



Roj: **STSJ M 4164/2019 - ECLI:ES:TSJM:2019:4164**

Id Cendoj: **28079330062019100199**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **29/05/2019**

Nº de Recurso: **149/2018**

Nº de Resolución: **334/2019**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA ASUNCION MERINO JIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 4164/2019,**
ATS 8936/2020,
STS 1902/2021

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Sexta

C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2018/0004088

Procedimiento Ordinario 149/2018

Demandante: CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE MEDICOS

PROCURADOR D./Dña. IGNACIO REQUEJO GARCIA DE MATEO

Demandado: CONSEJO GENERAL DE ENFERMERIA DE ESPAÑA

PROCURADOR D./Dña. MARAVILLAS BRIALES RUTE

Recurso núm: 149/2018

Ponente: Doña María Asunción Merino Jiménez

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sección Sexta

SENTENCIA Núm.334

Ilmos. Sres.

Presidenta:

D^a. M^a Ángeles Huet de Sande

Magistrados:

D^a. Cristina Cadenas Cortina.

Dña. María Asunción Merino Jiménez

D. José Ramón Giménez Cabezón.



D. Luis Fernández Antelo

En Madrid, a veintinueve de mayo de dos mil diecinueve.

VISTO el presente **recurso contencioso-administrativo núm. 149/2018** promovido por D. Ignacio Requejo García de Mateo, Procurador de los Tribunales, en representación del **CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE MEDICOS DE ESPAÑA** contra la Resolución 19/2017, de 14 de diciembre, del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España que acuerda **ordenar determinados aspectos del ejercicio profesional enfermero en el ámbito de los cuidados corpoestéticos y de la prevención del envejecimiento para la salud** (BOE de 20 de enero de 2018) . Habiendo sido parte en autos el **CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE ENFERMERÍA DE ESPAÑA** representado por la Procuradora Doña Maravillas Briales Rute.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La referida parte actora promovió el presente recurso contencioso-administrativo contra la resolución reseñada, y seguido el cauce procesal previsto legalmente, cada parte interviniente despachó, en el momento oportuno y por el orden legal conferido, el trámite correspondiente de demanda y de contestación, en cuyos escritos, y conforme a los hechos y razonamientos jurídicos consignados, suplicaron respectivamente la estimación de la demanda y la desestimación de ésta, en los términos que figuran en aquéllos.

SEGUNDO.- Seguido el proceso por los cauces legales, y efectuadas las actuaciones y los trámites que constan en los autos, quedaron estos pendientes de señalamiento para votación y fallo, que tuvo lugar el día 22 de mayo de dos mil diecinueve.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Doña María Asunción Merino Jiménez

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la Resolución 19/2017, de 14 de diciembre, del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España que acuerda ordenar determinados aspectos del ejercicio profesional enfermero en el ámbito de los cuidados corpoestéticos y de la prevención del envejecimiento para la salud (BOE de 20 de enero de 2018)

El recurrente Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos de España solicita que se dicte sentencia en la que se acuerde anular y dejar sin efecto la Resolución recurrida. Se argumenta, en esencia, que vulnera el mandato constitucional de reserva de ley en la regulación de las profesiones tituladas y, en concreto, de la profesión de enfermería; vulnera la Ley de Colegios Profesionales 2/1974, de 13 de febrero, al haberse excedido el Consejo General de Enfermería en las funciones que le corresponden; infringe el reparto de competencias y atribuciones en el ámbito de las profesiones sanitarias con base en los principios de titulación y especialización establecidos por las Leyes 44/2003, de 21 de noviembre y 41/2002, de 14 de noviembre y establecido en la Directiva 2013/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013 por la que se modifica la Directiva 2005/36/CE; e incurre en fraude de ley y nulidad de pleno derecho.

En tesis del Consejo General recurrente, de conformidad con las disposiciones de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, los profesionales que velan por la salud de los pacientes son los médicos y todas sus funciones van dirigidas a conseguir ese fin. En cambio al cuerpo de enfermería en ningún momento se le atribuye más función que la que se circunscribe a los cuidados de enfermería; y en la Resolución impugnada se incluyen actos claramente médicos, muchos de ellos de medicina estética que deben realizarse en una unidad asistencial de medicina estética de la que un médico es responsable. La Resolución impugnada trata de justificar una función que no corresponde ni a los Colegios Profesionales ni a los Consejos Generales de Colegios Profesionales como es la de organizar u ordenar una profesión a través de normas *ad intra* , es decir, resoluciones y estatutos.

El Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España plantea, en primer lugar, la falta de legitimación del Consejo recurrente por inexistencia de interés directo afectado por la Resolución impugnada. Y solicita la confirmación de la resolución recurrida, tras analizar y motivar la adecuación a Derecho de la misma. En síntesis, la Resolución se limita a garantizar los derechos de los pacientes ordenando aspectos técnicos directamente relacionados con el ejercicio efectivo de la profesión, detallando modalidades, procedimientos y técnicas, en definitiva, intervenciones basadas en diagnósticos enfermeros, derivadas del campo competencial enfermero señalado por la LOPS y por el resto de normativa explicada y detallada en la propia Resolución; y ordena la actividad profesional de las enfermeras y enfermeros en un ámbito profesional enfermero que no vulnera las competencias médicas.



SEGUNDO .- En relación con la **falta de legitimación activa** opuesta por la parte demandada, cabe señalar que alegándose en esencia en la demanda que el Consejo General de Médicos de España actúa en defensa de la profesión médica ante una Resolución que pretende usurparle parte de sus funciones y asignárselas a quien/es carecen de cualificación profesional para su desempeño, cometiendo intrusismo en la profesión médica y pudiendo causar graves daños a la salud de los pacientes, es evidente que le asiste la correspondiente legitimación.

El artículo 19.1 a) y b) de la LJCA dispone "1. Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo. b) Las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos o entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos o intereses legítimos colectivos".

Sobre el interés legítimo en general y su interpretación jurisprudencial cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo 9 de diciembre de 2011 (EDJ 2011/298333), "Nuestra jurisprudencia viene considerando que el interés legítimo se concreta en la obtención de cualquier beneficio económico o favor moral concreto derivado del resultado del proceso, porque la actuación administrativa le había ocasionado algún perjuicio. Del mismo modo que la legitimación activa no puede extenderse a los casos en que se trata de satisfacer apetencias, deseos y gustos personales".

Sobre el interés legítimo en particular de los Colegios Oficiales es de plena aplicación al presente supuesto la STS de 7 de junio de 2018 (ROJ: STS 2441/2018) que señala:

".... Nos corresponde examinar, con carácter preferente, la falta de legitimación activa que se esgrime en el escrito de contestación a la demanda porque, según aduce el Abogado del Estado, debe acreditarse un interés específico más allá de la defensa de la legalidad. Correspondiendo a la parte recurrente la carga de ofrecer argumentos que justifiquen la existencia de dicha legitimación para impugnar la disposición impugnada.

