



Roj: **STS 1753/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:1753**

Id Cendoj: **28079130042011100192**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **07/04/2011**

Nº de Recurso: **4383/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **SANTIAGO MARTINEZ-VARES GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Abril de dos mil once.

La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Cuarta, ha visto el recurso de casación número 4383 de 2009, interpuesto por el Procurador Don Francisco Fernández Rosa, en nombre y representación de la Federación de Asociaciones de Profesionales de Terapias Naturales (TENACAT) y el Abogado de la Generalidad de Cataluña, en nombre y representación que de la misma ostenta, contra **la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha ocho de junio de dos mil nueve, en el recurso contencioso- administrativo número 172 de 2007** .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Barcelona, Sección Primera, dictó Sentencia, el ocho de junio de dos mil nueve, en el Recurso número 172 de 2007, en cuya parte dispositiva se establecía: "Estimar el presente recurso contencioso administrativo, interpuesto en representación de "Coalició d'entitats Professionals de Teràpies Naturals" contra el Decret 31/2007, del Govern de la Generalitat de Catalunya, por el que se regulan las condiciones para el ejercicio de determinadas terapias naturales. No hacer expresa imposición de costas".

SEGUNDO.- En escritos de dos y treinta de julio de dos mil nueve, el Abogado de la Generalidad de Cataluña, en nombre y representación que de la misma ostenta y el Procurador Don Alfredo Martínez Sánchez, en nombre y representación de la Federación de Asociaciones de Profesionales de Terapias Naturales (TENACAT), interesaron se tuvieran por presentados los recursos de casación contra la Sentencia mencionada de esa Sala de fecha ocho de junio de dos mil nueve.

La Sala de Instancia, por Providencia de dieciséis de julio de dos mil nueve, procedió a tener por preparado el Recurso de Casación, con emplazamiento de las partes ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en el plazo de treinta días.

TERCERO.- En escritos de treinta de septiembre y cinco de noviembre de dos nueve, el Procurador Don Francisco Fernández Rosa, en nombre y representación de la Federación de Asociaciones de Profesionales de Terapias Naturales (TENACAT) y el Abogado de la Generalidad de Cataluña, en nombre y representación que de la misma ostenta, respectivamente procedieron a formalizar los Recursos de Casación, interesando la revocación de la Sentencia dictada por la Sala de instancia, y que se dicte en su día nueva resolución ajustada a Derecho, admitiéndose el mismo por Providencia de once de diciembre de dos mil nueve .

CUARTO.- En escrito de once de marzo de dos mil diez, la Procuradora Doña María Dolores Martín Cantón, en nombre y representación de la Coalición de Entidades Profesionales de Terapias Naturales, Federación Catalana manifiesta su oposición al Recurso de Casación y solicita se dicte sentencia por la que se declare no haber lugar al recurso y se impongan las costas a las recurrentes.



Con fecha 29 de marzo la defensa de la Generalidad de Cataluña presentó escrito desistiendo del recurso planteado, al que acompañaba resolución del día 23 anterior de la Secretaria General del Departamento de Salud de la Generalidad que, por delegación del titular del Departamento, autorizaba el desistimiento, y en esa misma fecha y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 74.8 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por la Ilma. Sra. Secretaria de esta Sección Cuarta de la Sala, se dictó Decreto declarando terminado el recurso en cuanto a la Generalidad de Cataluña y disponiendo el archivo de los autos en cuanto a la misma y la devolución de las actuaciones al órgano jurisdiccional de procedencia, una vez que se dicte sentencia en estos autos al mantenerse el recurso de casación interpuesto por la Federación de Asociaciones de Profesionales de Terapias Naturales de Cataluña, y no haciendo imposición de costas a la recurrente que desistió del recurso.

QUINTO.- Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día treinta de marzo de dos mil once, en cuya fecha tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García, Magistrado de la Sala que expresa la decisión de la misma

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la Federación de Asociaciones de Profesionales de Terapias Naturales de Cataluña, interpone recurso de casación frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia en la Comunidad Autónoma de Cataluña, Sección Segunda, de ocho de junio de dos mil nueve, pronunciada en el recurso 172/2007, que estimó el recurso interpuesto por la Coalición de Entidades Profesionales de Terapias Naturales de Cataluña, Federación Catalana, contra el Decreto 31/2007, de 30 de enero, que reguló las condiciones para el ejercicio de determinadas terapias naturales, y, en consecuencia, anuló la citada disposición general.

