

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección CUARTA

Núm. de Recurso: 0000267/2006
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 03482/2006
Demandante: CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE MEDICOS

Demandado: MINISTERIO DE SANIDAD Y CONSUMO

Abogado Del Estado

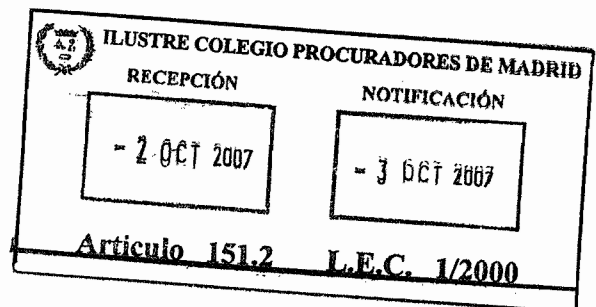
Ponente Ilmo. Sr.: D. ERNESTO MANGAS GONZÁLEZ

SENTENCIA N°:

Ilmos/as. Sres/Sras.:

Presidente:
D. TOMÁS GARCÍA GONZALO

Magistrados:
D. ERNESTO MANGAS GONZÁLEZ
D. JAVIER EUGENIO LÓPEZ CANDELA
D^a. ANA MARÍA SANGÜESA CABEZUDO
D^a. ANA MARTÍN VALERO



Madrid, a veintiseis de septiembre de dos mil siete.

Visto el recurso contencioso-administrativo núm. 267/2006 que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta) de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador de los Tribunales D. Alejandro González Salinas, en nombre y representación del CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE MEDICOS frente a la Administración General del Estado, representada por el Sr.

1061
3/4/07

NOTIFICACION - 3 OCT. 2007
VENCIMIENTO - 17 OCT. 2007
10 Días - 13 Casacion



Abogado del Estado, contra Orden SCO/1741/2006, de 29 de mayo (BOE 134, de 6 de junio), habiendo sido parte codemandada el COLEGIO OFICIAL DE PSICOLOGOS, así como la SOCIEDAD ESPAÑOLA PARA EL AVANCE DE PSICOLOGÍA CLÍNICA Y DE LA SALUD SIGLO XXI, representados por la Procuradora D^a. Beatriz de Mera González; y siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Ernesto Mangas González, quien expresa el parecer de la Sala; cuantía indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador D. Alejandro González Salinas, actuando en nombre y representación del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, interpuso recurso contencioso-administrativo, mediante escrito presentado con fecha de 01 de septiembre de 2006, contra la Orden SCO/1741/2006, de 29 de mayo, BOE 134, de 6 de junio, por la que se modifican los anexos del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios.

SEGUNDO.- Mediante resolución de 07 de septiembre de 2006 se admitió a trámite el recurso contencioso-administrativo, reclamándose el expediente administrativo correspondiente. Recibido el cual, se dio traslado a la parte recurrente para que formalizara la demanda, lo que realizó mediante escrito presentado el 15 de noviembre de 2006, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos jurídicos correspondientes, terminó suplicando que se declare la nulidad, se anule o revoque y deje sin efecto el apartado único del artículo 5 y la disposición adicional única de la Orden impugnada, y que se arbitren las medidas que fueren necesarias para restablecer la situación jurídica perturbada.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 12 de enero de 2007, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estima de aplicación, terminó suplicando la desestimación del presente recurso.

La representación procesal del Colegio Oficial de Psicólogos contestó a la demanda mediante escrito presentado el 16 de febrero de 2007, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estima de aplicación, terminó suplicando la desestimación del recurso. Y la representación procesal de la Sociedad Española para el Avance de la Psicología Clínica y de la Salud Siglo XXI contestó a la demanda mediante escrito presentado el 23 de marzo de 2007, en el cual, tras alegar asimismo los hechos y los fundamentos jurídicos que estima de aplicación, terminó suplicando la desestimación de la demanda.

CUARTO.- Formalizado por las partes el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 19 de septiembre de 2007, fecha en la que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación (art. 25, Ley 29/1998) la Orden SCO/1741/2006, de 29 de mayo, (BOE 134, de 6 de junio), por la que se modifican los anexos del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios.