Esta causa de inadmisión no puede prosperar pues, esta Sala, ha declarado, respecto de los colegios profesionales, que cuando impugnan las cuestiones relativas a la exigencia de determinada titulación, o el ejercicio de sus respectivas competencias, son entidades que defienden los intereses de aquellos que pueden resultar perjudicados o beneficiados por el resultado del proceso.

En este sentido, hemos declarado, en nuestra Sentencia de 30 de octubre de 2015, dictada en el recurso contencioso administrativo nº 936/2014 , y los precedentes allí citados, respecto también de la falta de legitimación invocada por el Abogado del Estado al amparo del artículo 69.b), en relación con el artículo 19.1.b), inciso final, de nuestra Ley Jurisdiccional , en el caso de un colegio profesional, que "La demandante es una corporación de Derecho público sujeta a la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales -más la correspondiente autonómica- y conforme a su artículo 1.3 ostenta la representación colectiva de los intereses de una profesión titulada, luego los intereses legítimos profesionales de los colegiados actuales y futuros. Para advertir en la acción impugnatoria ejercitada ese interés legítimo concretado en la obtención de un beneficio jurídico para la profesión que representa, hay que estar al objeto del Real Decreto impugnado y relacionarlo con la razón y alcance de la pretensión anulatoria.

(...) Conforme a lo expuesto, la demandante pretende que el título de Técnico Superior en Documentación y Administración Sanitarias deje de ser un título de Formación Profesional de nivel o grado superior para equipararse o convertirse en un título universitario de Grado, lo que afectaría obviamente a los actuales titulados; y como consecuencia de la mayor cualificación -también desde su planteamiento- se facilitaría la libre circulación en la Unión Europea de esos titulados. Procede, por tanto, rechazar la causa de inadmisibilidad al concurrir un interés legitimador concretado en esos beneficios jurídicos, luego no se está ni ante la mera defensa de la legalidad o ni de un interés difuso identificable, en muy buena medida, con la defensa de los principios rectores reconocidos en el Capítulo Tercero del Título Primero de la Constitución".

Recordemos que resulta improcedente restringir el derecho de acceso a la jurisdicción del Consejo General recurrente, (en este asunto del Colegio Oficial) dada su condición de persona jurídica pública, para entablar una acción de control de la potestad reglamentaria (en este caso un Acuerdo del Consejo de Ministros), en un ámbito regulatorio que afecta a los intereses de carácter corporativo cuya defensa ostenta, y sin que podamos ignorar, y por ende, desconocer la genuina función que corresponde a estos profesionales, que se cobijan en el seno de su Corporación, a la que corresponde defender el prestigio de la profesión y los derechos de sus colegiados, como ha declarado el Tribunal Constitucional en Sentencia 45/2004, de 23 de marzo ."

Y la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25-05-2016, Recurso de Casación nº 2676/2014 , Resolución nº 1186/2016 (ROJ: STS 2409/2016) que afirma:

"Respecto al primer motivo de casación y la falta de legitimación del Consejo General de Colegios Oficiales de Ingenieros Industriales baste señalar que dicho reparo procesal aceptado por la Sala "a quo" sobre



su legitimación activa para impugnar los actos y disposiciones relativos a la titulación de "Graduado o Graduada en Ingeniería de Edificación" ya ha sido tratada y desestimada por esta Sala y Sección en asuntos sustancialmente iguales al que examinamos ahora, entre las más recientes sentencia de 26 de septiembre de 2014 -recurso de casación núm. 4042/2012 -, que a su vez se remite sentencia de 5 de julio de 2013 -recurso núm. 169/2011 -, cuando declaramos que "Procede rechazar excepciones relativas a una pretendida falta de legitimación, pues conforme a lo dispuesto en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio , y en el artículo 19.1 b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , el Consejo General recurrente tiene interés legítimo para recurrir una norma reglamentaria, (en este supuesto un Acuerdo del Consejo de Ministros) por la que se establece el carácter oficial y la inscripción en el Registro de Universidades, Centros y Títulos de un título de grado - Ingeniería de la Edificación-, referente a la rama de conocimiento de "Ingeniería y Arquitectura", lo que sin duda alguna, afecta a los intereses profesionales y económicos de los colegiados para cuya defensa y promoción está habilitado legalmente. (...) Por ello, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta en la sentencia 45/2004, de 23 de marzo , estimamos que resulta improcedente restringir el derecho de acceso a la jurisdicción del Consejo General recurrente, dada su condición de persona jurídica pública, para entablar una acción de control de la potestad reglamentaria (en este caso un Acuerdo del Consejo de Ministros) en un ámbito regulatorio que afecta a los intereses de carácter corporativo cuya defensa ostenta, y sin que podamos ignorar, y por ende, desconocer la genuina función que corresponde a estos profesionales, que se cobijan en el seno de su Corporación, a la que corresponde defender el prestigio de la profesión y los derechos de sus colegiados".

Por lo demás, nos remitimos en su integridad a la mencionada sentencia de 5 de julio de 2013 y a los razonamientos que allí se exponen y que antes quedaron sintetizados en el Fundamento de Derecho Tercero al hilo de la sentencia de 24 de abril de 2015 -recurso núm. 427/2013 -, con amplia cita de las reiteradas resoluciones dictadas por esta Sala".

Aplicando dicha Jurisprudencia al caso, procede desestimar la causa de inadmisibilidad al afirmar el interés legítimo del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos de España, y con ello su legitimación activa para recurrir la Resolución N° 19/2017, por la que se ordenan determinados aspectos del ejercicio profesional de enfermería en el ámbito de los cuidados corpoestéticos y de la prevención del envejecimiento de la salud, puesto que el propio artículo 5 de la Ley de Colegios Profesionales 2/1974 en la letra l), establece, entre las funciones de los Colegios Profesionales, el derecho-deber de adoptar las medidas conducentes a evitar el intrusismo profesional, siendo un interés profesional-económico evidente la posible atribución de sus funciones reservadas por Ley a otros colectivos.

TERCERO .- Entrando ahora a conocer del **fondo del asunto** , como se ha señalado anteriormente, el objeto de este recurso es la Resolución 19/2017 del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España. En dicha Resolución " **se ordenan determinados aspectos del ejercicio profesional enfermero en el ámbito de los cuidados corpoestéticos y de la prevención del envejecimiento para la salud** " .

En virtud de resolución de esta misma Sala y Sección de fecha treinta de mayo de dos mil dieciocho, confirmada por otra de fecha seis de julio de dos mil dieciocho, se acordó la medida cautelar consistente en suspender la efectividad de la citada Resolución 19/2017, de 14 de diciembre, del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España.

De acuerdo con la demanda, con dicha Resolución recurrida se ha producido **vulneración del mandato constitucional de reserva de ley en la regulación de las profesiones tituladas** y, en concreto, de la profesión de enfermería, **al haberse excedido el Consejo General de Enfermería en las funciones que le corresponden** dado que los Colegios Profesionales, o en su caso, los Consejos Generales, no pueden regular, vía Estatutos Generales o particulares ni Reglamentos de Régimen Interior, la profesión titulada.