SEGUNDO.- La sentencia que constituye el objeto del recurso en el segundo de sus fundamentos afirma que la Sala ha dictado la sentencia nº 505/2009, de 4 de junio, (recurso 112/2007), en la que a instancia del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos ha declarado nulo el Decreto impugnado, por lo que se remite a la sentencia que menciona, y de la que reproduce en ese fundamento, los fundamentos tercero a sexto, para seguidamente en su fundamento tercero señalar que: "En consecuencia con lo que se ha transcrito, el fallo de la Sentencia declara la nulidad del Decret objeto de este recurso. Concurriendo idénticas circunstancias, de hecho y de derecho en el presente recurso, por el principio de unidad de doctrina debemos estimar ahora el recurso por los mismos fundamentos expresados, ya que las pretensiones y fundamento de las mismas que se han formalizado en el presente recurso son sustancialmente iguales a las estimadas en la Sentencia transcrita", para seguidamente en el cuarto, declarar que no hay razón para imponer las costas procediendo en el fallo a: "1º Estimar el presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la representación de "Coalició d'entitats Professionals de Teràpies Naturals" contra el Decret 31/2007, del Govern de la Generalitat de Catalunya, por el que se regulan las condiciones para el ejercicio de determinadas terapias naturales.

2º No hacer expresa imposición de costas".

La sentencia recurrida en ese Fundamento Segundo procedió a transcribir lo que sigue de la sentencia precedente y expresó en él que: "Esa sentencia se refiere al título competencial concernido y atendiendo al marco de distribución de competencias señala las que corresponden respectivamente al Estado y a la Generalidad y en cuanto a qué legislación básica sería de aplicación mantiene que el título es el "de sanidad", del que el Estado tiene competencia para el establecimiento de las "bases y coordinación general de la sanidad", y la Comunidad Autónoma de Catalunya la competencia compartida sobre la "ordenación, la planificación, la determinación, la regulación y la ejecución de las medidas y las actuaciones destinadas a preservar, proteger y promover la salud pública en todos los ámbitos" (artículo 149.1.16ª CE y artículo 162.3.b EAC , respectivamente).

Conforme este marco de distribución competencial, el artículo 111 EAC establece que "En las materias que el Estatuto atribuye a la Generalitat de forma compartida con el Estado, corresponden a la Generalitat la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en el marco de las bases que fije el Estado como principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto. En el ejercicio de estas competencias, la Generalitat puede establecer políticas propias. El Parlamento debe desarrollar y concretar a través de una ley aquellas previsiones básicas".

2. La legislación básica del Estado en materia de sanidad está fundamentalmente, y en lo que nos ocupa, recogida en i) la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad ; ii) la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de



Ordenación de las Profesiones Sanitarias , y; iii) 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; tal como viene explícitamente respectivamente declarado en el artículo 2, Disposición Final 1ª y Disposición Final 1ª de dichas normas.

Como que la regulación de las terapias naturales mediante el Decret impugnado se sustenta en la habilitación que establece el artículo 24 de la Ley General de Sanidad, por el que: "Las actividades públicas y privadas que, directa o indirectamente, puedan tener consecuencias negativas para la salud, serán sometidas por los órganos competentes a limitaciones preventivas de carácter administrativo, de acuerdo con la normativa básica del Estado." Esto es, que el ámbito de la ordenación que emprende el Decret consiste en una actividad privada no sanitaria pero cuyo ejercicio puede tener incidencia negativa en la salud, de manera que en defecto de ninguna normativa estatal que establezca las bases de la actividad de las terapias no convencionales, no habría de impedir el ejercicio de la potestad normativa de la Generalitat, deduciendo el mínimo normativo que ha de ser igual para todo el Estado de las normas que integran el bloque normativo de la constitucionalidad en el ámbito de la salud pública".

