

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN CUARTA Secretaría de D. FRANCISCO DE ASIS GONZALEZ VELASCO

SENTENCIA Nº:

Fecha de Deliberación: 11/01/2012
Fecha Sentencia: 18/01/2012
Núm. de Recurso: 0000327/2010
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General: 04055/2010
Materia Recurso: FORMACIÓN CONTINUA
Recursos Acumulados:
Fecha Casación:
Ponente Ilmo. Sr. : D. JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ

Demandante: CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE
MEDICOS

Procurador:
Letrado:
Demandado: MINISTERIO DE SANIDAD Y CONSUMO
Codemandado:

Abogado Del Estado

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia:

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN CUARTA

Núm. de Recurso: 0000327/2010
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 04055/2010
Demandante: CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE
MEDICOS

Demandado: MINISTERIO DE SANIDAD Y CONSUMO

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ

SENTENCIA N°:

Ilmo. Sr. Presidente:
D. JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. TOMÁS GARCÍA GONZALO
D. JAVIER EUGENIO LÓPEZ CANDELA
D^a. ANA MARÍA SANGÜESA CABEZUDO
D^a. ANA MARTÍN VALERO

Madrid, a dieciocho de enero de dos mil doce.

La Sala constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso contencioso administrativo número 327/2010, interpuesto por EL CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE MEDICOS , representado por el Procurador de los Tribunales D. Alejandro González Salinas contra la resolución del Ministerio de Sanidad y Política Social; habiendo sido parte en las presentes actuaciones, además del actor, la Administración General del Estado, representada

por la Abogacía del Estado, El Consejo General de Colegio Oficial de Enfermería de España, y el Sindicato de Enfermería Satse representados, respectivamente, por la Procuradora D^a Cristina Matud Juristo y por el Procurador D. Francisco de Asís Moreno Ponce.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso jurisdiccional contra la Orden SAS/1729/2010, de 17 de junio, por la que se aprueba y publica el programa formativo de la especialidad de Enfermería Familiar y Comunitaria.

SEGUNDO.- Presentado, admitido a trámite el presente recurso jurisdiccional y anunciado en los Diarios Oficiales, se reclamó el expediente administrativo; una vez recibido, se confirió traslado del mismo a la parte demandante para que en el plazo legal formulase Demanda.

TERCERO.- La parte actora basa sus pretensiones, en síntesis, en que:

1º Se vulnera los artículos 2.2, 6.1 y 2.a), 7.1 y 2 a), 19.1 y 21.1 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre de Ordenación de las Profesiones Sanitarias (en adelante, LOPS) y los artículos 1.2 y 7 del RD 450/2005, de 22 de abril, sobre especialidades de enfermería.

2º Infracción de los principios generales del Derecho y concretamente la interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 CE), incurriendo la Orden en desviación de poder.

3º La Orden impugnada regula la formación especializada de los diplomados universitarios en enfermería si bien mediante el programas de la especialidad podrían adquirirse competencias profesionales que no corresponden al título que da acceso a la especialidad, en el sentido de que debe existir una correspondencia entre el título universitario y el contenido propio de los programas (artículo 1.2 del Decreto 450/2005 y 17 LOPS).

4º El contenido del programa formativo alberga determinados contenidos y ámbitos profesionales que corresponden en exclusiva a los médicos y odontólogos, como son la realización de diagnósticos y el tratamiento terapéutico, de donde se deduce la atribución de una competencia profesional que no corresponde a los enfermeros.

5º Tal regulación no es razonable ni adecuada a la naturaleza de las cosas, porque determina una desregulación de la profesión de médico y odontólogo.

6º Entiende que existe desviación de poder, porque bajo el subterfugio de la regulación de la formación especializada se han introducido competencias que no son propias de los diplomados en enfermería.

CUARTO.- Conforme a tales fundamentos, es pretensión de la parte demandante que se anule la Orden impugnada y, en concreto, del Anexo los apartados 3.1, 3.2, 4.2, 5.1.d), e), f) h) e i) y las transcritas dentro de ese apartado, “resultados de aprendizaje” transcritos en su demanda. También pretende que se arbitren medidas necesarias para restablecer la situación jurídica, con imposición de costas.

QUINTO.- Conferido traslado al Abogado del Estado fundó su pretensión desestimatoria en los siguientes alegatos:

1º No se trata de la regulación de las profesiones, sino de un programa formativo de la especialidad.

2º La posible coincidencia respecto de determinadas competencias al incidir sobre un ámbito material similar no supone menoscabo alguno respecto del ejercicio de la profesión.

