

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2021/0031522

Procedimiento Ordinario 408/2021

Demandante: CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE MEDICOS DE ESPAÑA

PROCURADOR D. /Dña. IGNACIO REQUEJO GARCIA DE MATEO

Demandado: CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE ENFERMERIA

PROCURADOR D. /Dña. MARAVILLAS BRIALES RUTE

COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO

LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

Ponente.- Magistrado Ilmo. Sr. D. CARLOS VIEITES PEREZ

SENTENCIA Nº 33/2023

Presidente:

D. JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO

Magistrados:

D. CARLOS VIEITES PEREZ

Dña. MARÍA ASUNCIÓN MERINO JIMÉNEZ

D. LUIS MANUEL UGARTE OTERINO

D. ALFONSO RINCON GONZALEZ-ALEGRE

En la Villa de Madrid a veintinueve de marzo de dos mil veintitrés.

Visto por la Sala, formada por los Magistrados recogidos en el margen el recurso núm. 408/2021, interpuesto por la representación procesal de CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE MÉDICOS DE ESPAÑA contra la resolución núm. 7/2021 de 25 de marzo de 2021 del Consejo General de Enfermería de España, por la que se acuerda ordenar determinados aspectos del ejercicio profesional de enfermeras/os gestoras de casos en la atención al paciente como problemas de salud crónicos.

Habiendo sido parte demandada CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE ENFERMERÍA DE ESPAÑA, representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. MARAVILLAS BRIALES RUTE, y personándose como parte interesada y como codemandada la COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO, representada por D. MIKEL GOTZON CASAS ROBREDO, letrado del Servicio Jurídico Central de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – Por Decreto del Letrado de la Administración de Justicia de fecha siete de julio de dos mil veintiunos, se hizo constar que:” *Por Providencia de fecha 17 de junio de 2021 dictada en el procedimiento ordinario 369/2021 se requirió a la parte de la interposición por separado del recurso interpuesto frente a las Resoluciones nº 7 y 8 dictadas por la Asamblea General del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España.*”

Interpuesto el recurso y recibido el expediente administrativo, fue emplazada la parte recurrente para que dedujera demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito en el que, tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho que consideró pertinentes, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos recurridos.

SEGUNDO. - La representación procesal de la parte demandada contestó a la demanda mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó pidiendo la desestimación del presente recurso. La Comunidad Autónoma del País Vasco se personó en el procedimiento como parte interesada y contestó a la demanda.

TERCERO. - Se recibió el pleito a prueba con el resultado que obra en autos y se dio traslado para conclusiones sucesivamente a las distintas partes, quienes las evacuaron en sendos escritos, en los que reiteraron sus respectivos pedimentos.

CUARTO. - Con fecha 7 de marzo del año en curso se inició el acto de deliberación votación y fallo de este recurso, terminando el 14 de marzo quedando el mismo concluso para sentencia.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Carlos Vieites Pérez, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Se interpone el presente recurso contra la resolución núm. 7/2021 de 25 de marzo de 2021 del Consejo General de Enfermería de España, por la que se acuerda ordenar determinados aspectos del ejercicio profesional de enfermeras/os gestoras de casos en la atención al paciente como problemas de salud crónicos.

El recurrente fundamenta su demanda en:



Que la resolución nº 7/2021 de 25 de marzo de 2021 dictada por el Consejo General de Enfermería vulnera el mandato constitucional de la reserva de ley en la regulación de las profesiones tituladas y, en concreto, de la profesión de enfermería.

Vulnera lo establecido en el art 36 de la Constitución y entiende que la resolución objeto de la presente litis, que reserva la regulación de las profesiones médicas tituladas a la Ley.

En este caso, entiende que por parte del Consejo de Enfermería se está “*extralimitando*” en sus funciones.

Se remite a las sentencias del Tribunal Constitucional 83/1984 y 42/1984 y a la sentencia del Tribunal Supremo de la Sala Tercera 298 de febrero de 2007 (ROJ: STS 2305/2007).

La Resolución lo que pretende es regular el ejercicio profesional, cuestión que corresponde según mandato constitucional a la Ley, el mismo Preámbulo III establece: “*Según la definición que el Consejo Internacional de Enfermería hace sobre la Enfermería de Práctica Avanzada, la enfermera/o gestora de casos es aquella que ha adquirido un conocimiento experto, habilidades para la toma de decisiones complejas y competencias clínicas para una práctica expandida, en el contexto de atención entre niveles de nuestro país.*”

Sin embargo, esta actividad profesional específica no está contemplada en ningún campo normativo regulador en España y no hay documento que constate dicha actividad a ningún nivel institucional.

Por todo lo expuesto, se considera necesaria la ordenación de la práctica de la enfermera/o gestoras de casos en la atención al paciente crónico como un primer paso para alcanzar el desarrollo de un área de capacitación específica o como diploma de acreditación avanzada.

Del Preámbulo de la Resolución se comprueba que pretende regular competencias profesionales que corresponden en exclusiva a una norma con rango de Ley, bajo el amparo que dicha actividad no está contemplada en ningún campo normativo regulador en España.

Alega también el demandante la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2021, Recurso Casación 6437/2019.

Tanto médicos como enfermeros están obligados a someterse a las leyes en el ejercicio de su actividad ordinaria.

Lo anterior viene refrendado en la normativa que regula la actividad de este tipo de profesionales, profesionales sanitarios.

Así, entiende el recurrente que lo anterior se desprende del tenor literal de lo establecido en el artículo 2.3 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, donde nos recuerda:” *se podrá declarar formalmente el carácter de profesión sanitaria, titulada y regulada, de una determinada actividad no prevista en el apartado anterior, mediante norma con rango de ley*”



Asimismo, entiende que es de aplicación la Ley de Colegios Profesionales (Ley 2/1974 de 13 de febrero) donde en su artículo 2.5 se establece:

“En todo caso, los requisitos que limiten el ejercicio conjunto de dos o más profesiones, serán sólo los que se establezcan por ley”.

Y cita la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Secc. Sexta) de 29 de mayo de 2019 (P.O. 149/2018)

Otro motivo de impugnación alegado por el recurrente es que la resolución nº 7/2021 de 25 de marzo de 2021 dictada por el Consejo General de Enfermería vulnera lo establecido en la Ley de Colegios Profesionales 2/1974, de 13 de febrero, al regular funciones que no le corresponden.