La sentencia que inspira la recurrida dedica el fundamento cuarto a recordar el concepto de legislación básica y la competencia de la Comunidad Autónoma en su desarrollo, y así: "En este ámbito, en el que el Estado tiene la competencia para el establecimiento de las Bases y la Comunidad Autónoma la potestad normativa en el marco de aquéllas, no es ocioso recordar que cuando la Constitución utiliza el término bases está comprendiendo funciones normativas que aseguren un conjunto uniforme, unas reglas a partir de las cuales las Comunidades Autónomas que tengan asumidas competencias en la materia puedan ejercerlas (STC 235/99), como que si bien, ciertamente, desde la STC 32/1981 constituye doctrina constitucional la que refiere que no existe una relación necesariamente cronológica entre la legislación básica estatal y la legislación de desarrollo autonómico, pues es inherente al pleno y efectivo ejercicio de las competencia autonómica que, en defecto del establecimiento de aquel tratamiento uniforme competencia estatal, puedan las Comunidades Autónomas inferir o deducir aquellos criterios básicos, de la legislación preconstitucional en ese momento vigente.

Así, la STC 32/1981 citada declara que "la noción de bases o normas básicas ha de ser entendida como una noción material y, en consecuencia, esos principios o criterios básicos, estén o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente", sea ésta "anterior o posterior a la Constitución".

Si bien, más específicamente en lo que se refiere a la posibilidad de inferir las bases de una legislación preconstitucional cuando el Estado ha dictado una legislación con vocación agotadora o exhaustiva de las bases en aquella materia, es igualmente doctrina del Tribunal Constitucional la que declara que: "La noción formal de bases elaborada por la doctrina de este Tribunal Constitucional y la finalidad con ella perseguida de dotar de una determinación cierta y estable a los ámbitos respectivos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y las legislativas y reglamentarias autonómicas mal se compadecen con la posibilidad de poder seguir infiriendo bases de las normas legales preconstitucionales cuando el legislador estatal constitucional ha procedido en el ejercicio de la competencia constitucionalmente atribuida a establecer de manera aparentemente completa e innovadora las bases sobre una determinada materia, a menos que declare expresamente la pretendida naturaleza básica de esas normas legales preconstitucionales o dicha naturaleza resulte, sin lugar a dudas, de ser éstas un complemento indispensable de las normas básicas postconstitucionales por deducirse de su propia estructura que no han pretendido agotar la regulación de todos los aspectos de la materia" (fº jº 9º STC 37/2002).

2. La afirmación de la competencia propia que efectúa el Govern de la Generalitat, y que es sustancialmente en lo en que consiste el escrito de contestación de l'Advocat de la Generalitat de Catalunya, se justifica en la ausencia de legislación básica del Estado sobre la concreta materia de la terapia no convencional, mas sin que sea fácil advertir cuál sea el cuerpo legislativo que ofrezca la uniformidad en que se justifica el ejercicio de la competencia normativa de desarrollo por la Generalitat de Catalunya, que tras afirmar la existencia de aquel vacío en la legislación básica estatal, no identifica la legislación preconstitucional vigente de cuyo contenido se haya inferido las bases que permitan el desarrollo normativo de la terapia no convencional mediante el Decret ahora impugnado.

Como, en especial, tampoco aporta ningún argumento de la razón por la que, pese la existencia de un nutrido cuerpo de legislación básica con la aparente vocación de establecer de manera completa, estructurada y acabada el tratamiento uniforme que puedan acometer las Comunidades Autónomas que hayan asumido la competencia de desarrollo de la ordenación sanitaria, pueda sin embargo seguir acudiendo a la técnica de integración de las bases conforme su noción material, cuyo sentido y finalidad era procurar la efectividad de la competencia autonómica en los momentos iniciales del desarrollo del Estado de las Autonomías, pero difícilmente compaginable en el presente estado de la situación.



Por el contrario, entiende el Tribunal que tras la promulgación del cuerpo normativo antes citado que constituye la legislación básica en materia sanitaria, dictado con aparente intención agotadora y estable del establecimiento del conjunto normativo a partir del que las Comunidades Autónomas que tengan asumidas competencias de desarrollo en materia de sanidad puedan ejercitar su competencia, ha finalizado en lo que nos ocupa la posibilidad de seguir deduciendo el contenido sustantivo de lo que sea básico de la legislación preconstitucional que -en su caso- fuera vigente.

