

Libertad de circulación de trabajadores y consideración de la experiencia profesional adquirida en los servicios de salud de otro estado miembro de la Unión.

Ángel Arias Domínguez

Subdirector de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Extremadura

Resumen: *Se considera contraria a las reglas comunitarias la normativa nacional que excluye, en el proceso de valoración de la antigüedad para la evaluación de la carrera profesional en el sistema de salud, la experiencia profesional desarrollada en otro país de la Unión.*

Palabras clave: *Libertad de circulación de trabajadores. Discriminación por razón de la nacionalidad. Antigüedad. Carrera profesional. Experiencia adquirida en otro estado miembro.*

Abstract: *The national legislation that excludes, in the process of assessing seniority for the evaluation of the professional career in the health system, the professional experience developed in another country of the Union is considered contrary to community rules.*

Keywords: *Freedom of movement of workers. Discrimination based on nationality. Antiquity. Career. Experience acquired in another member state.*

I. Introducción

La cuestión fundamental que aborda la resolución es si puede tenerse en consideración, a efectos de la valoración de la carrera profesional en el sistema de salud de una Comunidad Autónoma (Castilla y León), los periodos de actividad profesional que la trabajadora ha desarrollado en otro país perteneciente a la Unión Europea. Aunque la respuesta afirmativa se presenta como intuitiva, se trae a colación su análisis por dos razones. En primer lugar, porque la fundamentación de las alegaciones de las partes lo merece, y, sobre todo, porque la resolución del Tribunal, aun siendo contundente para este caso concreto, enuncia los supuestos y circunstancias en las que la restricción a un Derecho de la Unión podría consentirse, aspecto este no usualmente traído a colación en los comentarios a las resoluciones del Tribunal de Luxemburgo.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: Sentencia

Órgano judicial: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Número de resolución judicial y fecha: de 28 de abril de 2022

Tipo y número recurso o procedimiento: Asunto C 86/21

ECLI:EU:C:2022:310

Fuente: Curia

Ponente: A. Arabadjiev

Votos Particulares: Carece

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

La petición de decisión prejudicial comunitaria se suscita en el pleito que mantiene la trabajadora contra la gerencia regional de salud de la Comunidad Autónoma de Castilla y León en relación con la negativa de ésta a tener en consideración la experiencia profesional que desarrolló hace años la trabajadora en otro país de la Unión (en Portugal) para valorar la antigüedad en el desarrollo de su carrera profesional.

Por resolución de octubre de 2017 se convocó para el personal interino de larga duración un proceso ordinario de contratación, abriéndose el plazo para la presentación de solicitudes de acceso al 'grado I' de la carrera profesional. Esta solicitud de acceso sólo podía ser presentada por el personal interino de larga duración que acreditase cinco años de ejercicio profesional como personal estatutario y/o personal sanitario funcionario en el Servicio de Salud de Castilla y León en la misma categoría desde la que se pretendiera acceder a la modalidad correspondiente de carrera profesional.

La demandante presentó la correspondiente solicitud de acceso a la categoría, "*alegando haber prestado servicios en esta durante diez años y tres meses a fecha 31 de diciembre de 2010*", figurando entre tales servicios "*los prestados en el Hospital Santa María de Lisboa (Portugal)*" desde noviembre de 2000 hasta julio de 2007 (§ 10).

La Gerencia Regional de Salud sí computó los años de ejercicio profesional desarrollados en el Sistema Nacional de Salud español, pero desestimó computar los prestados por la interesada en el sistema público portugués, "*al no estar previsto en el sistema de reconocimiento de la carrera profesional de la Comunidad Autónoma de Castilla y León*" (§ 11), aun a pesar de que dicho período sí había sido tenido en consideración por la propia Gerencia para el cálculo de los trienios del personal estatutario temporal. Es decir, sí había considerado ese período de tiempo para la producción de unos efectos (económico retributivos), pero no lo considera ahora para otros (la antigüedad para el reconocimiento de la carrera profesional).