Se remite a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Secc. 4ª) del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2021, Recurso Casación 6437/2019, donde en el supuesto en el que el Consejo de Enfermería intentó mediante Resolución regular los cuidados dermoestéticos, entendió respecto a las funciones de los Colegios en relación con el ámbito competencial:

Las funciones de los Colegios Profesionales que relaciona el artículo 5 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, se refieren, en el apartado i) a *“ordenar en el ámbito de su competencia, la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y la dignidad profesional.”*

Pues bien, esta función no apodera a la demandada para regular, en los términos en los que lo hace en la resolución impugnada en la instancia, las funciones de los profesionales de enfermería, desvinculadas de la actividad asistencial del médico, y de la coordinación médica cuando resulte precisa. Y entiende que la resolución nº 7/2021 de 25 de marzo dictada por el Consejo General de Enfermería regula funciones que no le corresponde.

Dicha resolución excede de las competencias que la Ley 2/1974 en sus artículos 9 y 5 i., permiten a los Consejos Generales de Colegios Profesionales. Y por su similitud con el presente procedimiento, cita lo estableció por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia (Secc. Sexta) de 29 de mayo de 2019 (P.O. 149/2018) al referirse a las funciones que corresponden a los Consejos Generales de los Colegios Profesionales.

Por otra parte la recurrente alega que el artículo 6 de la Ley de Colegios Profesionales 2/1974, en ningún punto permite a los Colegios Profesionales (tampoco a los Consejos Generales), regular ya sea vía Estatutos (generales o particulares) o Reglamentos la profesión, sino que expresamente se establece que los Colegios están sometidos en primer lugar a: *“...las Leyes que regulen la profesión de que se trate”* y, por tanto, previo sometimiento a las Leyes reguladoras de la profesión, podrán elaborar Estatutos, Reglamentos de Régimen interior, Estatutos generales o estatutos particulares, según los casos.

Otro motivo de impugnación por parte del demandante es que la resolución 7/2021 infringe el reparto competencial y de atribuciones en el ámbito de las profesiones sanitarias



en base a los principios de titulación y especialización establecidos entre otras en la Ley 44/2003, Ley 41/2002 o Ley 10/2011.

El artículo 2 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias regula las profesiones sanitarias tituladas, diferenciando, en lo que ahora interesa, entre el nivel de Licenciado, en el que se encuentra la profesión médica, y el nivel de Diplomado, que ocupa la profesión enfermera.

Por su parte, en su artículo 6, establece las funciones y competencias de los licenciados y en el artículo 7, se refiere expresamente a los diplomados.

Respecto a los licenciados, de manera general la Ley 44/2003 entiende que le corresponde: *“A los Licenciados sanitarios, dentro del ámbito de actuación para el que les faculta su correspondiente título, la prestación personal directa que sea necesaria en las diferentes fases del proceso de atención integral de salud y, en su caso, la dirección y evaluación del desarrollo global de dicho proceso, sin menoscabo de la competencia, responsabilidad y autonomía propias de los distintos profesionales que intervienen en el mismo.”*

Y en concreto, para los Médicos, en la letra a) del párrafo segundo del artículo 6, establece:

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 tanto, la dirección y evaluación del desarrollo global, actividades dirigidas al diagnóstico y tratamiento le corresponde al médico”*.

Por su parte, respecto a los diplomados sanitarios, regulados en el artículo 7, establece que de manera general les corresponde:

“A los Diplomados sanitarios, dentro del ámbito de actuación para que les faculta su correspondiente título, la prestación personal de los cuidados o los servicios propios de su competencia profesional en las distintas fases del proceso de atención de salud, sin menoscabo de la competencia, responsabilidad y autonomía propias de los distintos profesionales que intervienen en tal proceso”.

Y en concreto, a los Enfermeros, en la letra a) del párrafo segundo del artículo 7, establece:” 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”*.

Basta la comparativa de ambos preceptos para comprobar cómo las funciones del médico y del enfermero no son las mismas, no pudiéndose invadir el ámbito competencial de una respecto a la otra y a la inversa.



Se remite también al Texto consolidado de 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.

Así, en su artículo 3, establece respecto a las atribuciones del médico:” *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*”.

Por tanto, no solo el médico es el responsable de coordinar la asistencia sanitaria del paciente, sino también es el interlocutor principal con el paciente y su familia en lo relativo a la información durante el proceso asistencial.

Dentro de la Definición de la Enfermera/o Gestora de Casos en la atención al paciente crónico, regulado en el Artículo 1, se determina:

“Utiliza la valoración integral del paciente para realizar una atención planificada y coordinada con otros profesionales. Actúa como profesional referente del proceso del paciente (...).”

Dicha definición viene a vulnerar lo establecido en el artículo 7 de la Ley 44/2003 donde se establece que los licenciados sanitarios les corresponden la dirección y evaluación del desarrollo global de dicho proceso.

La resolución recurrida por otra parte, dentro de su marco de actuación, regula el ámbito de los cuidados en el campo asistencial (art. 3.1) y establece en su segundo apartado (3.1.2) la Valoración Personalizada, entendiéndose que corresponde a la enfermera: *“ Realizar la valoración integral de los pacientes seleccionados: clínica, funcional, psicoafectiva y sociofamiliar.*

· Con los pacientes en los que se identifica la necesidad de cuidados paliativos se seguirá la metodología específica de atención paliativa (...). Esa metodología se inicia tras la identificación y selección, con una valoración específica paliativa, que incorpora la evaluación de síntomas, el estado funcional, nutricional, cognitivo y emocional, así como aspectos espirituales y otros relativos a la planificación de decisiones anticipadas. La enfermera gestora debe liderar esa continuidad de los cuidados garantizando el confort y muerte digna.”

Entiende que la gestora debe liderar esa continuidad de los cuidados garantizando el confort y muerte digna. A este respecto, entendemos nuevamente que el responsable y coordinador de la asistencia es el médico y no el enfermero. Proponer y consensuar el Plan de Atención individualizado con el paciente y su familia” extralimita las funciones de enfermería y abarca funciones que por Ley corresponden al médico.

Por su parte, en el Artículo 3.1.6 a la hora de regular la Atención y apoyo a la persona cuidadora, la resolución vuelve a regular cuestiones que exceden de su ámbito competencial y que corresponde al profesional médico.



A este respecto, establece que:” *Planificar el alta de forma conjunta con el resto de profesionales implicados en la atención de personas con complejidad de cuidados.*

Aplicar medidas para ayudar a la persona y a su familia en la toma de decisiones, en relación a su situación o problema de salud con necesidades especiales o de especial dificultad.”