La OM impugnada pone de manifiesto en su preámbulo lo siguiente: “La disposición final segunda del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, habilita al Ministro de Sanidad y Consumo para el desarrollo normativo de sus previsiones incluyendo expresamente «la actualización de la clasificación y de las definiciones de los centros, servicios, establecimientos y unidades asistenciales a las que se refieren sus anexos». El ejercicio profesional de la psicología, que desde siempre ha tenido un marcado carácter polivalente manifestado en sus planes de estudio y en las diversas opciones e incluso itinerarios curriculares específicos de la licenciatura, se encuentra inmersa, desde hace tiempo, en un proceso de profundos cambios que en el ámbito sanitario ha tenido sus propias manifestaciones, como las derivadas de la creación de la especialidad de Psicología clínica mediante el Real Decreto 2490/1998, de 20 de noviembre, por el que se crea y regula el título oficial de Psicólogo Especialista en Psicología Clínica, y la posterior consideración de ésta como una «profesión sanitaria titulada y regulada», en los términos previstos en el artículo 36 de la Constitución, por la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, que, sin embargo, no considera como tal al licenciado en psicología sin dicha especialidad. Esta situación aconseja incorporar algunas modificaciones en el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, mediante las que se pretende, por un lado, adecuar algunas de sus definiciones a los contenidos de la Psicología clínica según la doctrina científica y profesional más consolidada, posibilitando, por otro lado, que el elevado número de licenciados en psicología sin especialidad puedan acogerse al régimen de autorizaciones en los términos previstos por esta Orden, cuando se pretenda que los centros o gabinetes donde ejercen su profesión tengan la consideración de centros sanitarios (...), sin que el objetivo de esta Norma, como tampoco lo es del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, sea modificar, ni directa ni indirectamente, el diseño de las profesiones sanitarias reguladas y tituladas que efectúa la mencionada Ley, sino establecer criterios de calidad y seguridad respecto a los centros sanitarios que autorizan las distintas administraciones sanitarias a las que legalmente corresponde dicha competencia (...) Esta Orden se dicta de conformidad con la disposición final segunda del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre.”

La mencionada OM establece:

“Artículo único. Modificación de los anexos del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre. El Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, queda modificado como sigue: (...) Cinco. La referencia U.900 del anexo II queda redactada del siguiente modo: «U.900. Otras unidades asistenciales: unidades bajo la responsabilidad de profesionales con titulación oficial

o habilitación profesional que, aun cuando no tengan la consideración legal de “profesiones sanitarias tituladas y reguladas” en el sentido previsto en el artículo 2.1 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, llevan a cabo actividades sanitarias que no se ajustan a las características de ninguna de las unidades anteriormente definidas, por su naturaleza innovadora, por estar en fase de evaluación clínica, o por afectar a profesiones cuyo carácter polivalente permite desarrollar, con una formación adecuada, actividades sanitarias vinculadas con el bienestar y salud de las personas en centros que tengan la consideración de sanitarios».

Disposición adicional única. Consultas de psicología. 1. A las solicitudes de autorización de consultas de psicología les será de aplicación lo previsto en el apartado U.900 del anexo II del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, cuando el solicitante, aun no ostentando el título de especialista en Psicología clínica, acredite, bien haber cursado los estudios de la licenciatura de Psicología siguiendo un itinerario curricular cualificado por su vinculación con el área docente de Personalidad, Evaluación y Tratamiento Psicológicos o con la Psicología Clínica y de la Salud, o bien acredite una formación complementaria de posgrado relativa a dichas áreas, no inferior a 400 horas, de las que al menos 100 deberán ser prácticas tuteladas por psicólogos especialistas en Psicología clínica, en centros, instituciones o servicios universitarios de psicología donde se realicen actividades de atención a la salud mental, o en consultas o gabinetes de psicología clínica, debidamente autorizados, conforme a las previsiones del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre. **2.** Las administraciones sanitarias, a fin de determinar si los itinerarios curriculares de la licenciatura o la formación complementaria alegada por los solicitantes se adecuan a las materias que se citan en el apartado anterior, podrán solicitar asesoramiento a las Facultades de Psicología y a la Organización Colegial de Psicólogos, o a los Ministerios de Sanidad y Consumo y de Educación y Ciencia, a través de la Comisión Nacional de la Especialidad de Psicología Clínica. **3.** Lo previsto en esta disposición adicional se entiende sin perjuicio de su adaptación a las normas que se dicten para adecuar el ordenamiento jurídico del Estado al Espacio Europeo de Educación Superior, una vez que se desarrollen los Reales Decretos 55/2005, de 21 de enero, por el que se establece la estructura de las enseñanzas universitarias y se regulan los estudios universitarios oficiales de Grado, y 56/2005, de 21 de enero, por el que se regulan los estudios universitarios oficiales de posgrado.”