Por el contrario, el Consejo demandado sostiene que la Resolución n° 19/2017, no tiene una voluntad reguladora de la profesión enfermera, sino simplemente el compromiso de "**ordenar**" **determinados aspectos del ejercicio profesional enfermero**, en concreto, en el ámbito de los cuidados corpoestéticos y de la prevención del envejecimiento para la salud.

En el Preámbulo de la resolución recurrida se concreta su objeto, que es "...ordenar el ámbito de actuación de las enfermeras responsables de los cuidados corpoestéticos y de la prevención del envejecimiento, partiendo para ello de la regulación general contenida en el ordenamiento jurídico respecto de la profesión enfermera. Esta competencia profesional comprende también otros trastornos de la imagen corporal que no derivan del envejecimiento como: accidentes, intervenciones quirúrgicas, efectos nocivos de las modas o aceptación del cuerpo."

Se señala en el texto de la resolución recurrida que es competencia del Colegio Profesional recurrido "...dictar resoluciones que ordenen determinados aspectos de la profesión en el ámbito nacional, como el presente



de la enfermería de los cuidados corpoestéticos y de la prevención del envejecimiento para la salud. Esta prerrogativa también es reconocida en el artículo 24.16 de los Estatutos de la Organización Colegial de Enfermería, de su Consejo General y de la actividad profesional de enfermería, en el sentido de atribuirle la competencia para aprobar las resoluciones que ordenen, en el ámbito de su competencia, la actividad profesional de los colegiados, las cuales tendrán carácter obligatorio, como forma de tratar de garantizar el derecho a la salud mediante la calidad y la competencia profesional.

En este mismo sentido se pronuncia el artículo 2º del Código Deontológico de la Enfermería Española , aprobado por Resolución nº 32/89, de este Consejo General que establece dicha ordenación como una de las responsabilidades prioritarias de esta Corporación."

La STS de 28 de febrero de 2007 (ROJ: STS 2305/2007) señala que "La decisión constitucional de reservar a la ley en sentido estricto, a la ley formal emanada del poder legislativo, la **regulación del ejercicio de las profesiones tituladas** (artículo 36 CE), comporta, a la luz de las Sentencias del Tribunal Constitucional núms. 83/1984 , 42/1986 , 93/1992 y 111/1993 , que deba ser ese producto normativo, sin que sean admisibles otras remisiones o habilitaciones a la potestad reglamentaria que las ceñidas a introducir un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley, el que regule: a) la existencia misma de una profesión titulada, es decir, de una profesión cuya posibilidad de ejercicio quede jurídicamente subordinada a la posesión de títulos concretos, b) los **requisitos y títulos necesarios para su ejercicio** y c) **su contenido, o conjunto formal de las actividades que la integran** ; y todo ello porque el principio general de libertad que consagra la Constitución en sus artículos 1.1 y 10.1 autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la ley no prohíba, o cuyo ejercicio no subordine a requisitos o condiciones determinadas, y porque el significado último del principio de reserva de ley, garantía esencial de nuestro Estado de Derecho, es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos."

El **concepto de profesión regulada** a tenor del artículo 9 del Real Decreto 581/2017, de 9 de junio , por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, por la que se modifica la Directiva 2005/36/CE relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales y el Reglamento (UE) n.º 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior, es "...la actividad o conjunto de actividades profesionales para cuyo acceso, ejercicio o modalidad de ejercicio se exija, de manera directa o indirecta, estar en posesión de determinadas cualificaciones profesionales, en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas."

En la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2012, recurso nº 478/2010 (ROJ: STS 1209/2012), la Sala consideró las consecuencias que para las profesiones reguladas tiene el artículo 36 de la Constitución . Y señala que el Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre:

"(...) se limita a recoger, en dichos anexos VIII, IX y X, las profesiones y actividades que, con el apoyo de una diversa casuística normativa pueden considerarse reguladas a efectos de su inclusión en el ámbito de aplicación del sistema de reconocimiento de cualificaciones establecido en la presente norma. Como es bien sabido, la regulación profesional es competencia exclusiva de los Estados miembros. En el caso de España, el art. 36 de la Constitución establece una reserva de Ley que debe entenderse sin perjuicio de la vigencia, en su caso, de las regulaciones profesionales preconstitucionales materializadas a través de instrumentos normativos de menor rango. La mera creación de un título oficial relacionado con un determinado ámbito profesional, o incluso la existencia, en dicho ámbito, de un Colegio Profesional, no ha de implicar por sí misma que esa profesión haya de considerarse regulada.

Cuando razones de interés social aconsejen acometer la regulación y ordenación de una determinada profesión o actividad profesional, será el legislador quien delimite las diferentes atribuciones que le son propias y, en su caso, su vinculación con la posesión de un determinado título oficial. Como ha señalado el Tribunal Constitucional, compete en exclusiva al legislador, atendiendo a las exigencias del interés público y a los datos producidos por la vida social, considerar cuándo una profesión debe dejar de ser enteramente libre para pasar a ser profesión regulada."

También la citada sentencia de 14 de febrero de 2012 dispuso cuanto sigue:

"...Y es que siendo todas profesiones tituladas existen en el derecho interno español profesiones tituladas que se regulan de acuerdo con el artículo 36 de la Constitución citado, de modo que las mismas requieren de la existencia de una norma con rango de Ley que determine cuál es el ámbito específico de las mismas y las competencias que les son propias una vez obtenido el título que habilita para su ejercicio, siendo estas

profesiones reguladas (de las que constituyen una subespecie las tituladas) aquellas que se caracterizan por la afectación real del interés público que supone la actividad profesional que desarrollan y la relación existente entre la titulación que se exige y las actividades que integran la competencia profesional que supone el título que se obtiene.

En palabras del Tribunal Constitucional en la sentencia del Pleno de 24 de julio de 1.984 , sentencia 83/84 "Este es el caso, (...) del ejercicio de las profesiones tituladas, a las que se refiere el art. 36 CE , y cuya simple existencia (esto es, el condicionamiento de determinadas actividades a la posesión de concretos títulos académicos, protegido incluso penalmente contra el intrusismo) es impensable sin la existencia de una Ley que las discipline y regule su ejercicio". Y en la sentencia 42/1986, de 10 de abril el propio Tribunal Constitucional insiste en esta idea afirmando que: "Compete, pues, al legislador atendiendo a las exigencias del interés público y a los datos producidos por la vida social, considerar cuándo existe una profesión, cuándo esta profesión debe dejar de ser enteramente libre para pasar a ser profesión titulada.

Por ello, dentro de las coordinadas que anteriormente se han mencionado, puede el legislador crear nuevas profesiones y regular su ejercicio, teniendo en cuenta, como se ha dicho, que la regulación del ejercicio de una profesión titulada debe inspirarse en el criterio del interés público y tener como límite el respeto del contenido esencial de la libertad profesional".

