

R. CASACION núm.: 3109/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Tercera
Sentencia núm. 1557/2021

Excmos. Sres.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

En Madrid, a 21 de diciembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 3109/2020, interpuesto por el Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Yolanda Jiménez Alonso con la asistencia letrada de D. Francisco Corpas Arce, contra la sentencia de 20 de diciembre de 2019, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso número 240/2018, sobre Colegios profesionales, en el que ha intervenido como parte recurrida el Colegio Profesional de Dietistas-Nutricionistas de Andalucía, el Colegio Profesional de Dietistas-Nutricionistas de Castilla y León, el Colegio Profesional de Dietistas-Nutricionistas de Castilla-La Mancha, el Colegio Profesional de Dietistas-Nutricionistas de la

Comunidad de Madrid, el Colegio Profesional de Dietistas-Nutricionistas de la Región de Murcia y el Colegio Profesional de Dietistas-Nutricionistas de la Comunidad Valenciana, representados por el Procurador de los Tribunales D. Pablo Sorribes Calle con la asistencia letrada de D. Francisco José Ojuelos Gómez y el Col·legi de Dietistes-Nutricionistes de Catalunya, representado por el Procurador de los Tribunales D. Pablo Sorribes Calle con la asistencia letrada de D. Sergi Chimenos Minguella y D. Francesc Vila i Rodríguez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia el 20 de diciembre de 2019 con los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva:

«Que desestimando las causas de inadmisión alegadas por el Abogado del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España , aquí demandado, y entrando en la cuestión de fondo planteada, DEBEMOS ESTIMAR COMO ESTIMAMOS el presente recurso contencioso administrativo nº 240/18, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don PABLO SORRIBES CALLE, Procurador COL·LEGI DE DIETISTES-NUTRICIONISTES DE CATALUNYA, del COLEGIO PROFESIONAL DE DIETISTAS-NUTRICIONISTAS DE ANDALUCÍA, del COLEGIO PROFESIONAL DE DIETISTAS-NUTRICIONISTAS DE CASTILLA Y LEÓN, del COLEGIO OFICIAL DE DIETISTAS-NUTRICIONISTAS DE CASTILLA - LA MANCHA, del COLEGIO PROFESIONAL DE DIETISTAS-NUTRICIONISTAS DE LA COMUNIDAD DE MADRID, del COLEGIO OFICIAL DE DIETISTAS-NUTRICIONISTAS DE LA REGIÓN DE MURCIA, y del COLEGIO OFICIAL DE DIETISTAS Y NUTRICIONISTAS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, contra la Resolución 19/2017, adoptada por la Asamblea General del Consejo General de Colegios Oficiales 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 (folios 125 a 140 del expediente administrativo), cuyo anuncio de aprobación se publicó en el BOE número 18 de 20 de enero de 2018 (folio 69 del complemento del expediente administrativo); y DEBEMOS ANULAR Y ANULAMOS dicha resolución , en cuatro aspectos concretos del ejercicio profesional de enfermero en el ámbito de los cuidados corpoestéticos y de la prevención del envejecimiento para la salud, y en particular, el artículo 3.3 -en relación a la actuación profesional de "Asesoría nutricional y seguimiento"-, el artículo 4.1 -en relación a la referencia a los casos de trastornos de la imagen y a la alimentación en los que intervienen los enfermeros-, el artículo 5.1.7 y 5.3 -en relación a las actuaciones docentes y asistenciales de "Nutrición", "Recomendación y administración de productos dietéticos" y "Terapia Nutricional"-, y el artículo 6.3 -en relación a la habilidad específica de "técnicas dietéticas" ; por no ser ajustada al ordenamiento jurídico.

Se condena en costas a la parte demandada en la cuantía máxima de 2000 euros, por los conceptos de honorarios profesionales y derechos arancelarios, excluido el IVA.»

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España, manifestando su intención de interponer recurso de casación, y la Sala de instancia, por auto de 12 de junio de 2020, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal, por auto de 25 de febrero de 2021, dictado por la Sección de Admisión, se acordó entre otros pronunciamientos:

«PRIMERO.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por el Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España contra la sentencia de 20 de diciembre de 2019 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Sexta, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el procedimiento ordinario núm. 240/2018.

SEGUNDO.- Precisar que las cuestiones en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las siguientes:

1º A qué profesión sanitaria corresponde las competencias reguladas por la resolución impugnada en el ámbito de la dietética y la nutrición humana, si a los dietistas-nutricionistas o a los enfermeros.

2º Si, consiguientemente, puede el Colegio Oficial de Enfermería ordenar determinados aspectos del ejercicio profesional del enfermero en el ámbito de los cuidados corpo-estéticos y de la prevención del envejecimiento para la salud.

TERCERO.- Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación las contenidas en el artículo 36 Constitución Española, artículo 4 y 16 Ley 44/2003, de 21 de noviembre, Ordenación de Profesiones Sanitarias, el Anexo I del Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, determina y clasifica las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada (modificado por el Real Decreto 704/2020, de 28 de julio), el artículo 31.7 de la Directiva 2005/36/CE relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (modificado por la Directiva 2013/55/UE, de 20 de noviembre), el artículo 42. 7 del Real Decreto 581/2017, de 9 de junio, por la 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 (Reglamento IMI) y artículos 53 y 54 de los Estatutos generales de la Organización Colegial de Enfermería de España, del Consejo General y de Ordenación de la actividad profesional de enfermería (Real Decreto núm. 1231/2001, de 8 de noviembre).

Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas o cuestiones jurídicas, si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

[...]

***SEXTO.-** Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.»*

CUARTO.- Por providencia de 13 de abril de 2021 la Sección Cuarta de esta Sala dispuso, de conformidad con el acuerdo del Presidente de la Sala de fecha 6 de abril de 2021, la remisión de las actuaciones a esta Sección Tercera.