Nuevamente se dota al enfermero de competencias que no le corresponden, toda vez que es el médico responsable quien tiene a su cargo coordinar la información y la asistencia médica del paciente.

Además, la resolución entiende que corresponde al Enfermero la Coordinación de la Atención Compleja, adaptando la atención sanitaria a las necesidades de los pacientes.

Nuevamente, entendemos que se produce una clara infracción de lo establecido en la Ley 44/2003 al intentar dotar a enfermería de competencias que por Ley corresponden al personal médico. Y para justificarlo se vuelve a remitir a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Secc. 4ª) del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2021, Recurso Casación 6437/2019.

La demandante también esgrime como motivo de impugnación que la resolución 7/2021 del Consejo General de Enfermería vulnera igualmente el reparto competencial establecido en el ámbito de las profesiones sanitarias 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, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, transpuesta en el Real Decreto 581/2017, de 9 de junio, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la citada Directiva.

Otro motivo de impugnación es que la resolución 7/2021 incurre en fraude de ley al intentar dar una falsa apariencia de legalidad a una disposición, a sabiendas de que con la misma se persigue un resultado prohibido por el Ordenamiento Jurídico como es la regulación del ejercicio de la profesión titulada de enfermería por un órgano colegiado que carece de competencias para ello, infringiendo los preceptos legales que establecen el reparto de competencias y atribuciones en el ámbito de las profesiones sanitarias y sin utilizar el instrumento jurídico previsto en nuestra propia Constitución.

Asimismo, interesa la demandante la nulidad de resolución impugnada por aplicación del artículo 8 de la Ley 2/1974 y el artículo 47 de la Ley 39/2015.

Y termina solicitando: “... dicte, en su día, sentencia en la que se acuerde anular y dejar sin efecto la Resolución 7/2021 del Consejo General de Enfermería por la /2017 que se ordenan determinados aspectos del ejercicio profesional de las/os enfermeras/os gestoras de casos en atención al paciente con problemas de salud crónicos, todo ello con expresa condena en costas”.

SEGUNDO. - Por su parte la demandada Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España en su contestación alegó:



Una lectura atenta de esta documentación nos lleva a entender el hecho de que estas funciones de coordinación y gestión de la atención del paciente crónico complejo (PCC) nunca han generado conflicto alguno con las que desarrollan los médicos, sino que, al contrario, son los propios médicos de los centros de salud los que demandan la participación y presencia de una enfermera gestora de casos para llevar a cabo funciones que les supondrían una sobrecarga de trabajo.

En esa atención y en la asistencia que presta el médico, la enfermera gestora coordina y gestiona que el paciente reciba los cuidados que ya ha establecido ese médico especialista - y el resto de los profesionales - y propone, en su caso, que reciba otros cuidados, de modo coordinado con esos servicios. Así, el médico, tras asistir al paciente, no tiene por qué intervenir en el proceso posterior, hasta que le corresponda volver a llevar a cabo su asistencia sanitaria. Mientras, el paciente crónico complejo deberá ser atendido por otros médicos y por otros profesionales (enfermeros, fisioterapeutas, podólogos, psicólogos, servicios sociales...).

Las Enfermeras gestoras de casos en la atención al paciente con problemas de salud crónicos es una figura que existe desde hace muchos años y está desarrollada e implantada en los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas, tal y como se manifiesta en la resolución y en el referido documento nº 9 del expediente.

En el expediente se ve que la valoración de la enfermera no es un acto que afecte a las funciones del médico. En el apartado 10 del documento 9 “Retos de la gestión de casos” (folio 127 del expediente) se hace referencia a cómo se realiza la valoración del grado del “complejidad” del paciente.

No sólo se valora con base en unas escalas que estudia y conoce de sobra la enfermería y que parten, en muchos casos, de lo ya evaluado por el médico y de sus diagnósticos, sino que, además, para que la enfermera gestora de casos realice la valoración del PCC se elaboran los “instrumentos de medida” específicos, teniendo en cuenta todos los datos del paciente, incluidas, insistimos, las valoraciones médicas previamente establecidas, así como valoraciones propias de otros profesionales.

Por ejemplo, sobre las funciones valorativas de la enfermería, en el expediente se puede ver cómo se realiza. En los folios 141 a 153, en el apartado nº 13, Anexos, del documento nº 9, se incluyen tres herramientas de evaluación (se emplea indistintamente los términos “evaluación”, “valoración”, “identificación” y “diagnóstico de la complejidad”). Estos documentos pertenecen a la Consejería de Salud del Servicio Andaluz de Salud, de 2014, a la Conselleria de Sanitat de la Generalitat Valenciana (sin fecha) y al Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya (Institut Catalan d’Oncologia), de 2011, documento sobre la “Necesidad de Atención Paliativa”. Los autores de este último documento son siete médicos y dos enfermeras y figuran en el folio 150 del expediente.

Por tanto, si el artículo 1º de la resolución dice que la enfermera “*utiliza la valoración integral del paciente para realizar una atención planificada y coordinada con otros profesionales*” o que “*actúa como profesional referente en el proceso del paciente*” es porque, efectivamente, utiliza unos datos valorativos que previamente han aportado otros profesionales para determinar su grado de complejidad, conforme a baremos que se fijan de



forma coordinada. Y cuando se dice que es el profesional referente en el proceso, no se dice que es el profesional referente respecto de cada una de las asistencias que recibe, sino en el “proceso asistencial”, es decir, en la coordinación de los distintos servicios que va a necesitar ese paciente.

Al respecto, el artículo 3º de la Ley 41/2002 establece que el médico “*tiene a su cargo coordinar la información y la asistencia sanitaria... sin perjuicio de las obligaciones de otros profesionales que participan en las actuaciones asistenciales*” y de ser el interlocutor principal “*en todo lo referente a su atención*”, ello no implica que otros profesionales no puedan coordinar, no la asistencia sanitaria concreta de cada servicio, sino el conjunto de cuidados que forman parte del plan de atención a ese paciente, función que siempre se lleva a cabo de forma conjunta y con respeto a las funciones de otros profesionales.

En definitiva, la enfermera coordina, coopera y, lógicamente, es interlocutor con el paciente, su familia, los cuidadores y con los distintos servicios, para que se lleven a cabo otras asistencias sanitarias. Son interlocutores con el paciente en lo que refiere a sus competencias porque la interlocución no puede ser nunca una competencia exclusiva y excluyente cuando refiere a servicios distintos de los que uno presta. En definitiva, este precepto no puede nunca ir en contra de las funciones de la enfermera gestora de casos porque ésta no se encarga de una asistencia concreta sino de un “proceso asistencial” y en la resolución y en los documentos que se acompañan se distinguen claramente ambos conceptos.