En el bien entendido, igualmente, que el ámbito de estas profesiones reguladas debe tener un tratamiento restrictivo y por ello aplicable sólo, como ya se ha dicho, a las actividades profesionales que afecten a los intereses públicos y generales".

Finalmente, citar la sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 4ª, de 20-06-2016, nº 1465/2016, rec. 3617/2014 (ROJ: STS 2800/2016) que establece que "Tanto la de Enfermero como la de Técnico Superior Sanitario, son profesiones sujetas a la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias (en adelante, Ley de Ordenación) y la distinta titulación exigida para el ejercicio de cada una lleva a que la de Enfermero sea de las previstas en el artículo 2.2 que bajo la rúbrica " Profesiones sanitarias tituladas ", esto es, aquellas que requieren un título universitario habilitante para su ejercicio."

CUARTO .- En cuanto a las **funciones que corresponden a los Consejos Generales de los Colegios Profesionales** hemos de remitirnos al artículo 1 apartados 1 y 3 y artículo 5 apartados i) y l) de la Ley de Colegios Profesionales 2/1974, de 13 de febrero, que establecen:

"ARTÍCULO 1

1. Los Colegios Profesionales son Corporaciones de derecho público, amparadas por la ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.

3. Son fines esenciales de estas Corporaciones la ordenación del ejercicio de las profesiones..."

"ARTÍCULO 5

Corresponde a los Colegios Profesionales el ejercicio de las siguientes funciones, en su ámbito territorial:

i) Ordenar, en el ámbito de su competencia, la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y la dignidad profesional...

l) Adoptar las medidas conducentes a evitar el intrusismo profesional".

Y el artículo 2.1 indica que "El ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal. Los demás aspectos del ejercicio profesional continuarán rigiéndose por la legislación general y específica sobre la ordenación sustantiva propia de cada profesión aplicable."(.....)

De acuerdo con la literalidad de estos preceptos lo que se permite a los Colegios Profesionales es **ordenar la actividad profesional de sus colegiados**, pero siempre **dentro del ámbito de su competencia** .

QUINTO .- En nuestro caso, el artículo 4.7 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre , de ordenación de las profesiones sanitarias establece:

"7. El ejercicio de las profesiones sanitarias se llevará a cabo 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, y de acuerdo con los siguientes principios:



- a) Existirá formalización escrita de su trabajo reflejada en una historia clínica que deberá ser común para cada centro y única para cada paciente atendido en él. La historia clínica tenderá a ser soportada en medios electrónicos y a ser compartida entre profesionales, centros y niveles asistenciales.
- b) Se tenderá a la unificación de los criterios de actuación, que estarán basados en la evidencia científica y en los medios disponibles y soportados en guías y protocolos de práctica clínica y asistencial. Los protocolos deberán ser utilizados de forma orientativa, como guía de decisión para todos los profesionales de un equipo, y serán regularmente actualizados con la participación de aquellos que los deben aplicar.
- c) La eficacia organizativa de los servicios, secciones y equipos, o unidades asistenciales equivalentes sea cual sea su denominación, requerirá la existencia escrita de normas de funcionamiento interno y la definición de objetivos y funciones tanto generales como específicas para cada miembro del mismo, así como la cumplimentación por parte de los profesionales de la documentación asistencial, informativa o estadística que determine el centro.
- d) La continuidad asistencial de los pacientes, tanto la de aquellos que sean atendidos por distintos profesionales y especialistas dentro del mismo centro como la de quienes lo sean en diferentes niveles, requerirá en cada ámbito asistencial la existencia de procedimientos, protocolos de elaboración conjunta e indicadores para asegurar esta finalidad.
- e) La progresiva consideración de la interdisciplinariedad y multidisciplinariedad de los equipos profesionales en la atención sanitaria."

La Orden CIN/2134/2008, de 3 de julio, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el **ejercicio de la profesión de Enfermero**, dispone en relación con las competencias que los estudiantes deben adquirir:

1. Ser capaz, en el ámbito de la enfermería, de prestar una atención sanitaria técnica y profesional adecuada a las necesidades de salud de las personas que atienden, de acuerdo con el estado de desarrollo de los conocimientos científicos de cada momento y con los niveles de calidad y seguridad que se establecen en las normas legales y deontológicas aplicables.
2. Planificar y prestar cuidados de enfermería dirigidos a las personas, familia o grupos, orientados a los resultados en salud evaluando su impacto, a través de guías de práctica clínica y asistencial, que describen los procesos por los cuales se diagnostica, trata o cuida un problema de salud.
3. Conocer y aplicar los fundamentos y principios teóricos y metodológicos de la enfermería.
4. Comprender el comportamiento interactivo de la persona en función del género, grupo o comunidad, dentro de su contexto social y multicultural.
5. Diseñar sistemas de cuidados dirigidos a las personas, familia o grupos, evaluando su impacto y estableciendo las modificaciones oportunas.
6. Basar las intervenciones de la enfermería en la evidencia científica y en los medios disponibles.
7. Comprender sin prejuicios a las personas, considerando sus aspectos físicos, psicológicos y sociales, como individuos autónomos e independientes, asegurando el respeto a sus opiniones, creencias y valores, garantizando el derecho a la intimidad, a través de la confidencialidad y el secreto profesional.
8. Promover y respetar el derecho de participación, información, autonomía y el consentimiento informado en la toma de decisiones de las personas atendidas, acorde con la forma en que viven su proceso de salud-enfermedad.
9. Fomentar estilos de vida saludables, el autocuidado, apoyando el mantenimiento de conductas preventivas y terapéuticas.
10. Proteger la salud y el bienestar de las personas, familia o grupos atendidos, garantizando su seguridad.
11. Establecer una comunicación eficaz con pacientes, familia, grupos sociales y compañeros y fomentar la educación para la salud.
12. Conocer el código ético y deontológico de la enfermería española, comprendiendo las implicaciones éticas de la salud en un contexto mundial en transformación.
13. Conocer los principios de financiación sanitaria y sociosanitaria y utilizar adecuadamente los recursos disponibles.
14. Establecer mecanismos de evaluación, considerando los aspectos científico-técnicos y los de calidad.



15. Trabajar con el equipo de profesionales como unidad básica en la que se estructuran de forma unitaria o multidisciplinaria e interdisciplinaria los profesionales y demás personal de las organizaciones asistenciales.
16. Conocer los sistemas de información sanitaria.
17. Realizar los cuidados de enfermería basándose en la atención integral de salud, que supone la cooperación multiprofesional, la integración de los procesos y la continuidad asistencial.
18. Conocer las estrategias para adoptar medidas de confortabilidad y atención de síntomas, dirigidas al paciente y familia, en la aplicación de cuidados paliativos que contribuyan a aliviar la situación de enfermos avanzados y terminales.

El Real Decreto 1093/2010, de 3 de septiembre, por el que se aprueba el *conjunto mínimo de datos de los informes clínicos* en el Sistema Nacional de Salud recoge el ANEXO VII el conjunto de datos del informe de cuidados de enfermería y en el ANEXO VIII el conjunto de datos de la historia clínica resumida.