Procede de esta manera el examen de la concordancia o compatibilidad del Decreto regulador de las terapias no convencionales con la legislación básica del Estado, a lo que responden los siguientes fundamentos".

El extenso fundamento quinto examina el contenido del Decreto recurrido en lo que interesa, y lo confronta con la legislación básica del Estado en la materia y sobre esa cuestión sostiene que "El Decret se motiva en "la existencia de diversas maneras de entender la persona, el diagnóstico, la enfermedad y el tratamiento, relacionadas con la tradición de las distintas culturas", como que "estas concepciones diversas -dice- se encuentran tanto en la medicina oficial, convencional o alopática, como en el resto de los criterios llamados no convencionales, complementarios, alternativos, naturales u holísticos. Cada uno de estos criterios utiliza remedios o técnicas diferentes. Los criterios en que se basan las terapias naturales parten de una base filosófica diferente a la que soporta la medicina convencional o alopática y aplican procesos de diagnóstico y terapéuticos propios".

Asimismo, también refiere la Exposición de Motivos del Decret que "Mediante este Decreto el Departamento de Salud inicia un proceso de reconocimiento de la utilización de otras terapias diferentes a las de la medicina convencional o alopática con la seguridad que la sinergia de ambas producirá una mejora del bienestar de las personas".

Tal como anticipa la Exposición de Motivos el contenido del Decret aborda la regulación de determinadas terapias, las que se definen de forma agrupada de la siguiente manera "a) Criterio naturista: la atención a las personas de manera integral, con el objetivo de ayudar a equilibrar, restaurar y armonizar su salud, en las vertientes preventiva, conservadora o terapéutica, utilizando criterios que aplican estímulos o agentes naturales que actúan en el mismo sentido que lo haría la naturaleza de la persona, para potenciar su capacidad regeneradora y curativa. Se consideran incluidas en esta definición las terapias siguientes: la naturopatía y la naturopatía con criterio homeopático según las competencias y limitaciones que señalen las guías de evaluación de las competencias reguladas en el art. 19 de este Decreto. b) Acupuntura y terapia tradicional china: la aplicación de un método terapéutico, a partir de un diagnóstico diferencial según los parámetros de la medicina oriental, que ofrecen soluciones a problemas de salud teniendo en cuenta los aspectos físicos, psíquicos, energéticos, espirituales y sociales de la persona, como un todo unitario que tiene que estar en armonía, según unas leyes naturales. Se consideran incluidas en esta definición la acupuntura y la terapia tradicional china según las competencias y limitaciones que señalen las guías de evaluación de las competencias reguladas en el art. 19 de este Decreto. c) Terapias manuales y técnicas manuales: a) Son terapias manuales todas aquellas disciplinas que usan las manos para ayudar a restaurar la salud de las personas y mejorar su nivel de bienestar. Se consideran incluidas en esta definición las terapias siguientes: la kinesiología, la osteopatía, y el shiatsu. b) Son técnicas manuales aquellas que usan las manos para ayudar a mantener y conservar la salud y no para el tratamiento de procesos patológicos. Se consideran incluidas en esta definición las técnicas siguientes: la reflexología podal, la espinología, el drenaje linfático, el quiromasaje, la diafreoterapia y la liberación holística de estrés con técnicas de kinesiología según las competencias y limitaciones que señalen las guías de evaluación de las competencias reguladas en el art. 19 de este Decreto".