Esta figura de la profesión de enfermería existe desde hace muchos años en los servicios de salud de las comunidades autónomas y no puede ser nunca este recurso un medio para revisar la implantación de esta figura en dichas comunidades, adoptada mediante acuerdos firmes y consentidos.

Este hecho también incide en uno de los límites que la jurisprudencia ha establecido a la función prevista en el artículo 5º, letra i), de la Ley nº 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales de “ordenación de la actividad profesional”

La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2021 establece dos límites a esta función. Los límites al ejercicio de esta función son: 1) que desde el Colegio Profesional que ordena la actividad profesional se invada el ámbito de otra profesión o se trate de delimitar funciones entre ambas; 2) considerar que la ausencia de regulación en un área específica habilita para ordenar la actividad profesional, delimitando las funciones, es decir, no cabe una ordenación ex novo de un área no regulada.

Por lo que refiere al objeto del recurso, la presente resolución ordena la actividad profesional de la enfermería en un área en el que tiene expresamente reconocidas sus funciones en los servicios de salud de las comunidades autónomas. Por tanto, no existe una “*eventual ausencia específica de regulación*” y no constituye una ordenación ex novo de unas funciones profesionales, respetando en todo momento los límites que establecen las normas dictadas hasta la fecha.



La Resolución impugnada se dicta conforme a una atribución legal expresa, respetando los límites constitucionales, entre los que se encuentra el principio de reserva de ley (artículo 36 CE).

En consecuencia, el Consejo General de Enfermería no ha regulado ningún aspecto de la profesión enfermera puesto que la Resolución ordena el ejercicio profesional enfermero a partir de la regulación autonómica y de la preexistencia de una figura profesional enfermera en ese ámbito territorial.

El Tribunal Supremo ya ha fijado esa capacidad de los Consejos Generales para ordenar el ejercicio profesional en su Sentencia de 7 de junio de 2002, de la Sala Tercera, Sección 6ª.

Los apartados I y II del preámbulo, en los que se manifiesta la puesta en marcha de esta figura en Canarias, Andalucía, Cataluña, Comunidad Valenciana (apartado I in fine), reiterándolo en el apartado II respecto de Andalucía y la Comunidad Valenciana. Es decir, que no existe una ordenación ex novo ni la creación de unas funciones nuevas a favor de la enfermería.

Además, el apartado IV de la resolución enumera una serie de normas de nuestro ordenamiento jurídico en las que se atribuyen a la enfermería funciones coincidentes con las que ejerce la enfermera gestora de casos: la Directiva 2013/55/UE; la Ley 44/2003, de ordenación de las profesiones sanitarias (LOPS); los Estatutos generales de la Enfermería; y la Orden CIN/2134/2008, de 3 de julio, en concreto, las competencias que deben adquirir los estudiantes de enfermería.

Porque, cuando la LOPS en su artículo 7º habla de “*cuidados de enfermería*”, dicho precepto legal necesita ser completado y, para ello, hay que acudir a otras fuentes normativas en las que se detallan las actuaciones que lleva a cabo la enfermería. Y las normas que se pueden usar como referencia son las arriba mencionadas y la nomenclatura de enfermería empleada en nuestro Sistema Nacional de Salud.

Esta ordenación se ajusta plenamente al criterio mantenido por esa Sala en su Sentencia de 29 de mayo de 2019, citada por la actora en el fundamento primero de su demanda, al tratar la posible vulneración del principio de reserva de ley:

“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 (...) 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”.

De todo lo expuesto se infiere que no se ha establecido ninguna competencia nueva a favor de los enfermeros en la resolución objeto del recurso, sino que se ha ordenado un área profesional con una base normativa previa y desde la delimitación que hace la doctrina científica y la misma práctica profesional, constatando esas funciones en numerosos documentos que figuran como bibliografía.



La Resolución nº 7/2021, de 24 de marzo de 2021, se aprueba de conformidad con lo establecido en el artículo 5º, letra i), de la Ley de Colegios Profesionales 2/1974, de 13 de febrero, en cuanto tiene “*ámbito o repercusión nacional*” (artículo 9º.1, letra a).

La competencia sobre “*ordenación de la actividad profesional*” recogida en los artículos 5, i) y 9.1, a) de la Ley 2/1974, de Colegios Profesionales (LCP) es ejercida por los Colegios Profesionales desde hace siglos y abarcan dos aspectos: la deontología profesional y la buena praxis profesional. Esta ordenación se hace, como es lógico, desde la previa delimitación profesional que establezca la ley, pues son cuestiones distintas la delimitación de una profesión y su ordenación. Su fundamento es el mismo que el de la función pericial en el auxilio de la acción de la Justicia (artículos 335 y ss. de la LEC, en especial, el artículo 341.1 LEC) y consiste en precisar la buena o mala praxis desde el punto de vista técnico y deontológico. Quienes están capacitados para determinarlo por su experiencia profesional y conocimientos adquiridos son los propios profesionales.

Por eso el Real Decreto 1231/2001 reconoce en reiteradas ocasiones a este Consejo General la competencia ordenadora para establecer criterios de calidad y excelencia profesional en la ordenación de la actividad profesional (artículos 24.26, 24.22 y 56), porque la valoración de la calidad de una prestación profesional parte del conocimiento de la propia profesión y de cuestiones académicas y científicas, algo que, sin duda, defenderá para sí la Organización Médica Colegial por ser una parte esencial de su naturaleza jurídica. No permitiría nunca la actora que personas ajenas a su profesión fijaran los criterios para delimitar la buena praxis profesional de un médico.

La competencia de este Consejo General viene reconocida en sus Estatutos generales, en las funciones contenidas en los siguientes artículos del Real Decreto 1231/2001:

- Art. 24.16: “Aprobar (...) las resoluciones que ordenen (...) la actividad profesional de los colegiados (...) como forma de tratar de garantizar el derecho a la salud mediante la calidad y la competencia profesional”.
- Art. 24.22: “Adoptar las resoluciones y acuerdos necesarios para llevar a cabo el control de calidad de la competencia de los profesionales de la enfermería (...)”
- Artículo 56:” Ordenación de la actividad profesional hacia la excelencia de la práctica profesional. 1. Corresponde a la Organización Colegial de Enfermería (...) la ordenación de la actividad profesional de Enfermería, orientada hacia la mejora de la calidad y la excelencia de la práctica profesional como instrumento imprescindible para la mejor atención de las exigencias y necesidades sanitarias de la población y del sistema sanitario español.”