Y el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios que establece en el artículo 79

1. La receta médica, pública o privada, y la orden de dispensación hospitalaria son los documentos que aseguran la instauración de un tratamiento con medicamentos por instrucción de un médico, un odontólogo o un podólogo, en el ámbito de sus competencias respectivas, únicos profesionales con facultad para recetar medicamentos sujetos a prescripción médica.

Sin perjuicio de lo anterior, los enfermeros de forma autónoma, podrán indicar, usar y autorizar la *dispensación de todos aquellos medicamentos no sujetos a prescripción médica y los productos sanitarios relacionados con su ejercicio profesional*, mediante la correspondiente orden de dispensación. Los fisioterapeutas también podrán indicar, usar y autorizar, de forma autónoma, la dispensación de medicamentos no sujetos a prescripción médica y de productos sanitarios relacionados con el ejercicio de su profesión, mediante orden de dispensación.

El Gobierno regulará la indicación, uso y autorización de dispensación de determinados medicamentos sujetos a prescripción médica por los enfermeros, en el marco de los principios de la atención integral de salud y para la continuidad asistencial, mediante la aplicación de protocolos y guías de práctica clínica y asistencial, de elaboración conjunta, acordados con las organizaciones colegiales de médicos y enfermeros y validados por la Dirección General de Salud Pública, Calidad e Innovación del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

Igualmente el Gobierno regulará la indicación, uso y autorización de dispensación de determinados medicamentos sujetos a prescripción médica por los enfermeros, en el ámbito de los cuidados tanto generales como especializados, y fijará, con la participación de las organizaciones colegiales de enfermeros y de médicos, los criterios generales, requisitos específicos y procedimientos para la acreditación de dichos profesionales, con efectos en todo el territorio del Estado, en las actuaciones previstas en este apartado.

El Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, con la participación de las organizaciones colegiales correspondientes, acreditará con efectos en todo el Estado a los enfermeros y a los fisioterapeutas para las actuaciones previstas en este artículo.

Finalmente, la sentencia del Tribunal Constitucional Pleno, S 05-07-2018, nº 76/2018, BOE 189/2018, de 6 de Agosto de 2018, rec. 1866-2016) ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad de la referencia que se efectúa al "Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad" en el art. 79.1, párrafo quinto antes transcrito del Texto Refundido de la Ley de garantías y uso racional de medicamentos y productos sanitarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio. Y ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad, por vulneración de las competencias autonómicas: de las referencias que se realizan a la "Dirección General de Ordenación Profesional del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad", en los arts. 2.2; 3.2 y 8.1; del art. 10; de la disposición final cuarta, apartados Dos y Cuatro; y del Anexo II del Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros.

Este es el marco normativo de la profesión de enfermería, que debe considerarse e interpretarse como profesión regulada.

SEXTO .- Por otra parte, en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, se define la profesión médica y la de enfermería y se deslindan las **competencias y atribuciones propias de la profesión médica y del resto de profesiones sanitarias tituladas** .

El artículo 2 realiza la siguiente distinción:



"2. Las profesiones sanitarias se estructuran en los siguientes grupos:

- a) 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.
- b) De nivel Diplomado: las profesiones para cuyo ejercicio 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 esta ley."

En cuanto a la **delimitación de atribuciones, competencias y funciones**, la Ley 44/2003 dedica el artículo 6 a los licenciados sanitarios y el artículo 7 a los diplomados sanitarios.

En concreto, el artículo 6 párrafo 2º, desglosa las **funciones** de cada una de las profesiones sanitarias de nivel de licenciado, mencionando en la letra a) la profesión médica en el siguiente sentido:

a) "**Médicos**: corresponde a los Licenciados en Medicina la indicación y realización de las actividades dirigidas a la *promoción y mantenimiento de la salud, a la prevención de enfermedades y al diagnóstico, tratamiento, terapéutica y rehabilitación de pacientes, así como al enjuiciamiento y pronóstico de los procesos objeto de atención*".

Por otro lado, el artículo 7 de la mencionada Ley lista las funciones de cada una de las profesiones sanitarias de nivel diplomado, refiriéndose en su apartado a) a los enfermeros en los siguientes términos:

a) "**Enfermeros** : corresponde a los Diplomados universitarios en Enfermería la dirección, evaluación, prestación de los *cuidados de Enfermería, orientados a la promoción, mantenimiento y recuperación de la salud*, así como a la prevención de enfermedades y discapacidades".

De la lectura de ambos preceptos se infiere claramente que **las funciones del cuerpo de enfermería se limitan a los cuidados de enfermería**.

En cambio al cuerpo médico le corresponden las funciones de **prevenir enfermedades, diagnosticarlas y tratarlas, así como enjuiciar y pronosticar procesos, ocuparse también de la terapéutica y rehabilitación de los pacientes**, englobándose todas ellas en la promoción y mantenimiento de la salud.

Expresamente la exposición de motivos refiere que existe la necesidad de resolver, con pactos interprofesionales previos a cualquier normativa reguladora, la cuestión de los ámbitos competenciales de las profesiones sanitarias manteniendo la voluntad de reconocer simultáneamente los crecientes espacios competenciales compartidos interprofesionalmente **y los muy relevantes espacios específicos de cada profesión**.

En estos preceptos queda establecido que los profesionales que velan por la salud de los pacientes son los médicos y todas sus funciones van dirigidas a conseguir ese fin, en cambio la función del cuerpo de enfermería se circunscribe a los cuidados de enfermería.

Por su parte, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, en su artículo 3 establece una serie de definiciones legales:

"**Médico responsable** : el profesional que tiene a su cargo **coordinar la información y la asistencia sanitaria del paciente o del usuario**, con el carácter de interlocutor principal del mismo en todo lo referente a su atención e información durante el proceso asistencial, sin perjuicio de las obligaciones de otros profesionales que participan en las actuaciones asistenciales".

De este último precepto se colige que el médico es el que coordina la información y la asistencia sanitaria, es el interlocutor principal con el paciente en todo lo referido a su atención e información durante todo el proceso asistencial.

Que el art. 4.3 del mismo Texto Legal establece que: "El médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto también serán responsables de informarle". Y que, a tenor del art. 4.1 de la Ley 41/2002 citada "Los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley".

Valorando todos estos elementos concluimos que el médico interviene como interlocutor principal y sin perjuicio de la información suministrada por otros profesionales sanitarios.



Finalmente y en cuanto a la medicina estética, el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, tiene por objeto, entre otros aspectos, regular las bases generales del procedimiento de autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios por las Comunidades Autónomas. En su anexo II, dentro de la oferta asistencial U.48, define la medicina cosmética. Una posterior corrección de errores del Real Decreto 1277/2003, publicada con fecha de 6 de julio de 2004, cambia su denominación por la de medicina estética. Y dispone:

U.48 Medicina estética: **unidad asistencial en la que un médico es responsable de realizar tratamientos no quirúrgicos**, con finalidad de mejora estética corporal o facial.