3º La parte actora no diferencia lo que son competencias de las atribuciones de la profesión pues éstas son fijadas por ley, mientras que los conocimientos - elaboración del programa formativo- no están sometidos al principio de reserva de ley de las profesiones para lo que cita la SAN de 30 de septiembre de 2009 (recurso 214/2007), de 12 de mayo de 2010 (recurso 221/2009).

4º No se regula la especialidad médica sino la formación previa, que ningún caso sobrepasa el ámbito propio de la enfermería (formación de grado).

5º Los apartados 3 y 4.2 definen las competencias específicas que debe adquirir la especialista en Enfermería familiar no hace referencia a esas tareas que por esencia corresponde al médico pues le corresponde tareas de cuidado, planifica, ejecuta y evalúa programas de salud, pero no diagnóstica, por lo que no invade competencias de los médicos.

6º De la lectura de los apartados impugnados no se desprende que la enfermera tenga capacidad de diagnóstico. El que pueda valorar, o ejecutar técnicas de apoyo al diagnóstico no implica que pueda ejercitar las tareas del médico, máxime cuando en los distintos apartados hace referencia a su labor de cuidado, siempre indica que su aptitud es en "apoyo" al diagnóstico, e incluyendo la posibilidad de derivar a otro profesional.

7º. La interpretación de la actora es parcial de la Orden se desprende todo lo contrario: que no hay extralimitación en las tareas de enfermería.

8º Se está ante la formación previa, de tal forma que no existe peligro de solapamiento profesional, pues se trata de que los futuros enfermeros de la especialidad tengan conocimientos de “enfermería familiar”.

9º. El área preventiva entra dentro de las funciones de los enfermeros según el artículo 7 de la LOPS referido a los Diplomados sanitarios.

10º. Niega que exista arbitrariedad pues la lectura de la Orden demuestra la necesidad de la especialidad y los aspectos regulados no son irrazonables ni

superfluos, sino que obedecen a capacidades y conocimientos que las enfermeras/os deben tener para un adecuado ejercicio de la profesión.

11º No existe desviación de poder pues la Orden regula el programa de formación no la profesión.

SEXTO.- Comparecido en autos el Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España como parte codemandada, se opuso a la demanda alegando lo siguiente:

1º Que , las pretensiones anulatorias se basan en que la Orden atribuye el diagnóstico médico a los enfermeros especialistas en Enfermería Familiar y Comunitaria y que los enfermeros carecen de cualquier tipo de funciones en el ámbito de los medicamentos, negándoles incluso las derivadas de la administración de aquéllos.

2º La Orden no hace referencia al diagnóstico médico, sino a aquél que se deriva de las competencias propias de enfermería y que la doctrina científica denomina diagnóstico enfermero. Así en el subapartado 5.1 sobre "Clínica y metodología avanzada" se refiere a la capacidad para diagnósticos, intervenciones y valoraciones siempre en el ámbito de la especialidad de enfermería familiar y comunitaria.

3º Negar tal capacidad sería tanto como negar que un enfermero pueda realizar en intervenciones enfermeras en este ámbito, lo que dejaría a la profesión vacía de contenido.

4º Expone las diferencias entre el diagnóstico médico y el enfermero lo que tiene su reflejo en el artículo 7 de la LOPS así como en el artículo 54.3 de los Estatutos de la Organización Colegial de Enfermería aprobado por RD 1231/2001, de 8 de noviembre.

5º Se remite a la SAN de la Sección 5ª de esta Sala de 3 de febrero de 2011 y esta Sección de 16 y 30 de septiembre de 2009 y de 1 de diciembre de 2010 (recurso 73/2010)

6º Alega que los enfermeros son competentes para actuaciones en el ámbito del medicamento sobre la base del artículo 77.1 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, tras su reforma por la Ley 28/2009, de 30 de diciembre, lo que se corresponde con los objetivos y competencias del apartado 5.5.3.19 de la Orden.

7º Rechaza que se niegue competencias propias de la profesión enfermera, como es la administración de medicamentos (artículo 59 del Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo, aprobado por Orden Ministerial de 26 de abril de 1973, y en relación con la DTª Sexta,. 1. b) de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

SÉPTIMO.- Comparecido en autos como parte codemandada el Sindicato de Enfermería (SATSE) se adhirió a las alegaciones de la Abogacía del Estado y la codemandada Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España e

invoca la STS, Sala 3ª de 22 de mayo de 2007, de la que se deduce que la Orden impugnada tiene por objeto aprobar el programa formativo de una Especialidad Enfermera y no regula el ejercicio de una profesión.