Ya se apuntó en el hecho tercero de este escrito y lo corrobora el informe técnico del “Instituto Español de Investigación Enfermera” que se aporta como documento unido nº 7 a esta contestación, así como el “Documento de expertos...” que figura en el expediente como documento nº 9, primero, la diferencia entre “asistencia sanitaria” y “proceso asistencial”.

En el folio 1 del informe técnico se dice:



“Para poder enfocar el problema surgido en la interpretación del contenido de este documento hay que distinguir entre el concepto de proceso asistencial y el de asistencia sanitaria.

Proceso asistencial es el conjunto de actividades de los proveedores de la atención sanitaria (estrategias preventivas, pruebas diagnósticas y actividades terapéuticas), que tienen como finalidad incrementar el nivel de salud y el grado de satisfacción de la población que recibe los servicios, entendidos éstos en un amplio sentido (aspectos organizativos, asistenciales, etc.).

El proceso asistencial del paciente crónico complejo, sobre el que trata esta resolución, es un proceso para un paciente pluripatológico que requiere atención de diferentes profesionales (médicos de diferentes especialidades, enfermeras fisioterapeutas, trabajadores sociales, psicólogos, farmacéuticos, etc.) por lo que dichos profesionales deben trabajar interrelacionados y en continua colaboración.

La asistencia sanitaria es el conjunto de informaciones, cuidados, intervenciones, tratamientos médicos y farmacéuticos que reciben las personas enfermas por parte de los profesionales sanitarios.

Para poder realizar esta atención sanitaria el médico realizará una valoración y anamnesis tras la que pautará unas pruebas, tratamiento o actuaciones clínicas para resolver el problema concreto de salud.

En este último caso, el médico es el responsable de la comunicación e interlocutor de los aspectos relacionados con la información clínica pero en el caso del proceso asistencial, se requiere un coordinador e interlocutor que coordine los profesionales de distintos niveles asistenciales y diferentes especialidades, conozca los recursos sanitarios y materiales para facilitar la mejor atención por parte del equipo que atiende a estos pacientes y que gestione la parte administrativa de diferentes prestaciones.”

En definitiva, estas funciones se desarrollan con unos baremos de referencia, que se facilitan por los servicios de salud, y partiendo de la información que aportan los médicos y otros profesionales en el ejercicio de sus funciones.

La Resolución 7/2021 respeta las competencias que tienen asignados los profesionales de la medicina y lo establecido en la Ley 44/2003, de ordenación de las profesiones sanitarias (LOPS), en la Ley 41/2002 básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, así como en la Ley 10/2011, de 24 de marzo, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de morir y de la muerte.

LOPS es una ley de 2003 que clasifica las profesiones sanitarias en los niveles de Licenciado y Diplomado.

Esta clasificación está obsoleta porque tras la Declaración de Bolonia de 1999, el Proceso de Bolonia y la creación del Espacio Europeo de Educación Superior, se modificaron las titulaciones en España, pasando a establecerse dos ciclos: Grado y Máster. La titulación que da acceso al ejercicio de enfermero de cuidados generales se vio afectada Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y de Consejo, de 7 de septiembre de 2005,



debiendo contener los programas de estudios establecidos en el Anexo V.2, apartado 5.2.1. Así, en 2008 se aprueba 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, y pasa a ser un Grado universitario de 4 años, en vez de la antigua Diplomatura universitaria de 3 años, ajustándose al contenido de la directiva comunitaria. Por tanto, la enfermería ya no es una diplomatura ni la formación que recibe en la actualidad se corresponde con los planes de estudios que había en 2003, cuando se aprueba la LOPS.

Un análisis conjunto del articulado nos lleva a concluir que el respeto al área competencial del resto de profesionales que intervienen en estos procesos asistenciales es absoluto transcribiendo los arts. 1º 2º 3º; de la lectura completa del articulado refleja que todas y cada una de las funciones que se cuestionan de la EGC se realizan en colaboración y tomando como base lo establecido de forma coordinada con los diferentes equipos y profesionales que trabajan en el proceso asistencial.

Sobre el contenido de esta ley conviene aclarar que la resolución no limita la función del médico en estas materias, pues el médico continúa manteniendo la función coordinadora de la información del paciente en lo que refiere a su servicio. También la competencia sobre la asistencia sanitaria que él presta y sigue siendo el interlocutor principal en lo que respecta a su asistencia sanitaria.

Las funciones de la EGC requieren acceder y coordinar la información del proceso asistencial complejo, en colaboración con la labor que tenga cada médico en su servicio; que su función no comprende establecer ni modificar la asistencia sanitaria concreta que establece el médico sino proponer y consensuar un plan de atención individualizado (PAI), tal y como se establece en el apartado 3.1.3 de la resolución, que prevé una fase II de consenso *“proponer y consensuar el plan de atención en general, y el plan de asistencia clínica en particular, con los profesionales referentes del paciente en el EAP o en el hospital”*

Es absurdo que una función de esta naturaleza pueda ser exclusiva y excluyente de un profesional sanitario concreto, por razón de su titulación o por pertenecer a una profesión asistencial concreta y no otra, sino que se asigna con otro criterio, en función de la necesidad de mantener una relación con el paciente.

Por tanto, las valoraciones se hacen con base en las que ya han hecho previamente los médicos y otros profesionales, añadiendo otra serie de datos e informaciones y conforme a unas tablas y criterios estandarizados.

Sobre dirigir la asistencia, debemos recordar que el artículo 7 de la LOPS atribuye a la enfermería *“la dirección, evaluación y prestación de los cuidados de Enfermería”*, sin que tal dirección esté enfocada a la asistencia sanitaria sino al proceso asistencial, tal y como se explica en el informe técnico que se adjunta a este escrito, siendo la *“gestión de casos”* una intervención de enfermería NANDA y, por tanto, estando dentro del concepto *“cuidado de enfermería”*. La enfermería también dirige y evalúa sus cuidados, según la ley.

Tampoco se infringe el artículo 5.H de la Ley 10/2011, de 24 de marzo, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de morir y de la muerte, que asigna al



médico la función de *“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”*.

Reiteramos que la resolución no habla de la fijación de la *“asistencia sanitaria”* que en esta materia establezca el médico sino de los cuidados que recibe el PCC en un proceso asistencial.