QUINTO.- Por la representación del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España, se presentó, con fecha 27 de abril de 2021, escrito de interposición del recurso de casación, en el alegó que la sentencia recurrida infringió las normas siguientes, en la forma que seguidamente se resume:

1º.- Infracción del artículo 36 de la Constitución de 1978, en su inciso inicial y jurisprudencia aplicable, que exigen que las competencias de las distintas profesiones reguladas se determinen por norma con rango legal. Razona la parte recurrente en este apartado que es necesaria una norma con rango de ley que discipline las competencias que son propias de la profesión y que la sentencia infringe esta norma -y la jurisprudencia que cita- al apoyarse para determinar las competencias de los nutricionistas y dietistas normas de carácter reglamentario que, ni por su rango, ni por su objeto, puede considerarse que regulen las atribuciones de dichos profesionales en este ámbito.

2º. Artículos 4 y 7 y disposición transitoria 3ª, apartado 1 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, en relación con el artículo 31.7 de la Directiva 2013/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013 y el artículo 42.7 del RD 581/2017, de 9 de junio, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español dicha Directiva, en relación con los artículos 53 y 54 de los Estatutos de la Organización Colegial de Enfermería, aprobados mediante Real Decreto 1231/2001, de 8 de noviembre, y con los Anexos VII y VIII del Real Decreto 1093/2010, de 3 de septiembre, pues la sentencia impugnada realiza una argumentación reduccionista y simplista que vulnera la Ley 44/2003 de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, en los artículos indicados, al definir la presión sanitaria como “*un cuerpo*”, cuando los citados preceptos la configuran como una profesión sanitaria, con plena autonomía profesional y científica. La disposición adicional 3ª.1 de la citada ley impide que pueda considerarse que ninguna profesión sanitaria prevalezca sobre las demás en razón de la distinta formación académica. Se vulneran los artículos 53 y 54 de los Estatutos de la Organización Colegial de Enfermería, aprobados por Real Decreto 1231/2001, en lo relativo a los cuidados de enfermería -cuyo

contenido prácticamente se vacía por la sentencia recurrida- cuidados que implican necesariamente velar por la salud de los pacientes atendidos. Se vulneran los Anexos VII y VIII del Real Decreto 1093/2010, que consagran los diagnósticos, las intervenciones y los resultados de enfermería, que ponen de manifiesto todas las intervenciones que los profesionales de la enfermería realizan directamente sobre los pacientes y que deben recogerse en el conjunto mínimo básico de datos del Sistema Nacional de Salud.

3º.- Infracción del artículo 16 de la Ley 44/2003, en relación con el Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada, que dispone que los títulos de Especialistas en Ciencias de la Salud son establecidos por el Gobierno, y, por su parte, el Real Decreto 183/2008 no incluye en su Anexo I la Medicina Estética (sic), ni mucho menos la Odontología estética (sic), como una especialidad sanitaria. Añade que ni el Real Decreto 1277/2003, ni las normas autonómicas que lo desarrollan en cada territorio poseen el rango, ámbito y contenido que permita considerarlas como elementos de regulación profesional, y mucho menos que configuren a la Medicina Estética (sic) como una profesión o especialidad regulada, por lo que no puede considerarse ni su existencia como tal, ni que tales médicos puedan utilizar de modo expreso la denominación de especialistas, ni ocupar puestos de trabajo con tal denominación en unidades asistenciales de centros y establecimientos públicos y privados. En una palabra, la mal llamada Medicina Estética (sic) no existe como especialidad médica ni, por tanto, puede nadie arrogarse tal cualidad, ni mucho menos pretender una reserva de actividad a su favor que las normas no autorizan en modo alguno. Mucho menos, por tanto, en el campo de la nutrición y la dietética.

Con base en las anteriores alegaciones, la parte recurrente interesó de la Sala los siguientes pronunciamientos en relación con las cuestiones que según el auto de admisión planteaban interés casacional:

1º.- Que la profesión enfermera cuenta con un marco normativo regulador que le permite llevar a cabo los cuidados en el campo corpoestético y de prevención del envejecimiento, y concretamente en el ámbito de la nutrición y la dietética, en el marco de un equipo interdisciplinar.

2º.- Que, en consecuencia, la Organización Colegial de Enfermería, con su Consejo General al frente, en ejercicio de los fines y funciones que le atribuye la normativa vigente, cuenta con plena capacidad para ordenar el ejercicio profesional en un ámbito como el de los cuidados corpoestéticos y de prevención del envejecimiento, sobre la base de lo establecido en el pronunciamiento anterior.

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 29 de abril de 2021 se dio traslado a las partes recurridas para que manifestaran su oposición, lo que verificaron:

A) La representación del Colegio Profesional de Dietistas-Nutricionistas de Andalucía y de cinco Colegios más presentó escrito el 23 de junio de 2021, en el que alegó la aplicabilidad de la doctrina recogida en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, Sección 4ª, de 10 de mayo de 2021, que desestimó el recurso de casación interpuesto por la misma parte recurrente contra la sentencia del TSJ de Madrid que anuló contra la misma resolución 19/2017 del Consejo General de los Colegios Oficiales de Enfermería de España que se encuentra en el origen del presente recurso. Añade esta parte recurrida que la infracción del artículo 36 CE que la parte recurrente imputa a la sentencia impugnada es, al contrario, la que la sentencia impide con su fallo; rechaza por injustos los reproches de reduccionista, simplista y de visión caducada y trasnochada que la parte recurrente dirige contra la sentencia recurrida, que efectúa numerosas referencias a la Enfermería como profesión sanitaria; y añade el término “cuerpo” es utilizado de forma absolutamente académica por la sentencia impugnada para referirse al conjunto de profesionales de todas las profesiones sanitarias (así, “el cuerpo médico” o “el cuerpo de dietistas-nutricionistas), y en relación con la alegada infracción del

artículo 16 de la LOPS, se trata de una reproducción literal del motivo resuelto por la sentencia de esta Sala que antes ha citado.

De acuerdo con los anteriores razonamientos, la indicada parte recurrida finalizó su escrito de oposición solicitando a la Sala la desestimación del recurso de casación, con todos los efectos inherentes a tal declaración.