SEGUNDO.- La parte demandante pretende (art. 31, Ley 29/1998) la declaración de nulidad del apartado cinco del artículo único, así como de la disposición adicional única de la OM impugnada [en las pág. 5 (párrafo tercero) y 7 (párrafo último) se hace referencia al “apartado único del artículo único”, mientras que en la súplica de la demanda se hace referencia a “el apartado único del artículo 5”, pero de los fundamentos jurídicos de la demanda parece desprenderse que la pretensión de nulidad se refiere al apartado cinco del artículo único], y que se arbitren las medidas que fueren necesarias para restablecer la situación jurídica perturbada. Formula al efecto los siguientes **motivos de impugnación:**

1) Infracción de los arts. 2, 6 y 16 de la Ley 44/2003, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, en relación con los arts. 51 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

y 23 de la Ley 50/1997, del Gobierno, en cuanto que la Orden impugnada permite, a quienes no son profesionales sanitarios, los psicólogos, realizar o ejecutar actividades propias de la asistencia sanitaria.

2) Infracción de la Disposición Final Segunda del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, en relación con los arts. 51.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 23.3 de la Ley 50/1997 y con el principio de jerarquía normativa, en cuanto que la Orden impugnada va más allá de lo que permite la Ley y el Reglamento de habilitación, al ordenar aspectos de la profesión sanitaria.

3) Infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad, en relación con la desviación de poder (arts. 9.3 CE; 3.1 y 63.1, Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 70.2, Ley 29/1998), en cuanto que se ha utilizado la potestad reglamentaria para burlar el principio de legalidad y acceder a las pretensiones de los Colegios y Sociedades de Psicólogos de que se modifique la Ley 44/2003, para que, además de los psicólogos clínicos, los licenciados en Psicología, sin ostentar el título de especialista, realicen o ejecuten actos propios de la especialidad (de la profesión sanitaria), sin Ley y por simple Orden Ministerial.

El Abogado del Estado opone: 1) La OM impugnada no infringe los principios de jerarquía normativa o reserva de ley, sino que las modificaciones que introduce son un desarrollo normativo estricto y puntual del Real Decreto 1277/2003, desarrollo con el cual no se invaden ámbitos competenciales de la norma, y que no hay violación del principio de interdicción de la arbitrariedad ni desviación de poder. Al respecto, pone de manifiesto que el Real Decreto 1277/2003 lo único que hace es establecer un desdoblamiento normativo a favor del Ministerio para lograr instrumentos ágiles y eficaces de adaptación del sector sanitario y de sus normas instrumentales en todos los aspectos relacionados con la asistencia sanitaria, los profesionales que las imparten y su vinculación a los cambios normativos y a la realidad social, sin modificar el concepto y diseño de las profesiones sanitarias reguladas y tituladas de la Ley 44/2003. Dice que la OM no pretende el reconocimiento del psicólogo como "profesión sanitaria titulada y regulada", pero que tampoco debe ignorarse que en las profesiones tituladas hay puntos de contacto que son los que trata de atender y contemplar esta OM. Afirma que ésta no atenta contra el carácter único del título de licenciado ni impide o limita el ejercicio de la psicología como profesión regulada, titulada y colegiada.

Con la finalidad de caracterizar la calidad de la atención prestada por los psicólogos, cuando realizan actividades relacionadas con la evaluación y tratamiento psicológicos vinculadas con la salud mental de las personas en consultas y gabinetes de psicología, y para actualizar la definición de la unidad asistencial de psicología clínica, y de los centros de salud mental, se ha procedido a realizar el desarrollo normativo del Real Decreto 1277/2003.

La OM se adecua a las líneas contenidas en los informes de las administraciones sanitarias que van a resolver las solicitudes de autorización de las consultas de psicología como centros sanitarios con sujeción a los criterios básicos que fija la norma y que han sido consensualmente fijados por todas ellas.

Destaca el informe del Consejo Asesor de Sanidad, que además de ratificar la no necesidad la licenciatura en psicología como una profesión sanitaria regulada, promueve la necesidad de retocar diversos contenidos del Real Decreto 1277/2003, corrigiendo adecuadamente materias relacionadas con el contenido definitorio de centros y unidades, así como los requisitos y ámbito de aplicación