Y en la U.47 Cirugía estética: **unidad asistencial en la que un médico especialista en Cirugía plástica, estética y reparadora u otro especialista quirúrgico en el ámbito de su respectiva especialidad es responsable** de realizar tratamientos quirúrgicos, con finalidad de mejora estética corporal, facial o capilar.

En Cataluña, el Decreto 151/2017, de 17 de octubre, por el que se establecen los requisitos y garantías técnico-sanitarias comunes de los centros y servicios sanitarios y los procedimientos para su autorización y registro, dispone: U.48 Medicina estética: unidad asistencial en la que, **bajo la responsabilidad de un facultativo o facultativa**, se llevan a cabo tratamientos no quirúrgicos, con finalidad de mejora estética corporal o facial.

En Cantabria, el Decreto 26/2014, de 29 de mayo, regula el procedimiento de autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios de la Comunidad Autónoma de Cantabria. El artículo 2 dispone "DEFINICIONES. A los efectos del presente Decreto, la clasificación y las definiciones de los centros, servicios y establecimientos sanitarios son las establecidas en el art. 2 y en los Anexos I y II del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios." Y la Orden SAN/48/2018, de 4 de junio, por la que se establecen los requisitos técnico-sanitarios de los centros proveedores de asistencia sanitaria sin internamiento y de los servicios sanitarios integrados en organizaciones no sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria, establece en el ANEXO 7. CENTROS Y SERVICIOS DE MEDICINA ESTÉTICA. 2. PERSONAL. Los centros y servicios de medicina estética contarán necesariamente con un **director técnico licenciado en Medicina y Cirugía**, que además deberá tener formación específica en medicina estética acreditada por el Sistema Nacional de Salud e impartida por universidades y organizaciones sanitarias.

De igual manera lo regula la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, que ha publicado la Orden de 18 de abril de 2008, de la Consejería de Sanidad, de los requisitos técnico-sanitarios de los centros y servicios de medicina estética, a fin de "asegurar unos mínimos de calidad y proteger a los usuarios". En el artículo 3 define el Centro o servicio de medicina estética como el centro o servicio en el que **un médico es responsable de realizar tratamientos no quirúrgicos con la finalidad de mejora estética corporal o facial**. Y el artículo 8 en cuanto a los requisitos de personal establece que

"1. Los centros y servicios de medicina estética **contarán como mínimo con un director técnico, que deberá ser licenciado en Medicina y Cirugía con formación específica en Medicina Estética**, acreditada por el Sistema Nacional de Salud e impartida por universidades y organizaciones e instituciones sanitarias.

2. Todas las actividades realizadas durante el tiempo que permanezca abierto el centro o servicio de medicina estética serán responsabilidad de su director técnico o de otros profesionales sanitarios, pertenecientes a la plantilla del centro, que posean igual titulación.

3. El resto de profesionales sanitarios que realicen su actividad en los centros y servicios de medicina estética deberán estar en posesión del título oficial o, en su caso, la habilitación que les capacite para el ejercicio profesional.

4. **La utilización de aparatos láser será realizada siempre por profesionales que hayan recibido una formación acreditada y bajo la responsabilidad de un licenciado en Medicina y Cirugía**.

5. En el caso de la prescripción y aplicación de toxina botulínica será realizada siempre por profesionales sanitarios médicos y con experiencia en el tratamiento."

SEPTIMO .- Pues bien, tenemos que en el artículo 7 de la mencionada Ley 44/2003 de 21 de noviembre de ordenación de profesiones sanitarias lista las funciones de cada una de las profesiones sanitarias de nivel diplomado, refiriéndose en su apartado a) a los enfermeros en los siguientes términos:

a) "Enfermeros: corresponde a los Diplomados universitarios en Enfermería la **dirección, evaluación, prestación de los cuidados de Enfermería**, orientados a la promoción, mantenimiento y recuperación de la salud, así como a la prevención de enfermedades y discapacidades".

El Real Decreto 1231/2001, de 8 de noviembre, por el que se aprueban los Estatutos generales de la Organización Colegial de Enfermería de España, del Consejo General y de Ordenación de la actividad profesional de enfermería establece en el artículo 53

"1. Los servicios de enfermería tienen como misión prestar atención de salud a los individuos, las familias y las comunidades en todas las etapas del ciclo vital y en sus procesos de desarrollo.

Las intervenciones de enfermería están basadas en principios científicos, humanísticos y éticos, fundamentados en el respeto a la vida y a la dignidad humana.

2. Conforme a lo previsto en la Constitución y en la legislación sobre Colegios Profesionales, de acuerdo con la legislación específica sobre obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales así como de sus efectos académicos y habilitantes, el enfermero generalista, con independencia de su especialización, es el profesional legalmente habilitado, responsable de sus actos profesionales de enfermero que ha adquirido los conocimientos y aptitudes suficientes acerca del ser humano, de sus órganos, de sus funciones biopsicosociales en estado de bienestar y de enfermedad, del método científico aplicable, sus formas de medirlo, valorarlo y evaluar los hechos científicamente probados, así como el análisis de los resultados obtenidos, auxiliándose para ello de los medios y recursos clínicos y tecnológicos adecuados, en orden a detectar las necesidades, desequilibrios y alteraciones del ser humano, referido a la prevención de la enfermedad, recuperación de la salud y su rehabilitación, reinserción social y/o ayuda a una muerte digna.

La definición de los cuidados de enfermería se contiene en el artículo 54

"1. Las funciones del enfermero/a derivan directamente de la misión de la enfermería en la sociedad, se llevan a cabo de conformidad con el Código Deontológico de la Enfermería española, de acuerdo con los criterios de calidad y excelencia profesional, y se mantienen constantes independientemente del lugar o del momento en que son prestados los cuidados de enfermería, el estado de salud del individuo o del grupo que vaya a ser atendido o de los recursos disponibles.

2. Incumbe a la profesión de enfermería la responsabilidad de proporcionar de forma individual o, en su caso, de forma coordinada dentro de un equipo de salud, los cuidados propios de su competencia, al individuo, a la familia y a la comunidad, de modo directo, continuo, integral e individualizado, mediante una formación y una práctica basada en principios de equidad, accesibilidad, cobertura y sostenibilidad de la atención.

3. Los cuidados de enfermería comprenden la ayuda prestada por el enfermero en el ámbito de su competencia profesional a personas, enfermas o sanas, y a comunidades, en la ejecución de cuantas actividades contribuyan al mantenimiento, promoción y restablecimiento de la salud, prevención de las enfermedades y accidentes, así como asistencia, rehabilitación y reinserción social en dichos supuestos y/o ayuda a una muerte digna."