La actora considera que al enfermero no le corresponde determinar los servicios y profesionales que tienen que intervenir en el tratamiento del paciente crónico; tampoco puede ser el interlocutor principal de la información y la asistencia sanitaria del paciente; y que *“proponer y consensuar el Plan de Atención individualizado con el paciente y su familia”* extralimita las funciones de enfermería.

No estamos hablando de una asistencia sino de un proceso asistencial. El plan de atención individualizado (PAI) es un plan de cuidados destinado a un paciente crónico complejo, es decir, a un paciente que es atendido por muchos y diferentes servicios y profesionales, entre los que puede haber diferentes médicos especialistas.

En segundo lugar, el procedimiento de elaboración del PAI, según la resolución, tiene una fase II de consenso para *“proponer y consensuar el plan de atención en general, y el plan de asistencia clínica en particular, con los profesionales referentes del paciente en el EAP o en el hospital”*. Por eso el precepto habla de *“elaborar”* el PAI. Primero se elabora y luego se propone. Sólo se aprueba tras la fase de consenso.

Por tanto, la EGC no determina los servicios y profesionales que tienen que intervenir en el tratamiento del paciente crónico, sino que hace una propuesta. El consenso, como es lógico, se tiene que buscar no sólo con el resto de los profesionales sino con la familia del paciente. La alternativa sería que la familia lo consensuara con cada uno de los profesionales que le atiende, lo cual es un contrasentido e iría contra la existencia misma de un profesional gestor.

La Resolución 7/2021 del Consejo General de Enfermería se basa, de forma expresa, en el contenido de la Directiva 2013/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de

- La Resolución 7/2021 no incurre en fraude de ley.

- Nulidad de resolución impugnada por aplicación del artículo 8 de la Ley 2/1974 y el artículo 47 de la Ley 39/2015.

Este motivo constituye una mención genérica de los motivos de invalidez establecidos en la Ley 2/1974 de Colegios Profesionales, para los colegios profesionales, y en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de aplicación supletoria, en el ámbito administrativo. Parte de la premisa de que los tres primeros motivos de impugnación deben prosperar, por lo que no procede más que oponernos al mismo con base en lo ya expuesto.

En consecuencia, la demanda debe ser desestimada en todos sus extremos.



TERCERO. – Por parte de la codemandada la Comunidad Autónoma del País Vasco contestó a la demanda haciendo constar que era parte interesada toda vez que la estrategia y actuación adoptada por el Gobierno Vasco desde hace años en materia de atención al paciente crónico por parte de los profesionales de enfermería en el País Vasco es una competencia que corresponde a esta Comunidad Autónoma en virtud de las competencias que ostenta en materia de sanidad.

La resolución nº 7/2021, de 25 de marzo de 2021, del Consejo General de Enfermería de España, pretende, por parte de quien la aprueba, dar cobertura jurídica formal a, entre otras, la estrategia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, con implantación desde 2010, en relación al papel y perfil de la enfermería en la atención de pacientes crónicos, un modelo que por cierto en la Comunidad Autónoma del País Vasco viene desarrollándose en consenso con toda la comunidad de profesionales de salud en el ámbito de Osakidetza/servicio vasco de salud. También ocurre algo parecido en otras Comunidades Autónomas que han apostado estratégicamente por un modelo transversal y colaborativo (Servicio Andaluz de Salud, Consellería de Sanitat de la Generalitat Valenciana, Departamento de Salut de la Generalitat de Catalunya y en las Islas Baleares).

El Consejo General de Colegios de Enfermería lo que ha hecho es ordenar una actividad concreta cuando ya desde el año 2010, y de forma práctica ya existía; tanto en Osakidetza/Servicio Vasco de Salud; como en otras Comunidades Autónomas.

El País Vasco es plenamente competente para desarrollar su modelo asistencial y marcar sus líneas estratégicas de actuación y, en tal sentido, así lo ha hecho en sus proyectos y en la de cuestiones competenciales ajenas a las atribuciones legales del Consejo General y que son propias plasmación real de los mismos, por lo tanto la Resolución impugnada no viene a innovar nada que no existiera ya en nuestro ámbito competencial y la regulación que el Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España ha aprobado ni modifica ni altera ni puede ordenar fácticamente o en la práctica la organización de actividad de la enfermería en el País Vasco porque no es esa su competencia ni tampoco prevé tal atribución los estatutos de los Colegios de enfermería de España ni tampoco los estatutos del demandante, puesto que unos y otros carecen de competencias para ello, máxime cuando lo que supuestamente se pretende es ordenar la actividad profesional de los colegiados y, sin embargo, tal competencia, prevista en el artículo 5 de la Ley de Colegios Profesionales, está pensada para otros objetivos muy distintos a lo que la resolución impugnada desarrolla y donde no se da propiamente una ordenación de la profesión ni de su actividad reglada sino una indebida regulación de la Administraciones Sanitarias con competencias en la materia. El problema no es el rango de lo regulado sino lo indebido de lo regulado por el Colegio Profesional y, por consiguiente, la ausencia de legitimidad para hacerlo. No es un problema por tanto de reserva de ley, como pretende hacer ver el demandante, sino de incompetencia legal para ordenar algo que no le compete a los Colegios profesionales, en este caso ni a uno ni a otro.

Ni el Departamento de Salud del Gobierno Vasco, ni Osakidetza/Servicio Vasco de Salud, han participado en la elaboración de dicha resolución ni tampoco en los debates previos de la misma, lo que no obsta a que haya sido por dicho Consejo General consultada documentación o publicaciones realizadas por esta Comunidad Autónoma.



Lo que se define es su función y objetivos dentro del modelo asistencial que se determina, dentro de las competencias que la ley otorga a la profesión. A través del estudio se identifica qué competencias profesionales conviene potenciar y orientar en su desempeño para obtener el objetivo que el programa plantea, y todo esto es responsabilidad de las CCAA y no de los Colegios Profesionales.

En procesos complejos como el que se trata, el cambio no afecta a un único profesional, sino que, como decíamos anteriormente, es multifactorial, en la estrategia de la cronicidad se incluye también otros roles para otros profesionales como el de médico internista de referencia, y cambios estructurales como la conformación de las OSI (Organizaciones sanitarias integradas), integrando los hospitales con la atención primaria en organizaciones únicas con el fin de mejorar la coordinación y la continuidad entre os diferentes niveles de asistencia. Esto es, decisiones adoptadas bajo la potestad de auto organización del Servicio Vasco de Salud/Osakidetza.

El abordaje de la cronicidad es complejo y no se basa en un único perfil, por lo que hay que contextualizar esas funciones y adaptarlas al programa, protocolo o ruta asistencial establecida.