OCTAVO.- No pedido el recibimiento a prueba del pleito y fijada la cuantía del presente pleito en euros, tras formular escritos de conclusiones, se acordó señalar para votación y fallo el día de de dos mil , en el que tuvo lugar a las 10,30 horas.

NOVENO.- Que en la tramitación de la presente causa se ha observado las prescripciones legales previstas en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) y en las demás disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ, Presidente de la Sección, quien expresa el parecer de la Sala conforme a los siguientes

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como bien saben las partes –y así lo demuestran en las citas que hacen en sus escritos- esta Sala se ha pronunciado ya con cierta reiteración sobre el alcance de Órdenes como la ahora impugnada y cuyo objeto es aprobar los programas formativos de diversas especialidades enfermeras. En concreto esta Sección en la Sentencia 1 de diciembre del 2010 (recurso 73/2010), dictada en recurso promovido por la Corporación aquí recurrente contra la Orden SAS/3225/2009, de 13 de noviembre, referida al programa formativo de la especialidad de Enfermería Geriátrica, desestimó la demanda que se formulaba en términos prácticamente idénticos al caso de autos. Por tanto, la identidad de supuestos y de planteamiento obliga a mantener el mismo criterio.

SEGUNDO.- Respecto de la realización de diagnósticos y tratamientos farmacológicos, ya en ese recurso la demandante sostuvo que la Orden desregulaba competencias atribuidas a médicos y odontólogos. La Sala sostuvo que la LOPS regula aspectos básicos del ejercicio de profesiones sanitarias tituladas, a la estructura general de la formación de los profesionales, desarrollo profesional de éstos (artículo 1 LOPS). En concreto regular el régimen del ejercicio de las profesiones sanitarias y la formación pregraduada y especializada, es cierto que la formación se vincula a la regulación del ejercicio, si bien formación y atribución competencial son ámbitos distintos en los que se pretenden objetivos distintos.

TERCERO.- La Sala hizo suyos los alegatos de la Abogacía del Estado y del Colegio Oficial de Diplomados de Enfermería en el sentido de que la Orden allí impugnada, como la de autos, ciñe su contenido a la formación especializada, no a la regulación de la profesión y las competencias de los profesionales de la salud. Entendió la Sala, por tanto, que la regulación no incide en el ejercicio profesional sino en la formación previa, atribuyendo a los diplomados en enfermería un conjunto

de conocimientos, habilidades y competencias, sin menoscabar las atribuciones profesionales de médicos y odontólogos.

CUARTO.- Señalaba además la Sala que la Orden debía la interpretarse de acuerdo con la LOPS que prevé, por un lado, que cada profesión sanitaria se ejercerá con autonomía técnica y científica y sujeción, en lo que ahora interesa, a la citada ley (artículo 4.7). De esta manera el artículo 6.3 regula el ámbito de actuación de los titulados superiores y el artículo 7 el de los diplomados sanitarios. A su vez la delimitación de cada ámbitos competencia se remarca artículo 7.2.a) en cuanto a los enfermeros.

QUINTO.- Concluía de esta manera la Sala que las competencias diagnósticas no puede entenderse fuera del contexto formativo y de las normas que delimitan los ámbitos competenciales de cada clase de profesional sanitario. Por último recordaba se recordaba que este criterio ya había sido sostenido en las Sentencia de esta Sección de 30 de septiembre de 2009 (recurso 214/2007) y de 3 de febrero de 2010, de la Sección 5ª (recurso 847/2008).

SEXTO.- En cuanto la posibilidad de administración o prescripción farmacológica, la Sala también desestimó la demanda pues la Orden allí recurrida no atribuía a los diplomados funciones que pudieran solaparse con la de otros titulados superiores. Así la Sala recordaba que la Orden atribuía a los diplomados en enfermería capacidad para administrar fármacos y otras terapias complementarias para identificar las características de los aspectos farmacológicos específicos de las personas ancianas, valorar el tratamiento farmacológico, valorar la utilización de las terapias complementarias e identificar los avances de la prescripción enfermera.

SÉPTIMO.- De esta regulación concluyó la Sala que la formación ligada a la atribución profesional no se deduce atribuir al diplomado en enfermería facultades de prescripción. No obstante, también se recordaba que la Ley 29/2006, de 26 de julio, de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios, en su primera redacción establecía que los únicos profesionales sanitarios con facultad para ordenar la prescripción de medicamentos eran los médicos y odontólogos (artículo 77); sin embargo, tras la reforma hecha por la Ley 28/2009, de 30 de diciembre, participan en la prescripción de "determinados medicamentos" los enfermeros.