La demandante interpuso recurso Contencioso-Administrativo contra la resolución, solicitando, básicamente, que se tuviesen en consideración para el cálculo de la requerida antigüedad en el marco del reconocimiento de la carrera profesional los años de servicios prestados para el Sistema Nacional de Salud portugués.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo encargado de la resolución del asunto estimó la pretensión de la actora, recurriéndose la decisión ante el Tribunal Superior de Justicia funcionalmente competente, que es quien plantea la presente cuestión prejudicial porque le surge la duda de si la normativa nacional no provoca una discriminación indirecta, así como una lesión al principio de libre circulación de los trabajadores y del principio de igualdad de trato, principios asumidos por la normativa comunitaria como rectores de su política laboral y social.

Plantea en concreto dos cuestiones prejudiciales. En primer lugar, si la normativa comunitaria se opone a la disposición nacional (de la Comunidad Autónoma) que

impide reconocer los servicios profesionales prestados en un servicio de salud de otro país miembro de la Unión. Y, en segundo lugar, si el reconocimiento de los servicios prestados en otro Estado miembro podría condicionarse a que previamente se aprobasen unos criterios generales de homologación de dicha experiencia para todos los sistemas de la carrera profesional del personal de los servicios de salud de los estados miembros.

IV. Posición de las partes

La demandante entiende que el proceder administrativo la discrimina, lesionándola en su derecho a circular libremente y sin obstáculo por el territorio de la Unión para el desarrollo de su carrera profesional.

La Gerencia de Salud organiza tres líneas de defensa.

En primer lugar, en relación con las limitaciones a la libertad de circulación, entiende que su proceder administrativo no solo excluye del cálculo de la antigüedad los períodos trabajados en otros Estados miembros de la Unión, sino que también alcanza a aquellos períodos prestados en España en instituciones sanitarias no integradas funcional y orgánicamente en el servicio público de salud español, interpretación de la que deduce que ningún trabajador de otro Estado miembro es tratado de un modo distinto a como es tratado un trabajador español en relación con la carrera profesional. Pone el acento, en este sentido, en que la normativa autonómica que regula la cuestión no impide a los trabajadores de cualquier otro estado miembro de la Unión acceder a la categoría profesional de que se trata en el litigio principal sin resultar discriminado, pues la medida se aplica incondicionadamente también a los trabajadores españoles (§ 20).

En segundo lugar, en relación con la justificación que se arguye para excluir del cálculo de la antigüedad las prestaciones de servicios en otros países miembros, que el objeto del reconocimiento de la carrera profesional es la evaluación de las funciones propias de la categoría profesional en que se prestan los servicios en el sistema público de salud, y que las funciones desempeñadas fuera del sistema de salud español pueden responder a unos estándares de calidad inferiores a los que exige el sistema de salud autonómico, por lo que la toma en consideración de estas últimas funciones supondría reconocer la carrera profesional a personal que ha realizado unos servicios que no alcanzan los estándares mínimos de calidad requeridos por la norma autonómica (§ 38).

Y, en tercer lugar, que la ausencia de normativa de la Unión para la toma en consideración conjunta entre estados de la experiencia profesional en los sistemas de salud, implementando para ello criterios de comparación apoyados en estándares homologables, consiente la creación de mecanismos nacionales que valoren dicha experiencia en atención a sus propios estándares (§ 39).

V. Normativa aplicable al caso

Derecho de la Unión.

- Art. 7.1 del Reglamento núm. 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión, establece: *“En el territorio de otros Estados miembros y por razón de la nacionalidad, el trabajador nacional de un Estado miembro no podrá ser tratado de forma diferente a los trabajadores nacionales, en cuanto se refiere a las condiciones de empleo y de trabajo, especialmente en materia de retribución, de despido y de reintegración profesional o de nuevo empleo, si hubiera quedado en situación de desempleo”*.

Derecho nacional.

- Art. 44 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad: “1. *Todas las estructuras y servicios públicos al servicio de la salud integrarán el Sistema Nacional de Salud. 2. El Sistema Nacional de Salud es el conjunto de los Servicios de Salud de la Administración del Estado y de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas en los términos establecidos en la presente Ley*”.

- Real Decreto 184/2015, de 13 de marzo, por el que se regula el catálogo homogéneo de equivalencias de las categorías profesionales del personal estatutario de los servicios de salud y el procedimiento de su actualización prevé una tabla de equivalencias de categorías profesionales que permite que el personal estatutario pueda acceder a plazas vacantes de otros servicios de salud, mejorando la calidad de la asistencia y haciendo efectiva la garantía de su movilidad en todo el Sistema Nacional de Salud.