B) La representación del Col·legi de Dietistes-Nutricionistes de Catalunya, en escrito de 28 de junio de 2021, formuló también su oposición al recurso de oposición, con alegaciones que dividió en los siguientes apartados, que trataron de las cuestiones que se indican en sus respectivos encabezamientos: i) la sentencia recurrida, ii) las cuestiones de interés casacional objetivo a resolver en este recurso, iii) la Ley de Ordenación de las Profesiones Sanitarias es la norma de rango legal, sectorial, que regula las profesiones sanitarias tituladas de enfermero y de dietista-nutricionista, iv) la LOPS no determina de forma detallada las competencias profesionales de las profesiones sanitarias tituladas, v) las órdenes reguladoras de la titulación oficial de los enfermeros y de los dietistas-nutricionistas, que les habilitan para el ejercicio profesional, concretan y detallan los conocimientos que se adquieren con la titulación y que aplican en su ejercicio, vi) Las funciones y atribuciones profesionales de los enfermeros y de los dietistas-nutricionistas establecidas en la LOPS deben interpretarse a la luz de lo dispuesto en las órdenes reguladoras de la titulación oficial de Enfermero y de Dietista-Nutricionista, vii) la sentencia recurrida anula correctamente la resolución del Consejo General porque ésta no delimita el alcance de las competencias, viii) la sentencia recurrida no infringe ni el artículo 36 CE ni la LOPS, contrariamente a lo alegado por la parte recurrente, ix) la sentencia recurrida no infringe la normativa de rango reglamentario alegada por la parte recurrente y x) la supuesta infracción del artículo 16 LOPS no es objeto de la sentencia recurrida.

De acuerdo con lo alegado, la parte recurrida terminó su escrito de oposición solicitando a la Sala que dicte sentencia desestimando el recurso de casación

y confirmando en todos sus extremos la sentencia de instancia, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 14 de diciembre de 2021, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada.

El presente recurso de casación se interpone por el Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España contra la sentencia nº 839/2019 de 20 de diciembre, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que anuló la resolución 19/2017, de 21 de diciembre de 2017, del Consejo General de Colegios Oficiales 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, en los cuatro aspectos concretos:

- i) El artículo 3.3, en relación con la actuación profesional de “Asesoría nutricional y seguimiento”.
- ii) El artículo 4.1, en relación con la referencia a los casos de trastornos de la imagen y a la alimentación en los que intervienen los enfermeros.

iii) El artículo 5.1.7 y 5.3, en relación a las actuaciones docentes y asistenciales de “Nutrición”, “Recomendación y administración de productos dietéticos” y “Terapia Nutricional”.

iv) El artículo 6.3, en relación con la habilidad específica de “técnicas dietéticas”.

La sentencia impugnada cita la siguiente doctrina del Tribunal Constitucional, recogida en la STC 93/92:

“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.”

Señala también la sentencia impugnada que el dietista-nutricionista es un profesional sanitario:

“Con base en todo esta normativa es relevante considerar que el dietista-nutricionista es el profesional sanitario, con titulación universitaria en nutrición humana y dietética, reconocido como un experto en alimentación, nutrición humana y dietética, con conocimientos, habilidades y actitudes específicas y concretas en nutrición humana y dietética que le habilitan profesionalmente para intervenir en la alimentación de una persona o grupo, desde los siguientes ámbitos de actuación profesional: la nutrición en la salud y en la enfermedad, el consejo dietético, la investigación y la docencia, la salud pública desde los organismos gubernamentales y no gubernamentales, las empresas del sector de la alimentación, y la restauración colectiva y social. La de dietista-nutricionista es una profesión sanitaria titulada regulada y reconocida expresamente por la LOPS.”

[...]

[...] en aquel artículo 7 apartado g) de la Ley de Ordenación de Profesiones sanitarias -LOPS-se describen también las funciones de los DIETISTAS NUTRICIONISTAS, grupo profesional que aquí nos ocupa diciendo: "

g) *"Dietistas-nutricionistas: los Diplomados universitarios en Nutrición Humana y Dietética desarrollan actividades orientadas a la alimentación de la persona o de grupos de personas, adecuadas a las necesidades fisiológicas y, en su caso, patológicas de las mismas, y de acuerdo con los principios de prevención y salud pública". Lo que se ha de contraponer al apartado a) de dicho artículo 7 que regula la profesión de enfermería.*

[...]

Por otro lado, de forma paralela la Orden CIN 730/2009, de 18 de marzo, establece los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de DIETISTA-NUTRICIONISTA, fue publicada en el BOE número 73 de 26 de marzo de 2009, y establece las competencias profesionales que adquieren los estudiantes que obtienen el título de Grado en Dietética y Nutrición Humana, y que les habilitan profesionalmente para ejercer la profesión en el ámbito de la dietética y nutrición humana.

E igualmente, como indica, la Exposición de Motivos de dicha Orden, la legislación vigente conforma la profesión de Dietista-Nutricionista como profesión regulada cuyo ejercicio requiere estar en posesión del correspondiente título oficial de Grado, obtenido, en este caso, de acuerdo con lo previsto en el artículo 12.9 del Real Decreto 1393/2007, conforme a las condiciones establecidas en el Acuerdo de Consejo de Ministros de 23 de enero de 2009, publicado en el ((Boletín Oficial del Estado" de 17 de febrero de 2009).

Y estableciendo, en lo que aquí interesa, las siguientes competencias:

"...C) Conocer y aplicar las ciencias de los alimentos.

8. Identificar y clasificar los alimentos y productos alimenticios. Saber analizar y determinar su composición, sus propiedades, su valor nutritivo, la biodisponibilidad de sus nutrientes, características organolépticas y las modificaciones que sufren como consecuencia de los procesos tecnológicos y culinarios.

9. Conocer los procesos básicos en la elaboración, transformación y conservación de los alimentos de origen animal y vegetal.

10. Elaborar, interpretar y manejar las tablas y bases de datos de composición de alimentos.

11. *Conocer la microbiología, parasitología y toxicología de los alimentos.*

D) Conocer y aplicar las Ciencias de la Nutrición y de la Salud.