Considera que la OM se adecua al tenor literal de la disposición adicional segunda del Real Decreto 1277/2003 y que no vulnera el principio de jerarquía, ya que no altera o modifica las definiciones contenidas en su art. 2; y que no modifica el panorama de los títulos oficiales del sistema educativo, ya que la expresión "profesiones sanitarias que utiliza el mencionado Real Decreto es anterior a la Ley 44/2003 y es un concepto amplio que no se identifica con el de "profesión sanitaria, titulada y regulada" del art. 2 de dicha Ley. Considera, asimismo, que la OM en absoluto modifica el concepto de actividad sanitaria del repetido Real Decreto, "que es un concepto dinámico (...) dado que lo contrario sería vaciar de contenido la disposición adicional segunda de dicha norma...". Añade que la OM no fracciona el título de psicólogo, ni impide o limita el ejercicio de la psicología en todas sus facetas, sino que lo único que hace es posibilitar que las Administraciones sanitarias, garantizando la calidad de las actividades que se llevan a cabo en los centros sanitarios inscritos en sus respectivos registros, puedan y deban exigir sus propios parámetros de calidad cuando el interesado pretenda que su consulta se inscriba en uno de ellos. Apunta que los objetivos del Real Decreto 1277/2003 vienen determinados en su art. 1, y que entre ellos no figura el de regular funciones ni lo hace en relación con alguno de los profesionales que en el mismo se cita. Manifiesta que en absoluto al regular la OM la unidad asistencial de psicología clínica induce a error a la hora de determinar cuáles son los profesionales que tienen las unidades de referencia. A su juicio, la disposición adicional segunda del citado Real Decreto permite la OM impugnada introducir modificaciones en los anexos de aquel, con el fin de permitir que los centros o gabinetes donde ejercen su profesión los psicólogos que no cuenten con especialidad en psicología clínica, puedan obtener la consideración y autorización como centros sanitarios. Considera que en la tramitación de la OM se ha observado el art. 24.2 de la Ley 50/1997, y que aquella no infringe lo dispuesto en los arts. 51.1 de la Ley 30/1992 y 23.2 de la Ley 50/1997, sino que los arts. 6, 16 y 19 respaldan el desarrollo normativo que recoge la OM impugnada, que "además de responder estrictamente a la legalidad, atiende exigencias de necesidad social y real perfectamente ajustadas al ordenamiento jurídico general y sectorial".

Y las entidades codemandadas, **Colegio Oficial de Psicólogos y Sociedad Española para el Avance de la Psicología y de la Ciencia Siglo XXI**, hacen valer el informe del Consejo Asesor de Sanidad (pág. 373, s.s., expte.), destacando que "aunque equivocadamente a nuestro juicio, ratifica la no necesidad de considerar la licenciatura en psicología como una profesión sanitaria regulada, sin embargo promueve la necesidad de retocar diversos contenidos del Real Decreto 1277/2003 (...), corrigiendo adecuadamente materias relacionadas con el contenido definitorio de centros y unidades, así como los requisitos y ámbitos de aplicación". Señalan que la memoria justificativa del proyecto recoge los objetivos y el análisis de todas las observaciones formuladas por las organizaciones colegiales y representativas intervinientes, y expone con absoluta claridad los motivos que aconsejan la

modificación del Real Decreto 1277/2003, por lo que “no cabe duda que la Comisión Asesora reconoce inequívocamente la necesidad de reconocer la actividad sanitaria de los Licenciados en Psicología”, el contenido de cuya licenciatura –añade– fue examinado por la STS de 13 de diciembre de 1990 y “llegó a la conclusión de que la actividad profesional realizada por el Licenciado en Psicología al intervenir en el ámbito de la salud mental debe ser considerada como actividad sanitaria”. Consideran también que en la tramitación de la OM se ha cumplido estrictamente el art. 24.2 de la Ley 50/1997, que no se ha producido en la actuación de la Administración demandada arbitrariedad ni desviación de poder, y que dicha OM atiende exigencias de necesidad social.

TERCERO.- Así planteado el recurso jurisdiccional, procede hacer las siguientes consideraciones:

1.- Al ejercicio de la potestad reglamentaria se ha referido, entre otras, la STS (3ª) de 07/10/2002, que declara lo siguiente: “El ejercicio de la potestad reglamentaria, para ser legítimo, debe realizarse dentro de unos límites cuyo control corresponde a los Tribunales. Así, además de la titularidad o competencia de la potestad reglamentaria, tradicionalmente se consideran exigencias y límites formales del reglamento, cuyo incumplimiento puede fundamentar la pretensión impugnatoria: la observancia de la jerarquía normativa, tanto respecto a la Constitución y a la Ley (arts. 9.3, 97 y 103 CE), como interna respecto de los propios Reglamentos, según resulta del artículo 23 de la Ley del Gobierno; la inderogabilidad singular de los reglamentos (art. 52.2 de la Ley 30/1992; LRJ y PAC, en adelante); y el procedimiento de elaboración de reglamentos, previsto en el artículo 105 CE y regulado en el artículo 24 LRJ y PAC. Y se entiende que son exigencias y límites materiales, que afectan al contenido de la norma reglamentaria, la reserva de ley, material y formal, y el respeto a los principios generales del Derecho. Pues, como establece el artículo 103 CE, la Administración está sometida a la Ley y al Derecho; un Derecho que no se reduce al expresado en la Ley sino que comprende dichos Principios en su doble función legitimadora y de integración del ordenamiento jurídico, como principios técnicos y objetivos que expresan las ideas básicas de la comunidad y que inspiran dicho ordenamiento. Pero, como advierte la parte demandante, en nuestra más reciente jurisprudencia se ha acogido también, de manera concreta, como límite de la potestad reglamentaria la interdicción de la arbitrariedad, establecida para todos los poderes públicos en el artículo 9.3 CE. Principio que supone la necesidad de que el contenido de la norma no sea incongruente o contradictoria con la realidad que se pretende regular, ni con la “naturaleza de las cosas” o la esencia de las instituciones.”