OCTAVO .- Expuesta la normativa de aplicación, tenemos que en la demanda se sostiene que en la Resolución impugnada se incluyen actos claramente médicos. En el apartado 5 de la dicha Resolución se describen las "COMPETENCIAS EN EL ÁMBITO ASISTENCIAL". En apartado 5.1.2 se señala que el/la enfermero/a "Realizará una historia clínica de enfermería del individuo basado en la recogida de datos como anamnesis, alergias, tratamientos realizados con anterioridad, respetando la confidencialidad de los mismos y lo establecido al respecto en la normativa sobre protección de datos personales.

Y en el 5.1.3 "Planificará y aplicará los tratamientos e intervenciones, dentro del ámbito de sus competencias."

En la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Se define la Historia clínica como el conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e informaciones de cualquier índole sobre la situación y la evolución clínica de un paciente a lo largo del proceso asistencial.

Médico responsable: el profesional que tiene a su cargo coordinar la información y la asistencia sanitaria del paciente o del usuario, con el carácter de interlocutor principal del mismo en todo lo referente a su atención e información durante el proceso asistencial, sin perjuicio de las obligaciones de otros profesionales que participan en las actuaciones asistenciales.

El Artículo 14 establece en su apartado primero que: "La historia clínica comprende el conjunto de los documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente, con la identificación de los médicos y de los demás profesionales que han intervenido en ellos, con objeto de obtener la máxima integración posible de la documentación clínica de cada paciente, al menos, en el ámbito de cada centro". A continuación, el Artículo 15 preceptúa que:

"1. La historia clínica incorporará la información que se considere trascendental para el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud del paciente. Todo paciente o usuario tiene derecho a que quede constancia, por escrito o en el soporte técnico más adecuado, de la información obtenida en todos sus procesos asistenciales, realizados por el servicio de salud tanto en el ámbito de atención primaria como de atención especializada.

2. La historia clínica tendrá como fin principal facilitar la asistencia sanitaria, dejando constancia de todos aquellos datos que, bajo criterio médico, permitan el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud. El contenido mínimo de la historia clínica será el siguiente:

- a) La documentación relativa a la hoja clínicoestadística.
- b) La autorización de ingreso.
- c) El informe de urgencia.
- d) La anamnesis y la exploración física.
- e) La evolución.
- f) Las órdenes médicas.
- g) La hoja de interconsulta.
- h) Los informes de exploraciones complementarias.
- i) El consentimiento informado.
- j) El informe de anestesia.
- k) El informe de quirófano o de registro del parto.
- l) El informe de anatomía patológica.
- m) La evolución y planificación de cuidados de enfermería.
- n) La aplicación terapéutica de enfermería.
- ñ) El gráfico de constantes.
- o) El informe clínico de alta.

Los párrafos b), c), i), j), k), l), ñ) y o) sólo serán exigibles en la cumplimentación de la historia clínica cuando se trate de procesos de hospitalización o así se disponga.

3. La cumplimentación de la historia clínica, en los aspectos relacionados con la asistencia directa al paciente, será responsabilidad de los profesionales que intervengan en ella.

4. La historia clínica se llevará con criterios de unidad y de integración, en cada institución asistencial como mínimo, para facilitar el mejor y más oportuno conocimiento por los facultativos de los datos de un determinado paciente en cada proceso asistencial".

Por último, el Artículo 16 señala, en su apartado primero, que "La historia clínica es un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente. Los profesionales asistenciales del centro que realizan el diagnóstico o el tratamiento del paciente tienen acceso a la historia clínica de éste como instrumento fundamental para su adecuada asistencia", añadiendo el apartado segundo que: "Cada centro establecerá los métodos que posibiliten en todo momento el acceso a la historia clínica de cada paciente por los profesionales que le asisten."

En la página 63 del propio expediente administrativo el Colegio Oficial de Enfermería de Navarra establecía la consideración relativa a que la historia clínica es del paciente no de enfermería, según describe la Ley de Sanidad.

Y efectivamente no aparece regulado entre la normativa de aplicación una historia clínica distinta de la que se regula en los preceptos citados, con lo que el Consejo demandado carece de competencia al respecto. En el propio apartado 5.1.1 de la resolución impugnada se definen actuaciones propias del ámbito competencial de enfermero: "...valoración enfermera del paciente mediante la observación visual y/o exploración clínica para aportar datos a la historia clínica del paciente, respetando la confidencialidad de los mismos y lo establecido al respecto en la normativa sobre protección de datos personales y la Ley de Autonomía del Paciente."

En consecuencia y aplicación de la normativa expuesta, no es posible la elaboración de una **historia clínica de enfermería del individuo** como historia clínica distinta de la que se regula en los preceptos citados.

Por otra parte, ha de ser tenido en cuenta que en las definiciones correspondientes el Real Decreto 1277/2003 atribuye al médico la responsabilidad de realizar **tratamientos no quirúrgicos**, con finalidad de mejora estética corporal o facial, en las unidades asistenciales de medicina estética; y a un médico especialista en Cirugía plástica, estética y reparadora u otro especialista quirúrgico en el ámbito de su respectiva especialidad es responsable de realizar **tratamientos quirúrgicos**, con finalidad de mejora estética corporal, facial o capilar, en las unidades asistenciales de Cirugía estética.

De la misma manera la regulación aprobada por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, define Centro o servicio de medicina estética como el centro o servicio en el que un médico es responsable de realizar tratamientos no quirúrgicos con la finalidad de mejora estética corporal o facial.

O en Cataluña, donde los tratamientos no quirúrgicos, con finalidad de mejora estética corporal o facial, llevados a cabo en una unidad asistencial son responsabilidad de un facultativo/a.

O Cantabria donde los Centro y Servicios de Medicina Estética deberán contar con un director técnico licenciado en Medicina y Cirugía, que además deberá tener formación específica en medicina estética acreditada por el Sistema Nacional de Salud e impartida por universidades y organizaciones sanitarias.

Por lo tanto, debe asimismo acogerse la demanda en el sentido que **corresponde al médico planificar y aplicar tratamientos no quirúrgicos y quirúrgicos en los términos expuestos** debiendo ser anulada la resolución recurrida en cuanto previene que el enfermero planifique y aplique tratamientos e intervenciones que corresponden a la competencia de un facultativo.

Sobre la relación concreta de tratamientos, entendemos que en aplicación de la normativa que ha quedado expuesta corresponde a un facultativo la realización de tratamientos no quirúrgicos y quirúrgicos con finalidad de mejora estética corporal, facial o capilar en las unidades asistenciales de medicina estética y de cirugía estética. Por lo tanto, tratamientos de asesoramiento y laserterapia según su uso específico (depilación, vascular, manchas, eliminación de tatuajes, flacidez, acúmulos grasos); micropigmentación; infiltraciones faciales y corporales (toxina botulínica, ac. hialurónico, vitaminas, plasma rico en plaquetas, etc); aparatología para celulitis, flacidez, acúmulos grasos, estrías; y cirugía menor (verrugas), etc... no pueden ser objeto de regulación por la resolución recurrida.