- Art. 43 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, titulado “*Movilidad de los profesionales*”, dispone: “*La garantía de movilidad del personal en todo el Sistema Nacional de Salud es uno de los aspectos esenciales de su cohesión, por lo que deberá buscarse un desarrollo armónico de los concursos de traslados convocados por los distintos servicios de salud. Mediante real decreto, tras acuerdo en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, previo informe del Foro Marco para el Diálogo Social, se establecerán los criterios básicos y las condiciones de las convocatorias de profesionales y de los órganos encargados de su desarrollo que aseguren su movilidad en todo el territorio del Estado, sin perjuicio de las competencias legalmente atribuidas a las Administraciones sanitarias*”.

- Art. 37 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, en su versión aplicable al litigio principal, dispone: “1. *Se constituye el sistema de reconocimiento del desarrollo profesional de los profesionales sanitarios a que se refieren los artículos 6 y 7 de esta ley, consistente en el reconocimiento público, expreso y de forma individualizada, del desarrollo alcanzado por un profesional sanitario en cuanto a conocimientos, experiencia en las tareas asistenciales, docentes y de investigación, así como en cuanto al cumplimiento de los objetivos asistenciales e investigadores de la organización en la que prestan sus servicios. [...] 3. Podrán acceder voluntariamente al sistema de desarrollo profesional los profesionales que estén establecidos o presten sus servicios dentro del territorio del Estado*”.

- Art. 38 de la Ley 44/2003 dispone: “1. *Las Administraciones sanitarias regularán, para sus propios centros y establecimientos, el reconocimiento del desarrollo profesional, dentro de los siguientes principios generales: [...] b) La obtención del primer grado, y el acceso a los superiores, requerirá la evaluación favorable de los méritos del interesado, en relación a sus conocimientos, competencias, formación continuada acreditada, actividad docente e investigación. La evaluación habrá de tener en cuenta también los resultados de la actividad asistencial del interesado, la calidad de la misma y el cumplimiento de los indicadores que para su valoración se hayan establecido, así como su implicación en la gestión clínica definida en el artículo 10 de esta ley*”.

Derecho de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

- Art. 6 del Decreto 43/2009, de 2 de julio, por el que se regula la carrera profesional del Personal Estatutario de los Centros e Instituciones Sanitarias del Servicio de Salud de Castilla y León establece: “1. *La carrera profesional en el Servicio de Salud de Castilla y León se estructura en cuatro grados. 2. Se establecen como requisitos para obtener el primer grado de la carrera profesional o para acceder a cada uno de los grados superiores, los siguientes: a) Ostentar la condición de personal estatutario fijo, en la categoría profesional en la que se pretenda acceder al primer grado o sucesivos de la correspondiente modalidad de carrera profesional y desempeñar sus funciones en el Servicio de Salud de Castilla y León. b) Presentar la solicitud para obtener el primer grado de la carrera profesional o para acceder a cada uno de los grados superiores, en el plazo y en la forma que se determine en las*

correspondientes convocatorias. c) *Acreditar el número de años de ejercicio profesional, a fecha de cada convocatoria, como personal estatutario en centros e instituciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud establecidos en cada una de las modalidades de carrera para obtener el primer grado, así como los establecidos para acceder a los grados superiores, de acuerdo con la siguiente escala: i. Para obtener el grado I será necesario acreditar 5 años de ejercicio profesional como personal estatutario en el Sistema Nacional de Salud, en la misma categoría profesional desde la que se pretenda acceder a la modalidad correspondiente de carrera profesional*".

VI. Doctrina básica

Cuatro cuestiones jurídico técnicas analiza la resolución: la incidencia de la normativa autonómica sobre la libertad de circulación de trabajadores; si se ha producido alguna discriminación por razón de nacionalidad en el proceder administrativo que excluye de la experiencia profesional la desarrollada en otro país de la Unión; si la limitación que se deduce de la normativa puede considerarse razonable y se encuentra justificada en atención a la protección de bienes o intereses legítimos; y si la ausencia de normativa estandarizada de la Unión en relación con la comparación de la experiencia profesional en los distintos países de la Unión permite la organización de un sistema propio que excluya la experiencia adquirida en otros países de la Unión.