2.- El art. 9 CE establece la obligación del sometimiento de todos los poderes públicos a la Constitución, y establece también que ésta garantiza el principio de legalidad, “que se traduce en la reserva absoluta de ley” [STC 15/1981], principio al que se refirió la STC 83/1984, precisando que: “Este principio de reserva de ley entraña (...) una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho (...) Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos. El principio no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las leyes

contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador”.

Por otra parte, el art. 103.1 CE prescribe que La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

El art. 36 CE, situado dentro del Capítulo II del Título I de la CE, dispone que la ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La mencionada STC 83/1984 vino a referirse a la reserva de ley contenida en el art. 36 CE señalando que “dada la naturaleza del precepto, esta reserva específica es bien distinta de la general que respecto de los derechos y libertades se contiene en el artículo 53.1 de la Constitución Española [“1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1 a)”] y que, en consecuencia, no puede oponerse aquí al legislador la necesidad de preservar ningún contenido esencial de derechos y libertades que en ese precepto no se proclaman, y que la regulación del ejercicio profesional, en cuanto no choque con otros preceptos constitucionales, puede ser hecha por el legislador en los términos que tenga por conveniente”. La STC 42/1986 vino a incidir en el mismo razonamiento al apuntar que: “Compete, pues, al legislador, atendiendo a las exigencias del interés público y a los datos producidos por la vida social, considerar cuándo existe una profesión, cuándo esta profesión debe dejar de ser enteramente libre para pasar a ser profesión titulada, esto es, profesión para cuyo ejercicio se requieren títulos, entendiendo por tales la posesión de estudios superiores y la ratificación de dichos estudios mediante la consecución del oportuno certificado o licencia”.

3.- El **Real Decreto 1277/2003, de 10 octubre 2003**, tiene por finalidad –como explica en su preámbulo- regular las bases del procedimiento de autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, establecer una clasificación, denominación y definición común para todos ellos, y crear un Registro y un Catálogo general de dichos centros, servicios y establecimientos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 29.1 y 2 y 40.9 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y en el artículo 26.2 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud. No es propósito de este Real Decreto – advierte también en su preámbulo- ordenar las profesiones sanitarias, ni limitar las actividades de los profesionales, sino sentar las bases para las garantías de seguridad y calidad de la atención sanitaria.

En su **Anexo I** contiene la **clasificación** de centros, servicios y establecimientos sanitarios, recogiendo, entre otras, dentro de la “oferta asistencial”, la “U.70 Psicología clínica”, y la “U.900 Otras unidades asistenciales.”

En su **Anexo II** contiene las **definiciones** de centros, unidades y establecimientos sanitarios. Tras reseñar la definición de los distintos centros y establecimientos sanitarios, se refiere a la "**oferta asistencial**", señalando que: "La oferta asistencial de los centros sanitarios anteriormente indicados podrá estar integrada por uno o varios de los siguientes servicios o unidades asistenciales: (...) **U.70 Psicología clínica**: unidad asistencial en la que un *psicólogo especialista en Psicología clínica*, dentro del campo de su titulación, es responsable de realizar diagnósticos, evaluaciones y tratamientos de carácter psicológico de aquellos fenómenos psicológicos, conductuales y relacionales que inciden en la salud de los seres humanos (...) **U.900 Otras unidades asistenciales**: unidades que, bajo la responsabilidad de *profesionales sanitarios*, capacitados por su titulación oficial o habilitación profesional, no se ajustan a las características de ninguna de las anteriormente definidas por realizar actividades sanitarias innovadoras o en fase de evaluación clínica."

Y, en su **disposición final segunda**, faculta al Ministro de Sanidad y Consumo para dictar cuantas disposiciones requiera la aplicación de lo dispuesto en este Real Decreto, así como para la actualización de la clasificación y de las definiciones de los centros, servicios y establecimientos sanitarios y unidades asistenciales a las que se refieren sus anexos.