Es por ello que le corresponde a las CCAA y a las autoridades sanitarias el diseño de los programas asistenciales y las organizaciones y coordinación de sus profesionales, así como la definición de puestos y funciones, respetando la legalidad vigente y la negociación colectiva con los agentes sociales es.

Por otra parte, la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones en su art. 9 establece:

“1. La atención sanitaria integral supone la cooperación multidisciplinaria, la integración de los procesos y la continuidad asistencial, y evita el fraccionamiento y la simple superposición entre procesos asistenciales atendidos por distintos titulados o especialistas”

2 El equipo de profesionales es la unidad básica en la que se estructuran de forma uni o multiprofesional e interdisciplinar los profesionales y demás personal de las organizaciones asistenciales para realizar efectiva y eficientemente los servicios que les son requeridos”

En relación a los principios generales en que dicha Ley 44/2003 se basa, destacan los siguientes:

“Artículo 4.

3. Los profesionales sanitarios desarrollan, entre otras, funciones en los ámbitos asistenciales, investigadoras, docentes, de gestión clínica, de prevención y de información y educación sanitarias.

4. Corresponde a todas las profesiones sanitarias participar activamente en proyectos que puedan beneficiar la salud y el bienestar de las personas en situaciones de salud y enfermedad, especialmente en el campo de la prevención de enfermedades, de la educación



sanitaria, de la investigación y del intercambio de información con otros profesionales y con las autoridades sanitarias, para mejor garantía de dichas finalidades.

5. *Los profesionales tendrán como guía de su actuación el servicio a la sociedad, el interés y salud del ciudadano a quien se le presta el servicio, el cumplimiento riguroso de las obligaciones deontológicas, determinadas por las propias profesiones conforme a la legislación vigente, y de los criterios de normo-praxis o, en su caso, los usos generales propios de su profesión.*

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...*”

La figura de la Enfermera Gestora de Casos de pacientes Pluripatológicos (PPP)/ crónicos complejos se encuentra implantada en el ámbito de la prestación sanitaria de la Comunidad Autónoma del País Vasco a través de la gestión que realiza Osakidetza/Servicio vasco de salud desde 2013.

Justifica la personación e interés en este procedimiento, en una conexión de contenidos entre la Resolución objeto del recurso y la estrategia adoptada en el seno de la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de atención y cuidados de pacientes crónicos en la que la Enfermería tiene un papel determinante, razón por la que esta Comunidad Autónoma tiene un indudable interés legítimo en defender, con los matices que luego diremos, la posición del Consejo General de Colegios de Enfermería que se traslada en la Resolución recurrida en su objetivo de definir y perfilar la figura de la “enfermera gestora de casos en la atención a pacientes pluripatológicos /crónicos complejos” en sintonía y línea abordada ya por esta Comunidad Autónoma como se ha expuesto, por imputarla no lesiva de las competencias profesionales del colectivo médico.

La actividad profesional de las enfermeras de enlace en la atención al paciente crónico y la de enfermera gestora de casos, también en la atención al paciente crónico, son figuras que están siendo impulsadas por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud ya desde el año 2012 y están, como es nuestro caso desde el año 2010, muy implantadas y desarrolladas en la práctica en muchas Comunidades Autónomas.

Hablamos por tanto de potestades de reorganización de unidades, servicios, departamentos y personas y tal reordenación, no es sino el ejercicio legítimo de nuestras potestades en el marco de las competencias asumidas por esta Comunidad Autónoma en materia de sanidad. De ahí que más allá de lo que el Consejo General esté capacitado para regular bajo lo que sería propiamente la actividad profesional de sus colegiados/as, por el contrario, entendemos que no puede, ni debe, incidir en los aspectos organizativos sobre los que el Sistema Nacional de Salud y las Comunidades Autónomas con competencias transferidas ostentan para su desarrollo e implementación. Cualquier otra pretensión llevada a efecto por la demandada puede constituir una desmedida e innecesaria reglamentación sobre cuestiones que sólo competen a las administraciones competentes y ello sin perjuicio de que no estemos criticando el contenido de la Resolución sino su procedencia, oportunidad y ausencia de potestad reglamentaria para aprobarla.

En tal sentido, y sin perjuicio de las atribuciones legales que le otorga a la demandada y a la demandante el artículo 9 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios



Profesionales, y el artículo 24.16 de los Estatutos de la Organización Colegial de Enfermería (Aprobados mediante Real Decreto 1231/2001, de 8 de noviembre) y la Resolución nº 32/89 del Consejo General de Enfermería, es evidente que no estamos propiamente ante una regulación ex novo de su actividad ni ante una cuestión que tenga que ver con el ámbito colegial y la actividad de éstas como colectivo sino ante una organización de servicios y una apuesta de un modelo de roles y competencias profesionales transversales en la que médicos y enfermera cohabitan, comparten y se distribuyen funciones y tareas desde el más estricto respeto a sus atribuciones profesionales, marcadas en su límite por la ley, pero sin incidir en modo alguno en cuestiones que tengan que ver con los Colegios Profesionales.

Lo que la demandada en su resolución dice es correcto pero su regulación no era necesaria puesto que se arrogan una competencia que va más allá de sus atribuciones colegiales y eso no hace sino encelar la posición beligerante del demandante, pretendiendo reivindicar su cuota de influencia en algo que tampoco a ellos les corresponde.

La parte demandada pretende aprobar unas normas deontológicas y unos contenidos que, a su juicio, ordenan, en el ámbito de su competencia, la actividad profesional de los colegiados, pero, por el contrario, esta Comunidad Autónoma entiende que no es ese el caso puesto que no se trata tanto de garantizar el derecho a la salud mediante la calidad y la competencia profesional sino, más bien, de desarrollar modelos organizativos con el consenso del Sistema Nacional de Salud, llevando a cabo una planificación sanitaria que entronca con la competencia que legalmente ostentamos y que no incide en modo alguno en la ordenación del ámbito funcional de los médicos ni de las enfermeras, puesto que unos y otros deben trabajar en la puesta en práctica de los proyectos estratégicos en el ámbito propio de sus funciones y categorías profesionales, de ahí que la Resolución impugnada, y en la que las Comunidades Autónomas no ha sido parte, lleva a cabo una regulación que, a nuestro juicio, escaparía de sus fines colegiales.

