de la Abogacía del Estado sino que ahora pasan las actuaciones al Magistrado ponente para que dicte un Auto de estimación o desestimación de las cautelares que hemos solicitado. Y, una vez recibido el expediente del RD nos van a dar traslado para presentar la demanda, así que necesitamos dar agilidad a la preparación de la documental que comentamos el otro día.

Como dijimos se trata de recopilar la documentación que acredite la vinculación al servicio de urgencias de forma prolongada en el tiempo: certificados de servicios prestados, participación en comités u órganos sanitarios como especialistas en emergencias, colaboración en la elaboración de protocolos de emergencias, participación en formación a estudiantes MIR en materia de emergencias (este último tiene especial transcendencia dado que es evidente que el tema del MIR va a ser central en el argumento del Abogado del Estado)... cualquier otro que se os ocurra en esta línea; y también a ser posible de convocatorias de las CCAA en las que no se exigiera la especialidad para poder participar.

No sabemos si habéis podido avanzar en algo con esta cuestión pero es importante que nos adelantemos a los plazos judiciales, porque una vez nos den traslado del expediente tendremos tan solo 20 días para contestar y los tiempos nos van a apremiar. No podemos saber cuándo harán esa remisión exactamente pero puede producirse de ahora en adelante en cualquier momento.