4.- La **Orden SCO/1741/2003, de 29 de mayo**, procede en su **artículo único** a la modificación de los anexos del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre. Así, en su apartado Cuatro, establece que la referencia **U.70 del Anexo II** queda redactada como sigue: "U.70 Psicología clínica: unidad asistencial en la que un *psicólogo especialista en Psicología clínica* es responsable de realizar el diagnóstico, evaluación, tratamiento y rehabilitación de los trastornos mentales, emocionales, relacionales y del comportamiento." Y en su apartado Cinco establece que la referencia **U.900 del Anexo II** queda redactada del siguiente modo: "U.900. Otras unidades asistenciales: unidades bajo la responsabilidad de profesionales con titulación oficial o habilitación profesional que, *aun cuando no tengan la consideración legal de "profesiones sanitarias tituladas y reguladas" en el sentido previsto en el artículo 2.1 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre*, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, llevan a cabo *actividades sanitarias* que no se ajustan a las características de ninguna de las unidades anteriormente definidas, por su naturaleza innovadora, por estar en fase de evaluación clínica, o por afectar a profesiones cuyo carácter polivalente permite desarrollar, con una formación adecuada, actividades sanitarias vinculadas con el bienestar y salud de las personas en centros que tengan la consideración de sanitarios".

Para la aplicación de la modificación introducida, la **disposición adicional única**, bajo la rúbrica de "Consultas de Psicología", establece: "1. A las solicitudes de *autorización de consultas de psicología* les será de aplicación lo previsto en el apartado **U.900 del anexo II** del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, cuando el solicitante, *aun no ostentando el título de especialista en Psicología clínica*, acredite, bien haber cursado los estudios de la licenciatura de Psicología siguiendo un itinerario curricular cualificado por su vinculación con el área docente de Personalidad, Evaluación y Tratamiento Psicológicos o con la Psicología Clínica y de la Salud, o bien acredite una formación complementaria de posgrado relativa a dichas áreas, no inferior a 400 horas, de las que al menos 100 deberán ser prácticas

tuteladas por psicólogos especialistas en Psicología clínica, en centros, instituciones o servicios universitarios de psicología donde se realicen actividades de atención a la salud mental, o en consultas o gabinetes de psicología clínica, debidamente autorizados, conforme a las previsiones del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre.”

5.- Se tiene, por tanto, que la **disposición adicional segunda del Real Decreto 1277/2003** habilitó al Ministerio de Sanidad y Consumo para modificar las clasificaciones y definiciones establecidas en sus Anexos. Habilitación normativa de la que dicho Departamento hizo uso a través de la mencionada **Orden Ministerial**, introduciendo en la oferta asistencial -a través de la modificación de la unidad U.900- unidades asistenciales bajo la responsabilidad de profesionales que *aun cuando no tengan la consideración legal de “profesiones sanitarias tituladas y reguladas” en el sentido previsto en el artículo 2.1 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias* (norma promulgada tras el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre), llevan a cabo *actividades sanitarias* que no se ajustan a las características de ninguna de las unidades anteriormente definidas (en el Anexo II del mencionado Real Decreto). Innovación que la disposición adicional de la Orden Ministerial manda aplicar a las solicitudes de *autorización de consultas de psicología*, siempre y cuando el solicitante, *aun no ostentando el título de especialista en Psicología clínica, acredite*, bien haber cursado los estudios de la licenciatura de Psicología siguiendo un itinerario curricular cualificado, o bien una formación complementaria de posgrado.

5.1.- Sucede que el **art. 1 del Real Decreto 1277/2003**, establece que “4. Las disposiciones de este Real Decreto serán de aplicación sin perjuicio de las funciones y competencias profesionales que para el ejercicio de las profesiones sanitarias y la realización de las actividades profesionales correspondientes vengán establecidas por la normativa vigente.” Y que en su **art. 2**, establece: “1. A los efectos de este Real Decreto, se entiende por: a) Centro sanitario: conjunto organizado de medios técnicos e instalaciones en el que profesionales capacitados, por su titulación oficial o habilitación profesional, realizan básicamente actividades sanitarias con el fin de mejorar la salud de las personas. *Los centros sanitarios pueden estar integrados por uno o varios servicios sanitarios, que constituyen su oferta asistencial.* b) Servicio sanitario: unidad asistencial, con organización diferenciada, dotada de los recursos técnicos y de los profesionales capacitados, por su titulación oficial o habilitación profesional, para realizar *actividades sanitarias* específicas. Puede estar integrado en una organización cuya actividad principal puede no ser sanitaria. (...) d) Actividad sanitaria: conjunto de acciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento o rehabilitación, dirigidas a fomentar, restaurar o mejorar la salud de las personas *realizadas por profesionales sanitarios.* (...) 2. A los efectos de lo dispuesto en esta norma, se consideran centros, servicios y establecimientos sanitarios los que se recogen en la clasificación que figura como anexo I de este Real Decreto, figurando la definición de cada uno de ellos en el anexo II.”