12. *Conocer los nutrientes, su función en el organismo. su biodisponibilidad, las necesidades y recomendaciones, y las bases del equilibrio energético y nutricional.*

13. *Integrar y evaluar la relación entre la alimentación y la nutrición en estado de salud y en situaciones patológicas.*

14. *Aplicar los conocimientos científicos de la fisiología, fisiopatología, la nutrición y alimentación a la planificación y consejo dietético en individuos y colectividades, a lo largo del ciclo vital, tanto sanos como enfermos.*

15. *Diseñar y llevar a cabo protocolos de evaluación del estado nutricional, identificando los factores de riesgo nutricional.*

16. *Interpretar el diagnóstico nutricional, evaluar los aspectos nutricionales de una historia clínica y realizar el plan de actuación dietética.*

17. *Conocer la estructura de los servicios de alimentación y unidades de alimentación y nutrición hospitalaria, identificando y desarrollando las funciones del Dietista-Nutricionista dentro del equipo multidisciplinar.*

18. *Intervenir en la organización, gestión e implementación de las distintas modalidades de alimentación y soporte nutricional hospitalario y del tratamiento dietético--nutricional ambulatorio.*

E) Conocer los fundamentos de la Salud Pública y Nutrición Comunitaria.

19. *Conocer las organizaciones de salud, nacionales e internacionales. así como los diferentes sistemas de salud, reconociendo el papel del Dietista-Nutricionista.*

20. *Conocer e intervenir en el diseño, realización y validación de estudios epidemiológicos nutricionales, así como participar en la planificación, análisis y evaluación de programas de intervención en alimentación y nutrición en distintos ámbitos.*

21. *Ser capaz de participar en actividades de promoción de la salud y prevención de trastornos y enfermedades relacionadas con la nutrición y los estilos de vida, llevando a cabo la educación alimentaria-nutricional de la población,*

22. *Colaborar en la planificación y desarrollo de políticas en materia de alimentación, nutrición y seguridad alimentaria basadas en las necesidades de la población y la protección de la salud".*

F) Adquirir capacidad de gestión y asesoría legal y científica.

23. *Asesorar en el desarrollo, comercialización, etiquetado, comunicación y marketing de los productos alimenticios de acuerdo a las necesidades sociales, los conocimientos científicos y legislación vigente.*

24. *Interpretar los informes y expedientes administrativos en relación a un producto alimentario e ingredientes.*

G) Adquirir capacidad para gestionar la calidad y restauración colectiva.

25. *Participar en la gestión, organización y desarrollo de los servicios de alimentación.*

26. *Elaborar, controlar y cooperar en la planificación de menús y dietas adaptados a las características del colectivo al que van destinados.*

27. *Intervenir en calidad y seguridad alimentaria de los productos, instalaciones y procesos.*

28. *Proporcionar la formación higiénico-sanitaria y dietético-nutricional adecuada al personal implicado en el servicio de restauración.*

Y en el apartado 5º del Anexo de esta Orden CIN 730/2009, de 18 de marzo, establece los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de DIETISTA-NUTRICIONISTA, fue publicada en el BOE número 73 de 26 de marzo de 2009 se detallan las competencias que deben adquirir y adquieren los estudiantes al superar cada uno de los módulos que necesariamente debe contener el plan de estudios del Grado en Nutrición Humana y Dietética. Éstas son pues las competencias de las que como referente limitativo hemos de partir y que ejercen los dietistas-nutricionistas en su actividad profesional, y que las demás profesiones sanitarias, dentro de su ámbito competencial

deben reconocer y respetar de conformidad con lo dispuesto en el mismo artículo 7 de la LOPS.”

De lo razonado la sentencia impugnada llega a las siguientes conclusiones:

En consecuencia, los Colegios Oficiales y Profesionales que, como corporaciones de Derecho Público, agrupan a los profesionales de la Enfermería, no están habilitados - como en este caso ratifica el artículo 22 de los Estatutos del Consejo general de Enfermería- para crear o establecer nuevas competencias o funciones de los enfermeros de forma particularizada con el paciente como se desprenden de los apartados indicados que recogen las funciones mas personalizadas de recomendar sobre Nutrición, trastornos de la imagen, técnicas dietéticas, y de Recomendación y administración de productos dietéticos, (...) ,Administración de productos dietéticos y asesoría y Terapia Nutricional con seguimiento personalizado.

[...]

Y siendo esto así la resolución que examinamos se extralimita en las competencias del grado de enfermería y se contravienen de este modo en los párrafos indicados los aspectos concretos del ejercicio profesional de enfermero en el ámbito de los cuidados corpoestéticos y de la prevención del envejecimiento para la salud, y en particular, el artículo 3.3 -en relación a la actuación profesional de "Asesoría nutricional y seguimiento", que puede ser personalizado-, el artículo 4.1 -en relación a la referencia de los casos de "trastornos de la imagen y de la alimentación" -, el artículo 5.1.7 -en relación a las actuaciones asistenciales personales de "Nutrición", en el apartado 5.3 la competencia docente de "Recomendación y administración de productos dietéticos" y "Terapia Nutricional"-, y el artículo 6.3 -en relación a la habilidad específica de "técnicas dietéticas" , y recogidos todos ellos en la Resolución impugnada, que infringen por tanto 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.

Se vulnera así pues la citada Ley 2/1974, de Colegios profesionales en estos preceptos, en lo que concretamente dispone en su 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". Y en lo correspondiente a sus funciones de los Colegios Profesionales también lo ya indicado mas arriba en su artículo 5.

Por ello nuestra necesaria remisión ha de ser posteriormente a la consecuencia del artículo 8.3.de la citada Ley 2/1974, de Colegios profesionales que dispone "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.

Procede pues por todo lo expuesto la estimación del presente recurso, en los términos vistos, con las consecuencias correspondientes de nulidad. Pues las consideraciones expuestas nos deben llevar, también en este caso -como en los anteriores- y por las mismas razones, a la anulación de la resolución impugnada. En efecto, en este caso concreto, en el Fundamento de Derecho anterior hemos acreditado que el Consejo General, mediante la Resolución impugnada, mas que determinar una praxis profesional, ha atribuido a los enfermeros competencias específicas y personalizadas en materia de nutrición humana y dietética que estos no adquieren con la obtención del título de Grado en Enfermería, y por consiguiente, se ha extralimitado de sus funciones de ordenación profesional regulando la profesión de enfermero en el campo de los cuidados corpoestéticos y de prevención del envejecimiento propios de los dietistas-nutricionistas generando inseguridad jurídica a la propia profesión de enfermería, que podría incurrir en intrusismo profesional y en riesgo para la salud de los pacientes.