Con respecto a la libertad de circulación recuerda el Tribunal que de su jurisprudencia se deduce claramente que se consideran contrarias a dicha libertad aquellas prácticas o disposiciones nacionales que impidan o disuadan a un trabajador de abandonar su país de origen para desarrollar su carrera profesional en otro país de la Unión, pormenorizando también que lesiona la libertad comunitaria una normativa nacional que no tenga en consideración la totalidad de los períodos anteriores de actividad equivalente realizados en un Estado miembro distinto al de origen del trabajador. No tiene dudas en afirmar que la normativa controvertida en el litigio puede, efectivamente, disuadir al trabajador de ejercer su derecho a la libre circulación previsto en los textos fundacionales de la Unión, porque los trabajadores españoles que tengan la intención de ejercer su profesión en una institución o centro sanitario ubicado en un Estado miembro distinto del propio *"se verán disuadidos de hacerlo si la experiencia profesional equivalente que adquieran allí no se toma en consideración al evaluar su carrera profesional a su regreso a España"* (§ 28).

En definitiva, la normativa controvertida constituye una restricción a la libre circulación de los trabajadores, básicamente porque el trabajador migrante se verá perjudicado en relación con el trabajador español si no se toma en consideración la experiencia profesional desarrollada en otro país de la Unión. El Tribunal señala que la aparente neutralidad de una norma aplicable a todos los trabajadores con independencia de su nacionalidad puede provocar una discriminación indirecta cuando, por su desarrollo aplicativo, afecte más a los trabajadores nacionales de otros estados miembros que a los trabajadores del Estado propio (§ 31).

El obstáculo objetivo que implementa la norma en presencia no puede considerarse legítimo ni razonable desde el punto de vista de la normativa de la Unión. Sin negar radicalmente la posibilidad de que una norma nacional pueda implementar una restricción a las normas de la Unión justificándose en el propósito de garantizar unos parámetros de calidad y la organización eficiente de los servicios de salud, recuerda que para que dichas restricciones puedan considerarse justificadas es preciso que sean adecuadas *"para garantizar la realización del objetivo planteado y que no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo"* (§ 42), pareciendo evidente en este caso que el objetivo pretendido (el aseguramiento de estándares aceptables de experiencia profesional) no puede alcanzarse desde la valoración de la antigüedad en la carrera profesional.

En relación con la argumentación de la Gerencia de salud relativa a que la ausencia en la Unión de sistemas de homologación de la experiencia profesional

podiera consentir la organización de mecanismos propios de validación para garantizar la calidad en la prestación del servicio el Tribunal entiende que, para la correcta respuesta a esta argumentación, debe partirse de tres premisas. En primer lugar, de que *“la experiencia profesional adquirida por el trabajador en cuestión en el sistema de salud de otro Estado miembro no puede considerarse, con carácter general, un obstáculo para la consecución...”* del objetivo pretendido en la norma de únicamente tener en consideración aquella experiencia profesional desarrolla con estándares de calidad homologables (§ 44). En segundo lugar, que lo razonable es que el mecanismo de validación de dicha experiencia ofreciese *“al interesado la posibilidad de demostrar la equivalencia de su experiencia profesional adquirida en otros Estados miembros”* (§ 45), tal y como sucede en la normativa controvertida en relación con el reconocimiento de trienios. Y, en tercer lugar, que corresponde al Tribunal interno verificar que el Estado cumple con sus obligaciones en relación con el reconocimiento de cualificaciones profesionales (§ 46), en relación, particularmente, con la exigencia de tener en consideración, si el sistema de contratación o nombramiento requiere períodos mínimos de experiencia profesional previa, toda la que el trabajador haya acumulado en cualquier país de la Unión (§ 47).

VII. Parte dispositiva

La normativa de la Unión relativa a libre circulación de trabajadores debe interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional (autonómica, en este caso) que impide tomar en consideración para la valoración de la carrera profesional la experiencia profesional adquirida en un servicio público de salud de otro Estado miembro, *“a menos que la restricción a la libre circulación de los trabajadores que implica dicha normativa responda a un objetivo de interés general, permita garantizar la realización de ese objetivo y no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo”* (§ 50).