OCTAVO.- En otras de las Sentencias citadas por las partes se contempla la misma cuestión litigiosa desde la infracción del principio de reserva de ley. Es el caso de la SAN de 30 de septiembre de 2009 (recurso 214/2007) promovido por el Consejo General de Colegios de Fisioterapeutas, que impugnaban en ese caso la Orden SCO/1261/2007, de 13 de abril, por la que se aprobaba el programa formativo de la especialidad de Medicina Física y Rehabilitación. También la Sala recordaba que la Orden no implicaba la aprobación de "estatuto" de la especialidad médica ni la delimitación de las atribuciones profesionales, sino la fijación de la formación previa que debe adquirirse.

NOVENO.- En esa Sentencia se advertía, no obstante, que si llega el contenido de esa formación previa puede llegar a ser utilizada en el futuro para una atribución de competencias en perjuicio de los titulados superiores, será entonces cuando

podrán reaccionar ante la norma. Esa posibilidad no cabía en ese momento por tratarse de una pretensión anulatoria basada en una hipótesis ajena al contenido de la Orden impugnada. La doctrina de esa Sentencia se reprodujo en la de esta Sección de 12 de mayo de 2010 (recurso 221/2009) en ese caso contra la Orden SAS/1348/2009, de 6 de mayo, por la que se aprueba y publica el programa formativo de la especialidad de Enfermería del Trabajo.

DÉCIMO.- Procede desestimar la demanda pues si bien los puntos impugnados de la Orden SAS/1729/2010 y reseñados en el en Antecedente Cuarto de esta Sentencia difieren, obviamente, de los contemplados en las Órdenes confirmadas en esas Sentencias, los motivos son idénticos y el sentido de cada regulación responde a la misma razón. Tanto en la Orden impugnada, como en las antes citadas, se prevé que forme parte del contenido formativo de cada especialidad enfermera, la competencia para realizar técnicas diagnósticas y terapéuticas o usar e indicar el uso de fármacos. Tal “competencia” no equivale a atribución profesional sino a conocimientos que, así hay que entenderlo, se actuarán en el ámbito de las atribuciones profesionales.

UNDÉCIMO.- Por lo dicho la Orden no se infringen de la Ley 44/2003 el artículo 2.2.a) y b) que se limita a describir los dos grandes grupos en que se estructuran las profesiones sanitarias, o los artículos 19 y 21 referidos genéricamente a la estructura general de las especialidades y a los programas de formación. Además esta norma, en sus artículos 6 y 7 parte del principio de no menoscabo, esto es, que cada grupo profesional no puede en el ejercicio de sus atribuciones menoscabar o adentrarse en una esfera competencial ajena.

DUODÉCIMO.- Ciertamente frente a ese principio puede haber riesgos de solapamientos de ámbitos profesionales pues el artículo 7.2.a) prevé que los enfermeros dirijan, evalúen y presten cuidados de Enfermería para promover, mantener y recuperar de la salud y prevenir enfermedades y discapacidades; por su parte se atribuye a los médicos [artículo 6.2.a)] también promover y mantener la salud, prevenir las enfermedades, más el diagnóstico, tratamiento, la terapéutica y la rehabilitación de los pacientes, así como al enjuiciamiento y pronóstico de los procesos objeto de atención. En todo caso, si bien esos ámbitos competenciales deben delimitarse tal cometido no es el objeto de la Orden impugnada

DÉCIMO TERCERO.- Por último hay que entender que si el profesional enfermero tiene, *ex lege*, la atribución profesional de dirigir y evaluar cuidados de enfermería, no es extravagante respecto de tal cometido que tengan una formación que les permita esa la dirección y evaluación dentro de lo que son cuidados de enfermería. En este sentido la formación en técnicas diagnósticas debe entenderse en su sentido etimológico literal, esto es, en tener aptitud profesional para discernir el cuidado enfermero pertinente y a las técnicas terapéuticas como equivalente a todo el cuidado o atención propio de la enfermería.

De conformidad con el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, no se hace imposición de costas por no concurrir temeridad o mala fe.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación del **CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE MÉDICOS** contra la Orden reseñada en el Antecedente de Hecho Primero de esta Sentencia, debemos declarar y declaramos que es conforme a Derecho, confirmándola; no se hace imposición de costas.

Así por esta nuestra Sentencia, contra la cual cabe recurso de casación que podrá prepararse en el plazo y forma previsto en el artículo 89 LJCA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de su fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por El/La Ilmo/a. Sr/a. Magistrado Ponente, hallándose constituida en Audiencia Pública, de lo que yo, el Secretario, doy fe.