En efecto, atribuye a los enfermeros competencias en materia de nutrición y dietética sin concretar su alcance y delimitación en relación con las competencias de los dietistas nutricionistas, ya que se limita a enunciar dichas competencias sin concretar el alcance de las mismas, y por consiguiente, sin tener en cuenta las competencias de otras profesiones sanitarias, como son los dietistas-nutricionistas, que precisamente son también legalmente competentes en el ejercicio de dichas competencias en el ámbito de la dietética y la nutrición humana. En el ámbito de la nutrición y dietética, ya hemos visto que los enfermeros adquieren conocimientos de las necesidades nutricionales generales de una persona sana según su etapa de la vida (niño, adolescente, adulto y vejez) y teniendo en cuenta situaciones biológicas (embarazo o lactancia) y dicha etapa de vida, promueven y refuerzan pautas de conductas saludables y realizan recomendaciones dietéticas de carácter general. Pero los enfermeros no pueden realizar recomendaciones dietéticas de aquellas personas con problemas de salud específicos derivados de una enfermedad que requieran de una dieta concreta y específica, puesto que con el Grado en Enfermería no adquieren

competencias específicas sobre nutrición humana y dietética, siendo el Dietista-Nutricionista el profesional sanitario competente para realizar dichas recomendaciones dietéticas a las personas con problemas de salud.

Por lo demás, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 47.1 b) y 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre , procede declarar la nulidad de la Resolución impugnada porque el Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería no es competente para regular la profesión y atribuirse competencias profesionales, puesto que sólo es competente para ordenar el ejercicio o praxis profesional de enfermero dentro del marco de las competencias propias, y se ha arrogado de una competencia de regulación profesional que el artículo 36 y 53 de la Constitución reserva a la Ley.

SEGUNDO.- Los precedentes de la Sala.

Esta Sala ha abordado cuestiones similares a las que se plantean en este recurso en dos ocasiones anteriores.

En una primera oportunidad, en la sentencia 653/2021, de 10 de mayo, de la Sección 4ª de la Sala, que desestimó el recurso de casación nº 6437/2019 interpuesto por la misma parte aquí recurrente, el Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería España, contra la sentencia de 29 de mayo de 2019, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso 149/2018, interpuesto por el Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos de España.

En una segunda ocasión, en la sentencia 1222/2021, de 11 de octubre, de esta Sección 3ª, que desestimó el recurso de casación 883/2020, también interpuesto por la aquí parte recurrente, el Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España, contra la sentencia de 4 de noviembre de 2019, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso 194/2018, interpuesto por el Consejo General de Colegios Oficiales de Odontólogos y Estomatólogos de España.

En los dos citados recursos, al igual que en el que ahora nos ocupa, se analizaba la conformidad a derecho de la Resolución 19/2017, de 14 de diciembre, del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España, por la que se ordenan determinados aspectos del ejercicio profesional enfermero en el ámbito de los cuidados corpoestéticos y de prevención del envejecimiento para la salud.

En dichas sentencias afirmamos, en relación con la regulación y la delimitación de funciones entre estas profesiones, lo siguiente:

«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.

Acorde con dicha previsión constitucional, la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, regula, en el artículo 2, las profesiones sanitarias tituladas, disponiendo que son profesiones sanitarias, tituladas y reguladas, aquellas cuya formación pregraduada o especializada se dirige específica y fundamentalmente a dotar a los interesados de los conocimientos, habilidades y actitudes propias de la atención de salud, y que están organizadas en colegios profesionales oficialmente reconocidos por los poderes públicos, de acuerdo con lo previsto en la normativa específicamente aplicable.

Pues bien, tales profesiones sanitarias tituladas se estructuran en varios grupos, diferenciando, en lo que ahora interesa, entre el nivel de Licenciado, que comprende 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. Y, por otro lado, el nivel de Diplomado, que comprende 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.

El artículo 6 de la citada Ley 44/2003, al regular los licenciados sanitarios, establece que les corresponde, en general, 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. Desde luego, sin que ello suponga menoscabo de la competencia, responsabilidad y autonomía propias de los distintos profesionales que intervienen en el mismo. Específicamente a los Licenciados en Medicina corresponde la indicación y realización de las actividades dirigidas promoción y mantenimiento de la salud a la, a la prevención de las enfermedades y al diagnóstico, tratamiento, terapéutica y rehabilitación de los pacientes, así como al enjuiciamiento y pronóstico de los procesos objeto de atención.

Mientras que, por su parte, corresponde, en general, a los diplomados, ex artículo 7 de la misma Ley 44/2003, dentro del ámbito de actuación para el 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, como es natural, de la competencia, responsabilidad y autonomía propias de los distintos profesionales que intervienen en tal proceso. Y específicamente, corresponde a los enfermeros, como Diplomados universitarios en Enfermería, la dirección, evaluación y 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.

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, define, en el artículo 3, al médico responsable como 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. Todo ello sin perjuicio de las obligaciones de otros profesionales que participan en las actuaciones asistenciales.

Las funciones que realizan el personal médico y el de enfermería no son, por tanto, las mismas, ni siquiera resultan homologables. Ahora bien, ambas resultan esenciales por su complementariedad, para la protección de la salud de los pacientes, pues coadyuvan, desde su distinta formación y su diferente función, para alcanzar dicha finalidad. De manera que los términos en los que se realiza la regulación que contiene la resolución del Consejo General recurrente impugnada en el recurso contencioso administrativo, además de desconocer esa delimitación de funciones que tiene carácter general con independencia de si la medicina estética es una especialidad, rebasa el ámbito de su competencia, como seguidamente veremos.

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. Baste citar, a estos efectos, la nueva regulación, en el apartado 5.1.2 de la resolución, sobre unos de los elementos medulares de la labor asistencial del médico como es la historia clínica, denominada, en dicha resolución, como "historia clínica de enfermería del individuo", aunque sea en el ámbito limitado al que se refiere dicha resolución.