VIII. Pasajes decisivos

§ 27 *“Por consiguiente, procede señalar que una normativa de un Estado miembro como la controvertida en el litigio principal, que solo permite tomar en consideración la experiencia profesional que el trabajador que solicite el reconocimiento de su carrera profesional haya adquirido en los servicios de salud españoles, en la misma categoría profesional desde la que pretenda acceder a la modalidad correspondiente de carrera profesional, puede disuadir a este de ejercer su derecho a la libre circulación previsto en el artículo 45 TFUE. El trabajador se verá disuadido de abandonar su Estado miembro de origen para trabajar o establecerse en otro Estado miembro si con ello se le priva de la posibilidad de que se tome en consideración su experiencia profesional adquirida en ese otro Estado miembro”*.

§ 33 *“En el caso de autos, al no tomar en consideración la experiencia profesional adquirida por un trabajador migrante en los servicios de salud de un Estado miembro distinto del Reino de España, la normativa nacional controvertida en el litigio principal puede afectar en mayor medida a los trabajadores migrantes que a los trabajadores nacionales, perjudicando particularmente a los primeros, en la medida en que estos habrán adquirido muy probablemente una experiencia profesional en un Estado miembro distinto del Reino de España antes de incorporarse a los servicios de salud de este último Estado miembro. Así pues, el trabajador migrante que haya adquirido al servicio de empleadores establecidos en Estados miembros distintos del Reino de España una experiencia profesional pertinente y de la misma duración que la adquirida por el trabajador que haya trabajado siempre en los correspondientes servicios de salud españoles se verá perjudicado, al no tomarse en consideración esa experiencia profesional a efectos de su acceso a un grado en el marco del reconocimiento de su carrera profesional”*.

§ 43 “A la vista de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia y sin perjuicio de que el órgano jurisdiccional remitente verifique este extremo, no parece que la toma en consideración de la antigüedad del profesional sanitario de que se trate y del desarrollo individual alcanzado por este en cuanto a conocimientos, experiencia en las tareas asistenciales, docentes y de investigación, así como en cuanto al cumplimiento de los objetivos asistenciales e investigadores de la organización afectada, pueda considerarse una medida inadecuada para alcanzar el objetivo relativo a una garantía reforzada de la protección de la salud que dicha medida parece perseguir”.

§ 48 “Así pues, si el examen comparativo de los títulos permite constatar que los conocimientos y las cualificaciones acreditados por el título extranjero equivalen a los exigidos por las disposiciones nacionales, el Estado miembro de acogida está obligado a reconocer que ese título cumple los requisitos que tales disposiciones establecen. Si, por el contrario, la comparación solo pone de manifiesto una correspondencia parcial entre tales conocimientos y cualificaciones, dicho Estado miembro tiene derecho a exigir que el interesado demuestre que ha adquirido los conocimientos y las cualificaciones que faltan”.

IX. Comentario

El criterio técnico de la resolución parece de lo más razonable, tanto desde el punto de vista de garantizar la libertad de circulación de los trabajadores por los países interiores de la Unión, como desde la perspectiva de la discriminación indirecta por razón de nacionalidad. La protección de esos dos intereses comunitarios informa el sentido del fallo y la doctrina que se desprende de su razonamiento. Cualquier obstáculo (normativa, práctica administrativa, cláusula convencional, etc.) que se implementen en los ordenamientos nacionales para entorpecer o dificultar la movilidad de trabajadores debe ser observado con recelo por el garante de las libertades comunitarias, bien se proyecte sobre las titulaciones habilitantes para desarrollar una profesión u oficio, bien se conciba sobre la necesaria experiencia profesional previa para adquirir, desarrollar o progresar en un empleo, asalariado o funcional. El relato de la resolución es impecable.

Sin embargo, es importante destacar que la resolución no impide, en puridad, que los ordenamientos internos, básicamente los poderes normativos, puedan implementarse mecanismos que limiten la libertad de circulación o confeccionen algún tipo de privilegio para los trabajadores nacionales. Se es consiente de esta posibilidad, pocas veces articulada, aunque bien es cierto que sometiéndola a las tres condiciones que enuncia la propia resolución en su § 50, que no son fáciles de llevar a la práctica.