Como se menciona en el propio expediente administrativo en la página 50 "...la mesoterapia en general la ha de realizar un médico, por prescripción y por ser campo de Medicina estética (ácido hialurónico de alta densidad, botox, vitaminas, plasma rico en plaquetas)"También las impresiones bucales de alginato; las tartrectomías bucales por ultrasonidos; el intervencionismo en procesos dentales y la administración de productos dietéticos.

En la página 50 del expediente administrativo se establece, en relación con las actuaciones expuestas, que "debería especificarse para no entrar en conflictos competenciales"

En el mismo sentido expuesto, en la Orden de 18 de abril de 2008 de la Consejería de Sanidad de Castilla La Mancha se establece que la utilización de aparatos láser será realizada siempre por profesionales que hayan recibido una formación acreditada y bajo la responsabilidad de un licenciado en Medicina y Cirugía. En el caso de la prescripción y aplicación de toxina botulínica será realizada siempre por profesionales sanitarios médicos y con experiencia en el tratamiento.

Por otra parte el artículo 3 apartado 1 del Real Decreto 1302/2018 de 22 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano, estableciendo que podrán indicar, usar y autorizar la dispensación de medicamentos sujetos a prescripción médica conforme a los protocolos o guías de práctica clínica y asistencial a que se refiere el artículo 6, y mediante la correspondiente orden de dispensación. Por lo tanto, la prescripción sigue siendo médica y el enfermero podrá indicar el uso de medicamentos sujetos a prescripción medicación arreglo a la aplicación de protocolos y guías de práctica clínica y asistencial acordados con las organizaciones colegiales de médicos y enfermeros y validados por la Agencia de Calidad del Sistema Nacional de Salud.

Asimismo, en la página 41 se establece la consideración de que "En una regulación como la que nos ocupa, debería reflexionarse sobre la conveniencia de incluir las limitaciones para la prescripción que impone la Ley de Garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios (sobre las que existen peticiones de modificación) y especialmente las que impone el Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros, sujeto a numerosa peticiones de derogación"



En la página 59 del Expediente administrativo el Colegio oficial de Palencia refiere que aunque la organización Colegial tiene potestad para el ordenamiento profesional, es necesario modificar adaptativamente parte de la legislación nacional, en concreto la normativa del Ministerio de Sanidad Servicios Sociales e Igualdad de obligado cumplimiento en los puestos de trabajo y el Real Decreto de "prescripción enfermera" así como reconsiderar la cosmiatría o magnetoterapia, que pese a la sugerencia se ha mantenido.

De igual manera no ha sido desvirtuados de contrario los riesgos que se afirman en la demanda y que puede entrañar la atribución de tratamientos a realizar por enfermeros en las manchas (que si no son valoradas por un médico pueden confundirse entre sí y con un melanoma), vascular y varices (que pueden llevar a problemas de hemorragias, flebitis o incluso trombosis si no son tratadas adecuadamente)

La conclusión a la que se llega por la Sala, después del proceso seguido en relación a la Resolución 19/2017 del Consejo General de la Organización Colegial de Enfermería de España por la que se ordenan determinados aspectos del ejercicio profesional enfermero en el ámbito de los cuidados corpoestéticos y de la prevención del envejecimiento para la salud, es que no ordena la profesión dentro de sus competencias.

En la conclusión obtenida se ha tenido en consideración la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional en su Sentencia 93/92 de 11 de junio (EDJ 1992/6177), que señala:

"La función de ordenar la profesión que contempla con carácter general el art. 3 de la Ley de Colegios Profesionales, al socaire del art. 36 CE, solamente puede ser ejercida dentro de los límites marcados por las atribuciones otorgadas por la Ley, las cuales deben ser objeto de una interpretación estricta. La razón estriba en que, como indicamos en la STC 83/1984, fundamento jurídico 3.4, las regulaciones que limitan la libertad de quienes desarrollan actividades profesionales y empresariales no dependen del arbitrio de las autoridades o corporaciones administrativas."

De acuerdo con la resolución recurrida, los cuidados corpoestéticos y de la prevención del envejecimiento para la salud son "un campo de actuación huérfano de regulación normativa profesional específica". Sin embargo, resulta ser incierto este extremo, conforme hemos visto anteriormente, pues aunque no es una especialidad, existe regulación.

Se vulnera la Ley 2/1974, de Colegios profesionales que dispone:

Artículo 2.

5. En todo caso, los requisitos que obliguen a ejercer de forma exclusiva una profesión o que limiten el ejercicio conjunto de dos o más profesiones, serán sólo los que se establezcan por ley.

Artículo 5.

Corresponde a los Colegios Profesionales el ejercicio de las siguientes funciones, en su ámbito territorial:

i) Ordenar en el ámbito de su competencia, la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares y ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial.

l) Adoptar las medidas conducentes a evitar el intrusismo profesional.

t) Cumplir y hacer cumplir a los colegiados las Leyes generales y especiales y los Estatutos profesionales y Reglamentos de Régimen Interior, así como las normas y decisiones adoptadas por los Órganos colegiales, en materia de su competencia.

Artículo 8.

3. Son nulos de pleno derecho los actos de los órganos colegiales en que se den algunos de los siguientes supuestos:

Los manifiestamente contrarios a la Ley; los adoptados con notoria incompetencia; aquellos cuyo contenido sea imposible o sean constitutivos de delito; los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

Son anulables los actos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.

El Consejo General de Enfermería tiene competencia para ordenar (artículo 5) la actividad de los enfermeros, pero en ningún caso para regular dicha profesión puesto que dicha regulación se establecerá por Ley.

Como se ha analizado anteriormente, las competencias y funciones del profesional de Enfermería, se encuentran regulados por la normativa que ha quedado expuesta. En consecuencia, los Colegios Oficiales y



Profesionales que, como corporaciones de Derecho Público, agrupan a los profesionales de la Enfermería, no están habilitados para crear o establecer nuevas competencias o funciones de los enfermeros.

Contraviene la Resolución impugnada los artículos 36 y 53 de la Constitución y además los artículos 2 y 5 de la Ley 2/1974 de Colegios Profesionales, con la consecuencia de su nulidad.

NOVENO.- En consecuencia con lo anterior, procede pues la estimación del presente recurso, en los términos señalados. Las costas se imponen a la parte demandada al ser rechazadas sus pretensiones, en base a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LJCA si bien, como permite el apartado cuarto, se establece un límite que se fija en 2.000 euros por todos los conceptos.

Vistos los preceptos citados por las partes y los demás de general y pertinente aplicación, y por cuanto antecede

FALLAMOS

ESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO interpuesto por D. Ignacio Requejo García de Mateo, Procurador de los Tribunales, en representación del CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE MEDICOS DE ESPAÑA contra la Resolución 19/2017, de 14 de diciembre, del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España que acuerda ordenar determinados aspectos del ejercicio profesional enfermero en el ámbito de los cuidados corpoestéticos y de la prevención del envejecimiento para la salud actuación administrativa, que en consecuencia se revoca y anula por no resultar acorde a Derecho. Con expresa imposición de las costas causadas a la parte recurrida hasta el límite de 2.000 euros.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.