Y, desde luego, no concurre duda alguna respecto de que los profesionales de enfermería están al servicio de la salud del paciente o persona que necesita cuidados relativos a la salud.

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

Si existe o no la especialidad de medicina estética, es una cuestión tangencial a las que suscitaron el interés casacional, sobre lo que la sentencia no se pronuncia. Téngase en cuenta, a estos efectos, que incluso la sentencia no afirma que exista esa especialidad, al contrario, señala que "aunque no es una especialidad" (fundamento de derecho octavo), ello no significa que el Consejo General recurrente pueda tener competencia para ordenar dicha regulación del modo en que lo hace en la resolución impugnada en la instancia.

Viene al caso recordar que el Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada, al regular, en el artículo 2, las especialidades en ciencias de la salud, señala que dichas especialidades en ciencias de la salud por el sistema de residencia son las que figuran relacionadas en el anexo I, clasificadas, según la titulación requerida para acceder a ellas, en especialidades médicas, farmacéuticas, de psicología, de enfermería y multidisciplinares. De conformidad con lo previsto en el artículo 16 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, corresponde al Gobierno la creación de nuevos títulos de especialista o la modificación y supresión de los que se relacionan en el anexo I, según lo requieran las necesidades del sistema sanitario, la evolución de los conocimientos científicos en la formación de especialistas en Ciencias de la Salud y su adaptación a las directrices derivadas de la normativa comunitaria sobre la materia.

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.

La tesis que sostiene la recurrente en este punto no puede ser compartida, toda vez que supondría que cuando no hay especialidad médica específica al respecto, el Consejo General de Colegios recurrente podría dictar resoluciones como la impugnada en la instancia, para que el personal de enfermería ocupara el espacio que la Ley reserva, con carácter general, a la función sanitaria que realizan los profesionales médicos. Sin que la Directiva 2005/36/CE del Parlamento y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, proporcione cobertura a dicha regulación, pues el artículo 31, al regular la formación del enfermero responsable de cuidados generales, no permite la extensión del ámbito de sus funciones que supone la parte recurrente.

Igual que sucede con el 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 ya citada 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 (Reglamento IMI), cuando, en el artículo 42, regula la formación en enfermería de cuidados generales.

En definitiva, a tenor del contenido de la Resolución 19/2017, impugnada en el recurso contencioso administrativo, las funciones que se atribuyen a los profesionales de enfermería no resultan conformes a Derecho, por las razones ya expuestas. Del mismo modo que el Consejo General recurrente no puede ordenar, en los términos en que se hace en la citada Resolución, el ejercicio profesional del enfermero en el ámbito de los indicados cuidados corpo-estéticos y de la prevención del envejecimiento, que afectan esencialmente a la salud.

Procede, en consecuencia, desestimar el recurso de casación».

TERCERO.- Sobre las alegaciones relativas a la infracción por la sentencia impugnada del artículo 36 CE y jurisprudencia aplicable, que exige que las competencias de las distintas profesiones se determinen por norma con rango legal.

Los anteriores razonamientos de las sentencias precedentes de esta Sala que se han citado dan cumplida respuesta a buena parte de las cuestiones que plantea la recurrente en su escrito de interposición, que debe complementarse con las referencias específicas a la profesión sanitaria de dietista-nutricionista que singulariza el presente recurso respecto de los dos anteriores.

En relación con la primera de las alegaciones de la parte recurrente, que denuncia la infracción del artículo 36 CE y jurisprudencia aplicable, cabe añadir a lo razonado en nuestras sentencias precedentes, que la exigencia del precepto constitucional de ley formal para la regulación del ejercicio de las profesiones tituladas se cumple en el caso de los dietistas-nutricionistas en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias (LOPS),

La LOPS, y en particular su título I, como indica su Exposición de Motivos (I), determina los aspectos esenciales del ejercicio de las profesiones sanitarias, establece, de forma expresa, cuáles son tales profesiones, reserva a los correspondientes titulados el ejercicio de las mismas y determina los ámbitos funcionales propios de cada una de ellas.

En efecto, de acuerdo con el artículo 1 de la LOPS, constituye su objeto la regulación de *“los aspectos básicos de las profesiones sanitarias tituladas en lo que se refiere a su ejercicio por cuenta propia o ajena, a la estructura general de la formación de los profesionales, al desarrollo profesional de éstos y a su participación en la planificación y ordenación de las profesiones sanitarias.”*

El artículo 2 LOPS define las profesiones sanitarias, tituladas y reguladas, como *“aquellas cuya formación pregraduada o especializada se dirige específica y fundamentalmente a dotar a los interesados de los conocimientos, habilidades y actitudes propias de la atención de salud, y que están organizadas en colegios profesionales oficialmente reconocidos por los poderes públicos, de acuerdo con lo previsto en la normativa específicamente aplicable.”*

El ámbito funcional de cada una de las profesiones sanitarias se determina en los artículos 6 y 7 LOPS, bien entendido que, como indica la Exposición de Motivos (II), *“existe la necesidad de resolver, con pactos interprofesionales previos a cualquier normativa reguladora, la cuestión de 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”*. Por tal razón, continúa la Exposición de Motivos (II) de la LOPS, *“en esta ley no se ha pretendido determinar las competencias de unas y otras profesiones de una forma cerrada y concreta sino que establece las bases para que se produzcan pactos entre profesiones, y que las praxis cotidianas de las profesiones en organizaciones crecientemente multidisciplinares evolucionen de forma no conflictiva, sino cooperativa y transparente.”-*

Teniendo presente la anterior declaración de intenciones que expresa su Exposición de Motivos, la LOPS regula el ejercicio de las profesiones sanitarias bajo el principio general de que, de conformidad con el artículo 4.2: *“El ejercicio de una profesión sanitaria, por cuenta propia o ajena, requerirá la posesión del correspondiente título oficial que habilite expresamente para ello.*

Por lo que se refiere al ejercicio de las profesiones sanitarias a que se refiere el presente recurso, el artículo 7 LOPS dispone lo siguiente:

“Artículo 7. Diplomados sanitarios.