En primer lugar, que la restricción a la libre circulación que se deduzca de la normativa “*responda a un objetivo de interés general*”, es decir, que la restricción que sufre el derecho (en este caso la libertad comunitaria) se justifique por la protección de un bien jurídico de superior calado que afecte a la comunidad política y jurídica a la que va destinada la norma, socializando, de alguna manera, el perjuicio que experimenta el desarrollo del derecho individual, en aras de un bien colectivo de superior entidad.

En segundo lugar, que la medida restrictiva “*permita garantizar la realización de ese objetivo*”, es decir, que el instrumento en cuestión (normativa, medidas administrativa, convenio colectivo, etc.) sea idóneo para la consecución de ese bien superior común, desarbolando aquellas pretensiones caprichosas, arbitrarias o meramente ineficaces en relación con la satisfacción de dicho bien común. Este segundo criterio es el fiel de la balanza de la idoneidad de la medida propuesta, en el sentido de asegurarse el ordenamiento comunitario que la restricción se produce porque, efectivamente, la medida restrictiva contribuye al bien común.

Y, en tercer lugar, que la medida “*no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo*”, es decir, que en la proyección de su eficacia práctica se asegure que no

lesione el derecho restringido más allá de lo estrictamente imprescindible para la consecución del objetivo común pretendido.

Lo interesante de la enunciación de estas medidas es que recuerdan, y mucho, a los mecanismos hermenéuticos que nuestro ordenamiento jurídico implementa para la modulación del ejercicio de los derechos fundamentales mediante la apreciación, para cada caso concreto, de los principios de proporcionalidad, idoneidad y necesidad mediante los cuales se enjuician las restricciones (en nuestro caso empresariales) al ejercicio de un derecho fundamental por parte de las personas trabajadoras. Mediante ellos se pretende limitar en lo posible las restricciones al ejercicio de un derecho fundamental, consintiendo que dicha restricción sólo acaezca si la medida es estrictamente imprescindible para la consecución de un objetivo de superior entidad jurídica, garantizándose, en todo caso, que dicha limitación de ejercicio se conduce de la manera menos gravosa para el derecho fundamental coartado o limitado.

De esta manera, el juicio de proporcionalidad cuestiona si la restricción al ejercicio del derecho fundamental es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto, entre ellos el derecho lesionado. El juicio de idoneidad, por su parte, pretende asegurar que la medida restrictiva operada es susceptible de conseguir el objetivo propuesto, en el sentido de ser técnicamente operativa para ello, y no inoportuna o arbitraria. Mientras que el juicio de necesidad pretende asegurar que entre el abanico de opciones disponibles para la restricción se ha elegido la que menos lesiona el derecho fundamental en cuestión, debiendo emplearse de entre todas las posibles, en definitiva, la que menos haga sufrir al derecho tensionado.

Como fácilmente se aprecia, las tres exigencias que se enuncian en la resolución - que no son excepción en este fallo, sino, antes al contrario, tónica general en los pronunciamientos del TJUE- caminan por la senda del principio de proporcionalidad patrio. Tienen el mismo objetivo, implementan reglas de garantía prácticamente idénticas, y operan con técnicas jurídicas bastantes similares. No de otra forma puede acontecer para la salvaguarda de derechos -constitucional y de la Unión- que requieren el más algo grado de protección jurídica. Sería interesante, con todo, repensar la eficacia general de esos principios en el orden comunitario para darle corporeidad y aplicación técnica en la práctica jurisdiccional patria diaria, intentando hacerlo compatible con nuestro principio de proporcionalidad, y funcionalmente operativo en el foro.

X. Apunte final

Una cuestión prácticamente idéntica ya tuvo ocasión de resolverse por la STS-CON 1203/2021, de 4 de octubre. Aunque la *ratio decidendi* no transitaba exactamente por la senda que traza la resolución que comentamos, sí es interesante traerla a colación, sobre todo para mostrar que la práctica viciosa sancionada por la resolución del TJUE no es una excepción en nuestras Comunidades Autónomas, reticentes a asumir la realidad de un principio tan claro en su enunciado como beneficioso en su práctica.