5.2.- Por tanto, **los servicios sanitarios o unidades asistenciales definidos en el anexo II del Real Decreto** -que la Orden impugnada parcialmente modifica-, **tienen por objeto la realización de actividades sanitarias, y éstas han de ser realizadas por profesionales sanitarios.** Sin embargo, la Orden impugnada, introduce en la oferta asistencial de los centros sanitarios unidades asistenciales

bajo la responsabilidad de personas con titulación oficial o habilitación profesional que, aun cuando no tengan la consideración legal de "profesiones sanitarias tituladas y reguladas" en el sentido previsto en el artículo 2.1 de la Ley 44/2003, lleven a cabo actividades sanitarias vinculadas con el bienestar y salud de las personas en centros que tengan la consideración de sanitarios.

5.3.- Puesto que las actividades sanitarias, según el mencionado Real Decreto, han de ser realizadas por profesionales sanitarios, y profesional significa gramaticalmente "perteneciente a la profesión" o "...persona que ejerce una profesión", el concepto de "profesional sanitario" ha de relacionarse con el concepto de "profesión sanitaria". Y al respecto, la Ley 44/2003, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, establece:

"Artículo 2. Profesiones sanitarias tituladas. 1. De conformidad con el artículo 36 de la Constitución, y a los efectos de esta Ley, 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. 2. Las **profesiones sanitarias** se estructuran en los siguientes grupos: a) De nivel Licenciado: las profesiones para cuyo ejercicio habilitan los títulos de Licenciado en Medicina, en Farmacia, en Odontología y en Veterinaria y los **títulos oficiales de especialista** en Ciencias de la Salud para Licenciados a que se refiere el título II de esta Ley. b) De nivel Diplomado: las profesiones para cuyo ejercicio habilitan los títulos de Diplomado en Enfermería, en Fisioterapia, en Terapia Ocupacional, en Podología, en Óptica y Optometría, en Logopedia y en Nutrición Humana y Dietética y los títulos oficiales de especialista en Ciencias de la Salud para tales Diplomados a que se refiere el título II de esta Ley. 3. Cuando así resulte necesario, por las características de la actividad, para mejorar la eficacia de los servicios sanitarios o para adecuar la estructura preventiva o asistencial al progreso científico y tecnológico, **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 (...)** 4. En las normas a que se refiere el apartado 3, se establecerán los procedimientos para que el Ministerio de Sanidad y Consumo expida, cuando ello resulte necesario, una certificación acreditativa que habilite para el ejercicio profesional de los interesados."

"Artículo 6. Licenciados sanitarios. 1. Corresponde, en general, 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. 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 de Licenciados las siguientes: a) Médicos (...) b) Farmacéuticos (...) c) Dentistas: d) Veterinarios (...) 3. **Son, también, profesionales sanitarios de nivel Licenciado quienes se encuentren en posesión de un título**

oficial de especialista en Ciencias de la Salud establecido, conforme a lo previsto en el artículo 19.1 de esta Ley, para psicólogos, químicos, biólogos, bioquímicos u otros licenciados universitarios no incluidos en el número anterior. Estos profesionales desarrollarán las funciones que correspondan a su respectiva titulación, dentro del marco general establecido en el artículo 16.3 de esta Ley. 4. Cuando una actividad profesional sea declarada formalmente como profesión sanitaria, titulada y regulada, con nivel de Licenciado, en la correspondiente norma se enunciarán las funciones que correspondan a la misma, dentro del marco general previsto en el apartado 1 de este artículo.”

“Artículo 16. Títulos de Especialistas en Ciencias de la Salud. 1. Corresponde al Gobierno, a propuesta de los Ministerios de Educación, Cultura y Deporte y de Sanidad y Consumo, previo informe de la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud, del Consejo Nacional de Especialidades en Ciencias de la Salud y de la organización u organizaciones colegiales que correspondan, el establecimiento de los títulos de Especialistas en Ciencias de la Salud, así como su supresión o cambio de denominación. 2. El título de especialista tiene carácter oficial y validez en todo el territorio del Estado. 3. Sin perjuicio de las facultades que asisten a los profesionales sanitarios citados en los artículos 6.2 y 7.2 de esta Ley, ni de los derechos reconocidos, por norma legal o reglamentaria, a quienes se encuentran habilitados para desempeñar plaza de especialista sin el correspondiente título, **la posesión del título de especialista será necesaria para utilizar de modo expreso la denominación de especialista, para ejercer la profesión con tal carácter y para ocupar puestos de trabajo con tal denominación en centros y establecimientos públicos y privados.**”