1. *Corresponde, en general, 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.*

2. *Sin perjuicio de las funciones que, de acuerdo con su titulación y competencia específica corresponda desarrollar a cada profesional sanitario, ni de las que puedan desarrollar otros profesionales, son funciones de cada una de las profesiones sanitarias de nivel Diplomado las siguientes:*

a) *Enfermeros: corresponde a los Diplomados universitarios en Enfermería la dirección, evaluación y 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*

[...]

g) *Dietistas-nutricionistas: los Diplomados universitarios en Nutrición Humana y Dietética desarrollan actividades orientadas a la alimentación de la persona o de grupos de personas, adecuadas a las necesidades fisiológicas y, en su caso, patológicas de las mismas, y de acuerdo con los principios de prevención y salud pública.”*

En conclusión en este apartado, no cabe apreciar la infracción del principio de reserva de ley del artículo 36 CE por la sentencia impugnada, pues la profesión de dietista-nutricionista, como se ha visto, es una profesión titulada y regulada de forma expresa por las disposiciones que se han citado de la LOPS, que de forma expresa prevén la existencia de dicha profesión, fijan los requisitos de titulación para su ejercicio y determinan el contenido mínimo de la profesión, en iguales términos de extensión y detalle que el resto de profesiones sanitarias, sin ninguna pretensión de determinar de forma cerrada y concreta las competencias de las profesiones sanitarias que regula, con la finalidad que expresa la Exposición de Motivos de la norma legal de resolver mediante pactos interprofesionales la cuestión de los ámbitos competenciales de las profesiones sanitarias, que reconozcan simultáneamente los espacios

competenciales compartidos y los muy relevantes espacios específicos de cada profesión.

CUARTO.- Sobre la infracción de las disposiciones a que se refiere el apartado 1.2 del escrito de interposición del recurso de casación.

Tampoco pueden prosperar las alegaciones sobre infracción de las disposiciones que se indican en el apartado 1.2 del escrito de interposición del recurso de casación, recogidas en el antecedente de hecho 5º de esta sentencia, que se plantearon de forma muy similar en los recursos de casación 6437/2019 y 883/2020 del mismo recurrente y que recibieron respuesta en las dos sentencias precedentes de la Sala ya citadas, cuyos razonamientos antes hemos transcrito y a los que nuevamente nos remitimos.

Cabe añadir que en este motivo la parte recurrente efectúa unos reproches a la sentencia impugnada en términos generales, así i) la utilización de la palabra “*cuerpo*” para referirse a la profesión enfermera vulneraría, en el criterio de la parte recurrente, los artículos 4 y 7 y la disposición transitoria 3ª de la LOPS, ii) la consideración contraria a la disposición transitoria 3.1 de la LOPS de que una profesión sanitaria pueda prevalecer sobre las demás en razón de la distinta formación académica, iii) la vulneración del artículo 31.7 de la Directiva 2013/55/UE, por el planteamiento de la sentencia de proscribir a los enfermeros velar por la salud del paciente por negarle capacidad de diagnóstico y de tratamiento, iv) vulneración de los artículos 53 y 54 de los Estatutos de la Organización Colegial de Enfermería, aprobados por RD 1231/20012 en lo relativo a la definición de los cuidados de enfermería que implican necesariamente velar por la salud del paciente y vi) vulneración de los Anexos VII y VIII del RD 1093/2010 que consagra los diagnósticos, las intervenciones y los resultados de la enfermería.

La Sala no comparte las anteriores alegaciones, así, no puede considerarse que la utilización de la expresión “*cuerpo de enfermería*” vulnere los artículos 4 y 7 y la disposición transitoria 3ª de la LOPS por desconocer que dichos

preceptos consideran la Enfermería como una profesión sanitaria, sino todo lo contrario, debe tenerse en cuenta que la sentencia impugnada utiliza la misma expresión también en relación con otras profesiones sanitarias, como “*cuero médico*” (FD 5º) y “*cuero de dietistas-nutricionistas*” (FD 5º), en una acepción admitida expresamente en el diccionario de la Real Academia Española, para designar al conjunto de personas que desempeñan la misma profesión.

Tampoco puede aceptarse que la sentencia impugnada considere que alguna profesión sanitaria prevalezca sobre las demás, en razón de la distinta formación académica y, además, sería irrelevante en el presente caso en el que las profesiones sanitarias a que se refiere el recurso, de Enfermería y de Nutrición Humana y Dietética, se encuentran en el mismo apartado b) del artículo 2.2 de la LOPS, dentro del grupo de profesiones para cuyo ejercicio habilita el título de Diplomado.

La Sala no considera que la sentencia impugnada proscriba a los enfermeros velar por la salud de los pacientes y les niegue capacidad de diagnóstico y tratamiento, sin que la parte recurrente ni haya identificado los apartados en los que la sentencia recurrida mantenga tales criterios, ni tampoco haya explicado las deducciones que deben hacerse para llegar a las conclusiones que sostiene.

La cuestión relevante para resolver este recurso, como sucede también en los recursos resueltos en las dos sentencias precedentes que antes hemos citado, no es el trato o la consideración que la parte recurrente aprecia sin ningún fundamento en la sentencia impugnada respecto de la profesión sanitaria de Enfermería, sino que lo decisivo en la resolución del recurso es que si bien el artículo 5.i) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, incluye entre las funciones de estas corporaciones de derecho público la de “*ordenar, en el ámbito de su competencia, la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional*”, dicha función no apodera sin embargo al Consejo General recurrente para regular la delimitación de las funciones profesionales entre los enfermeros y las demás

profesiones sanitarias, en este caso las que corresponden desempeñar a los dietistas-nutricionistas. Como señalan las dos sentencias precedentes de esta Sala que hemos citado en esta sentencia, la eventual ausencia de una específica regulación en el área de servicios sanitarios relativos a la estética y prevención del envejecimiento, que es el objeto de la resolución 19/2017 litigiosa, en modo alguno puede comportar la habilitación del Consejo General recurrente para ordenar la delimitación de funciones entre las profesiones afectadas en aquellos y en este recurso.