En un procedimiento selectivo de acceso a plaza de facultativo especialista de un área médica concreta, el servicio de salud del principado de Asturias, en la valoración de los méritos de la ahora recurrente en casación, no tiene en consideración la experiencia profesional que había desarrollado durante años en un país extranjero no perteneciente a la Unión ni al espacio Económico Europeo (Suiza). Después de ver denegada su contestación administrativa y su recurso jurisdiccional por sentencia del TSJ de Asturias de 14 de octubre de 2019, implementa el recurso de casación que se resuelve a su favor mediante la resolución citada.

La cuestión objeto de recurso es apreciar si se vulnera el derecho a la igualdad y a la libertad de circulación de personas por la exclusión que realiza la Gerencia de salud de los méritos de la recurrente que tiene que ver con el desarrollo de la práctica

profesional en el sistema de salud de un Estado extranjero. La resolución entiende, en virtud de la eficacia jurídica del Anexo I del Acuerdo entre la Comunidad Europea y sus estados miembros y la confederación Suiza hecho en Luxemburgo el 21 de junio de 1999, que la prestación de servicios por una nacional española en una institución sanitaria pública de Suiza debe ser tomada en consideración como mérito evaluable un proceso selectivo puntuando como experiencia profesional, al igual que acontece con los méritos relativos a investigación y a la formación, que también deben ser tenidos en consideración en idénticas condiciones que si se hubieran desarrollado en España.

La *ratio decidendi* se apoya, por tanto, en la aplicación para esta nacional del Acuerdo suscrito entre la Unión Europea y la Confederación Suiza, no realizando consideraciones de otro tipo, ni siquiera a mayor abundamiento o *a fortiori*. Pero se trae a colación esta resolución para mostrar los argumentos que despliegan tanto la demandante como, sobre todo, la Gerencia del servicio de salud, que son de idéntica cerrazón que en el caso anteriormente resuelto.

La demandante pone de manifiesto que su estancia en Suiza vino propiciado por un programa de investigación avalado por un Instituto público de salud español en atención a los convenios de colaboración de este tipo que se producen entre instituciones sanitarias europeas. Pero, sobre todo, el argumento que más llama la atención es el que el tratamiento diferencial es tan manifiesto a su juicio que *“matemáticamente, un candidato que no haya desarrollado su labor profesional en Asturias, puede perder hasta 55 puntos en la fase de concurso, más los no apreciables en cuanto a la formación e investigación, aunque cuente con una experiencia de años en la red sanitaria de otro país.../... sin que en ningún caso se justifique tal discriminación por algún motivo de los permitidos por la normativa española”*. Es decir, a juicio de la recurrente, el baremo de méritos que se implementa en la norma autonómica impide, de manera radical y absoluta, que sea valorada y tenida en consideración la experiencia profesional de cualquier candidato que *“no haya desarrollado su labor profesional en Asturias”*.

Este argumento (prácticamente acusación) es soslayado por la respuesta que evacua la Gerencia del Servicio de Salud, que se detiene en escudriñar el Anexo I referenciado para excepcionar la aplicabilidad del principio de libertad de movilidad de trabajadores cuando se trate de *“ocupar un empleo en la Administración Pública vinculado al ejercicio de la potestad pública y destinada salvaguardar los intereses generales del Estado o de otras colectividades públicas”*, entendiendo, en definitiva *“que en el ámbito del empleo público el acuerdo internacional que se invoca de adverso en modo alguno consagra ese principio o derecho de movilidad que efectivamente sí rige en el ámbito de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo, del que Suiza no forma parte”*. Nunca imaginé, siguiendo la lógica de la Gerencia de Salud, que el Estado se encarnase con tanta crudeza en un profesional médico, como sí es fácil de imaginar en un embajador, en un miliar y en un Magistrado.

Es significativo, en definitiva y por eso se trae a colación, que dos sistemas de salud autonómicos hayan topado con la misma problemática de reconocimiento de experiencia profesional en otros países europeos y que hayan respondido de similar manera, en vez de asumir que los ‘provincianismos’ están fuera del ámbito de tutela de la Unión para el desarrollo de una actividad profesional o un empleo. No extraña tanto, antes al contrario: reconforta, que la respuesta del TJUE y del TS haya sido, sustancialmente idéntica.