5.4.- De los preceptos legales que acaban de transcribirse, se desprende que constituye profesión sanitaria de nivel Licenciado la profesión para cuyo ejercicio habilitan los títulos de Licenciado que *nominatim* contempla el art. 2.2 de la Ley, además de los títulos oficiales de especialista, la modificación de cuya relación requiere norma con rango de ley. Y entre los títulos oficiales de especialista se encuentra el título Oficial de Psicólogo Especialista en Psicología Clínica, creado mediante Real Decreto 2490/1998, de 20 de noviembre, desarrollado por Orden PRE/1107/2002, de 10 de mayo, y modificado Por Real Decreto 654/2005, de 6 de junio. De manera que, como se pone de manifiesto en el preámbulo de la Orden impugnada, es la especialidad de psicología clínica así creada la que fue considerada posteriormente como una «profesión sanitaria titulada y regulada», en los términos previstos en el artículo 36 de la Constitución, por la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, que, sin embargo, no considera como tal al licenciado en psicología sin dicha especialidad.

6.- De manera que, al modificar la Orden impugnada la definición de la unidad asistencial “U.900 Otras Unidades Asistenciales” [que **en la regulación originaria estaban sometidas a la responsabilidad de profesionales sanitarios, capacitados por su titulación oficial o habilitación profesional que realizan actividades sanitarias innovadoras o en fase de innovación clínica**], sometiendo las mismas a la responsabilidad de profesionales con titulación oficial o habilitación profesional, **aun cuando no tengan la consideración legal de “profesiones sanitarias tituladas y reguladas”** en el sentido previsto en el artículo 2.1 de la Ley 44/2003, **que lleven a cabo actividades sanitarias** de naturaleza innovadora o en fase de evaluación

clínica, o que afecten a profesiones cuyo carácter polivalente permite desarrollar, con una formación adecuada, actividades sanitarias vinculadas con el bienestar y salud de las personas en centros que tengan la consideración de sanitarios, con el fin –según su preámbulo- de “que el elevado número de licenciados en psicología sin especialidad puedan acogerse al régimen de autorizaciones en los términos previstos por esta Orden, cuando se pretenda que los centros o gabinetes donde ejercen su profesión tengan la consideración de centros sanitarios”; al proceder así, decimos, está extendiendo el ámbito subjetivo delimitado por la Ley 44/2003 y por el Real Decreto 1277/2003, en cuanto que éste define la actividad sanitaria como “conjunto de acciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento o rehabilitación, dirigidas a fomentar, restaurar o mejorar la salud de las personas **realizadas por profesionales sanitarios**”, y aquella reserva el ejercicio de la **profesión sanitaria** a la posesión de las licenciaturas y de los títulos oficiales de especialista que señala. Lo que, aunque a tenor de los elementos de juicio incorporados al expediente –único elemento de prueba incorporado al proceso- no pueda considerarse una actuación arbitraria constitutiva de desviación de poder, sí comporta la vulneración del principio de legalidad, en atención a lo establecido en los artículos 2, 6 y 18 de la Ley 44/2003, así como en el art. 2 y en la disposición final segunda del Real Decreto 1277/2003, en relación con los artículos 9 y 36 CE.

7.- La infracción en que incurre la disposición impugnada afecta, por todo lo expuesto, al apartado “Cinco” del “Artículo único”, así como a la “Disposición adicional única” de la Orden impugnada, lo que comporta la declaración de nulidad de aquellos (art. 62, Ley 30/1992; arts. 31.1 y 71.1 a), Ley 29/1998).

8.- Aunque, además de la anulación de tales determinaciones de la Orden impugnada, en el apartado 2 de la súplica de la demanda se pretende que “se arbitren las medidas que fueren necesarias para restablecer la situación jurídica perturbada”, sin embargo, aun cuando en abstracto la misma aparece fundada en lo dispuesto en el art. 31.2, en relación con el 71.1 b), de la Ley Jurisdiccional, ni dicha pretensión aparece razonada en la demanda, ni se ha articulado prueba encaminada a la acreditación de tal perturbación, por lo que no es dable acceder a dicha pretensión.

CUARTO.- De conformidad con el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, no se aprecian méritos que determinen la imposición de una especial condena en costas.

VISTOS los preceptos constitucionales y legales citados y los demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

1.- **ESTIMAMOS, EN PARTE**, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal del CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE MÉDICOS contra la Orden SCO/1741/2006, de 29 de mayo (BOE 134, de 6 de junio), y acogiendo la pretensión deducida en el apartado 1 de la Súplica de la Demanda, declaramos la nulidad del apartado Cinco del Artículo único,

así como la disposición adicional única, de la citada Orden Ministerial. Desestimamos la pretensión deducida en el apartado 2 de la súplica de la demanda.

2.- Sin imposición de costas.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso-, lo pronunciamos, mandamos y fallamos.

PUBLICACIÓN.- Fue publicada la anterior sentencia en la forma acostumbrada.
Madrid a