Este razonamiento, que es el determinante de la desestimación del recurso, se reitera por el reciente auto de esta Sala, de 14 de diciembre de 2021, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería contra la sentencia 1222/2021, de 11 de octubre, ya citada, insistiendo en que la regulación realizada por el Consejo en la resolución impugnada excede de la reserva legal existente, rebasa su competencia y desconoce la imposibilidad de proceder a una delimitación de los enfermeros, en este caso con la profesión titulada de dietista-nutricionista, por lo que debe mantenerse el criterio de instancia de que el Consejo General recurrente no se ha limitado a ordenar una actividad, sino que ha procedido a regular la profesión excediéndose de sus competencias. Las anteriores razones determinan que no sea preciso analizar pormenorizadamente cada una de las tareas que la resolución impugnada - sobre la que recaen ya dos sentencias firmes que la anulan en su totalidad- atribuye a los enfermeros y fueron impugnadas por los Colegios de Dietistas-Nutricionistas en la instancia, pues lo que se cuestiona en estos litigios y se rechaza por la Sala es la posibilidad de proceder a dicha regulación y delimitación de funciones por vía de una resolución como la resolución impugnada 19/2017 del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería.

QUINTO.- Sobre la infracción del artículo 16 de la Ley 44/2013, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, en consonancia con el Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero.

Señala en este motivo de impugnación la parte recurrente que el establecimiento de los títulos de Especialistas en Ciencia de la Salud, así como su supresión o cambio de denominación corresponde al Gobierno, mediante el procedimiento que describe el artículo 16 LOPS y que, por su parte, el Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada, no incluye en su Anexo I la Medicina Estética ni mucho menos la Odontología estética como una especialidad sanitaria.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente insiste en que la llamada Medicina Estética no existe como especialidad médica, ni puede pretenderse que el RD 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, ni las normas autonómicas que lo desarrollan, puedan configurar a la Medicina Estética como una profesión o especialidad regulada, ni pueden los médicos utilizar la denominación de especialistas.

No se explica en este motivo la relación que puedan tener las anteriores alegaciones con la sentencia impugnada en este recurso de casación, que como hemos indicado estimó en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por diversos colegios oficiales de dietistas-nutricionistas y anuló la resolución 19/2017 adoptada por la Asamblea General del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería, en los cuatro concretos apartados antes reseñados, por lo que no pertenece al debate trabado en este recurso la cuestión de si la Medicina Estética es o deja de ser una profesión o especialidad regulada y, por ello, la sentencia impugnada no abordó tampoco cuestión alguna relacionada con las normas que se invocan como infringidas en este motivo, el artículo 16 de la LOPS y el RD 183/2008.

En todo caso, la de dietista-nutricionista no es una especialidad, sino una profesión sanitaria titulada y regulada en los artículos 2 y 7 de la LOPS ya examinados en este recurso.

SEXTO.- Respuesta a las cuestiones de interés casacional.

En respuesta a las cuestiones de interés casacional planteadas en el auto de admisión del recurso de casación, la Sala reitera el criterio jurisprudencial expuesto en nuestras sentencias precedentes números 653/2021, de 10 de mayo, de la Sección 4ª (casación 6437/2019) y 1222/2021, de 11 de octubre, de esta Sección 3ª (casación 883/2020), consistente en que la regulación realizada por el Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España en la resolución 19/2017 impugnada, excede de la reserva legal existente y supone una extralimitación del Consejo recurrente en el ejercicio de la función del artículo 5 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, de ordenar en el ámbito de su competencia, la actividad profesional de los colegiados.

SÉPTIMO.- Conclusiones y costas.

Procede, por todo lo expuesto, la desestimación del recurso de casación.

En cuanto a las costas del recurso de casación, de conformidad con el artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad, manteniéndose el pronunciamiento de la sentencia impugnada respecto de las costas de instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- Reiterar el criterio jurisprudencial expresado en el Fundamento de Derecho Sexto de la sentencia.

2.- Declarar no haber lugar y por tanto desestimar el presente recurso de casación número 3109/2020, interpuesto por el Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España, contra la sentencia de 20 de diciembre de 2019, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso número 240/2018.

3.- Sin hacer imposición de costas del recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

NOTA.- Se advierte que, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, en relación con lo regulado en el art. 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta resolución o acto de comunicación son confidenciales y su traslado o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento está prohibida, sin perjuicio de las competencias que al Consejo General del Poder Judicial se le reconocen en el art. 560.1 - 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

PUBLICACION

La anterior Sentencia fue publicada en la forma acostumbrada, una vez firmada por todos los Magistrados que conformaron la Sala. En Madrid a treinta de diciembre de dos mil veintiuno. Doy fe.



Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 30/12/2021 12:07

Mensaje

IdLexNet	202110459612793	
Asunto	Comunicacion del Acontecimiento 83:	
Remitente	Órgano	TRIBUNAL SUPREMO CONTENCIOSO/ADMTVO. SALA 3A. SECCION 3A. de Madrid, Madrid [2807913003]
	Tipo de órgano	T.S. SALA DE LO CONTENCIOSO
	Oficina de registro	TRIBUNAL SUPREMO OF.REG. Y REPARTO CONTENCIOSO/ADMTVO. [2807913000]
Destinatarios	SORRIBES CALLE, PABLO [679]	
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid
	JIMENEZ ALONSO, YOLANDA [909]	
Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid	
Fecha-hora envío	30/12/2021 11:50:29	
Documentos	28079130030000038952021 280791300332.PDF (Principal)	Descripción: Comunicacion del Acontecimiento 83: Hash del Documento: 8d6372c0cf53b58887a09da71c429aaf5b26249e4cd07a0dc4605f9275858297
	28079130030000038952021 280791300332.PDF (Anexo)	Descripción: PUBLICCION SENTENCIA Hash del Documento: 780b6a6830b8002f50345ff057bbc0d6b7e6f7722470a6f54b42c274ffbbb89e
Datos del mensaje	Procedimiento destino	RECURSO CASACION Nº 0003109/2020
	Detalle de acontecimiento	NOTIFICACION
	NIG	2807913320200002394

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
30/12/2021 12:07:06	SORRIBES CALLE, PABLO [679]-Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid	LO RECOGE	
30/12/2021 12:03:29	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid (Madrid)	LO REPARTE A	SORRIBES CALLE, PABLO [679]-Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.