Sigue concretando la representación de la Comunidad Autónoma del País Vasco que en definitiva, su postura en este pleito tiene que ver con la defensa de nuestra propia regulación en el puro ejercicio de la competencia de desarrollo normativo y ejecución de la normativa básica estatal en materia de la sanidad interior, que viene reconocida en el 18 Estatuto de Autonomía del País Vasco, así como en el ejercicio de su competencia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno, que expresamente le reconoce en el art. 10.2 del mismo Estatuto, y en desarrollo de la Ley 8/1997, de 26 de junio, de Ordenación Sanitaria de Euskadi (LOSE).

Y termina solicitando: *“...que tenga por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo, y por contestada la demanda en tiempo y forma y, previos los trámites oportunos, dicte sentencia por la que dicte una sentencia conforme a derecho.”*

CUARTO. - Entrando en el análisis del objeto de este recurso, esto es, si la demandada al dictar la resolución nº 7/2021 de 25 de marzo de 2021 del Consejo General de Enfermería de España, por la que se acuerda ordenar determinados aspectos del ejercicio profesional de enfermeras/os gestoras de casos en la atención al paciente como problemas de salud crónicos; ha vulnerado algún precepto del ordenamiento jurídico.



Debiendo remitirnos a los preceptos que guardan relación con la cuestión controvertida. Así el art.36 de la Constitución Española establece:

” La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos ”.

La Sentencia del Tribunal Supremo y Sala Tercera (Secc. 4ª), de 10 de mayo de 2021, Recurso Casación 6437/2019, ha contribuido a precisar el marco jurídico en la regulación de las profesiones sanitarias, por más que su objeto versara sobre resolución del Consejo de Enfermería en relación a los cuidados corpoestéticos.

Cabe extraer de las mismas las siguientes consideraciones, aplicables con carácter general a la materia:

” ...

CUARTO. - La regulación de las profesiones sanitarias

Ciertamente el artículo 36 de la CE establece una reserva de ley cuando dispone, en lo que hace al caso, que la ley regulará el ejercicio de las profesiones reguladas.

...

Así es, las funciones de los Colegios Profesionales que relaciona el artículo 5 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, se refieren, en el apartado i), a "ordenar, en el ámbito de su competencia, la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y la dignidad profesional (...)". Pues bien, esta función no apodera al Consejo General recurrente para regular, en los términos en los que se hace en la resolución impugnada en la instancia, las funciones de los profesionales de enfermería, desvinculadas de la actividad asistencial del médico, y de la coordinación médica cuando resulta precisa. ...

QUINTO. - El carácter general de la delimitación de funciones entre ambas profesiones sanitarias

...

Desde luego, en modo alguno, una eventual ausencia de específica regulación, legal y reglamentaria, según el caso, en dicha área de prestación de servicios sanitarios, relativa a la estética y prevención del envejecimiento, puede comportar la habilitación del Consejo General recurrente para ordenar y regular la delimitación de funciones profesionales entre el personal médico y el de enfermería. Pues siguen siendo de aplicación las normas generales señaladas sobre los contornos en los que debe desenvolverse cada una de las profesiones sanitarias tituladas”

Sobre la reserva de ley en la regulación del ejercicio de las profesiones reguladas, la sentencia de este Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, Sentencia 334/2019, de 29 de mayo de 2019, Rec. 149/2018, objeto del recurso de casación de la sentencia del Tribunal Supremo, razonaba en los siguientes términos:

“ ...



TERCERO. - ... 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 TERCERO.- ... 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."

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:

“ ...

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."



Reservada a la ley la regulación del ejercicio de las profesiones tituladas, lo que comprende su contenido o conjunto formal de las actividades que la integran, debe tratarse hasta qué punto los Colegios Profesionales pueden contribuir a esa regulación habida cuenta la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional en su Sentencia 93/92 de 11 de junio (EDJ 1992/6177), que expresa:

“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.”

Se trata por tanto de una completa regulación de un ámbito de la actividad de las profesiones sanitarias que, por más que pueda ser respetuosa con las normas de rango superior en que descansa, está reservada a la ley y no le corresponde a los Colegios Profesionales por exceder el ámbito de sus competencias, pues no se limita a contemplar aspectos accesorios o secundarios.

Como dispone el artículo 8.1 de la Ley 44/2003, sobre ordenación de las profesiones sanitarias, el ejercicio profesional en las organizaciones sanitarias se regirá por las normas reguladoras del vínculo entre los profesionales y tales organizaciones, así como por los preceptos de ésta y de las demás normas legales que resulten de aplicación.

No puede la Corporación demandada ampararse en las disposiciones que cita del 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.

El artículo 24.16 de los mismos contempla la aprobación de las normas deontológicas y las resoluciones que ordenen la actividad profesional de los colegiados siempre dentro del ámbito de su competencia.

Invasión por la demandada el ámbito reservado a la ley no procede referirse a si la resolución 7/2021 rebasa los límites de la ordenación de la Enfermería atribuyéndole competencias que por su especial complejidad técnica correspondería asumir a los médicos.

Procede, por tanto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 8.3 de la Ley 2/1974 de Colegios Profesionales, declarar la nulidad de la resolución impugnada.

QUINTO. – Sobre las costas.

De conformidad con el criterio de vencimiento objetivo consagrado en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer a la demandada CONSEJO GENERAL DEL COLEGIOS OFICIALES DE ENFERMERÍA las costas causadas en este proceso.

No obstante, a tenor del apartado cuarto de dicho precepto, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de estas o hasta una cifra máxima" y la Sala



considera procedente, atendida la índole del litigio y la concreta actividad desplegada por las partes, limitar la cantidad que, por todos los conceptos, ha de satisfacer la condenada al pago de las costas a la parte contraria, la cifra máxima total de 2.000 €, más la cantidad que en concepto de IVA corresponda.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por el CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE MÉDICOS DE ESPAÑA frente a la resolución 7/2021, de 25 de marzo de 2021 del Consejo General de Enfermería de España, por la que se acuerda ordenar determinados aspectos del ejercicio profesional de enfermeras/os gestoras de casos en la atención al paciente como problemas de salud crónicos; declaramos su nulidad, con todos los efectos inherentes a ello, debiendo pasar todas las partes por semejante declaración.

Con imposición a la demandada CONSEJO GENERAL DEL COLEGIOS OFICIALES DE ENFERMERÍA las costas del recurso en los términos señalados.

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.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria firmado electrónicamente por CARLOS VIEITES PEREZ (PON), JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO (PSE), MARÍA ASUNCIÓN MERINO JIMÉNEZ, LUIS MANUEL UGARTE OTERINO, ALFONSO RINCON GONZALEZ-ALEGRE