A su vez, como consecuencia de la anterior definición de las actividades de terapia objeto de regulación, igualmente se definen los profesionales y los establecimientos de terapias de la siguiente manera: "2.2 A los efectos de este Decreto, un establecimiento de práctica de terapias naturales es el conjunto organizado de medios técnicos e instalaciones en el cual una o varias personas que no ostentan una licenciatura o una diplomatura sanitaria ejercen una o más de una de las terapias naturales con sujeción a los requisitos de acreditación establecidos en la sección 3ª del capítulo II de este Decreto o a los requisitos de reconocimiento profesional y de acreditación establecidos en las disposiciones transitorias primera a tercera de este Decreto. 2.3 A los efectos de este Decreto, un práctico en terapias naturales es aquella persona que no disponiendo de titulación oficial o habilitación profesional para el ejercicio de las profesiones sanitarias tituladas está facultada, de acuerdo con los procedimientos de acreditación y de reconocimiento profesional de este Decreto, para aplicar alguna o algunas de las terapias naturales incluidas en el ámbito de aplicación de este Decreto en establecimientos de práctica de terapias naturales o en centros sanitarios, en este último caso bajo la dirección de un profesional sanitario".

Asimismo, conforme la verdadera naturaleza de la actividad prevista para estos establecimientos de terapias, el Decret establece una determinada regulación en relación las exigencias que han de cumplir los utensilios



y material que penetra y atraviesa la piel, las mucosas y/u otros tejidos; sobre la custodia de los datos personales y de salud de las personas usuarias de la actividad de terapia; de la forma, tiempo y contenido del consentimiento informado que haya de prestar el usuario de la terapia, y; la gestión de los residuos sanitarios.

2. La ordenación que acomete el Decret 31/2007 lo es de unas actividades que tienen como finalidad la preservación, conservación y restauración de la salud de las personas, para lo que aplica una diagnosis y eventualmente soluciones a los problemas de la salud mediante la aplicación terapéutica, como la aplicación de técnicas y terapias manuales para el mantenimiento, conservación y restauración de la salud de las personas.

De esta manera la regulación de las terapias no convencionales tiene ciertamente incidencia en la salud de las personas, pero no como efecto incidental de una actividad que sea considerada no sanitaria, sino, precisamente, como actividad sanitaria entendida en el concepto indiferenciado que se desprende de la legislación básica estatal.

Y así, la legislación básica estatal: 1/ Define a la actividad sanitaria como el "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"(art. 2.1.d) Real Decreto 1277/2003, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios).

2/ Atribuye a los Licenciados en Medicina "la indicación y realización de las actividades dirigidas a la promoción y mantenimiento de la salud, a la prevención de las enfermedades y al diagnóstico, tratamiento, terapéutica y rehabilitación de los pacientes, así como al enjuiciamiento y pronóstico de los procesos objeto de atención", ello sin perjuicio de las funciones que de acuerdo con su titulación y competencia específica corresponda desarrollar a otros profesionales; y a los Diplomados universitarios en Fisioterapia "la prestación de los cuidados propios de su disciplina, a través de tratamientos con medios y agentes físicos, dirigidos a la recuperación y rehabilitación de personas con disfunciones o discapacidades somáticas, así como a la prevención de las mismas"(artículos 6 y 7, respectivamente, Ley 44/2003, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias), y;

3/ Define a sus efectos a la unidad asistencial, como la "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."; entre la que se define típicamente como unidad 101 la de terapias no convencionales, como aquella "unidad asistencial en la que un médico es responsable de realizar tratamientos de las enfermedades por medios de medicina naturista o con medicamentos homeopáticos o mediante técnicas de estimulación periférica con agujas u otros que demuestren su eficacia y su seguridad.", y cuyos requisitos mínimos pueden "ser complementados en cada comunidad autónoma por la Administración sanitaria correspondiente para los centros, servicios y establecimientos sanitarios de su ámbito"(artículo 2, Anexo II y artículo 4 RD 1277/2003 , citado), que no abolirlos.

3. Se trata, pues, que las actuaciones profesionales objeto del Decreto, tendentes a la conservación, mantenimiento y restablecimiento de la salud, mediante el diagnóstico, la indicación terapéutica y el pronóstico, o la prevención, recuperación y rehabilitación de disfunciones somáticas mediante el empleo de agentes físicos, son, sustantivamente consideradas, actuaciones sanitarias encomendadas a determinados profesionales sanitarios o profesionales del área sanitaria, como los establecimientos en los que se desarrollen dichas prácticas unidades sanitarias; sin que por ello pueda la ordenación autonómica encomendar su cometido a profesionales no sanitarios, ni reconocer unidades sanitarias sin el requisito del profesional sanitario licenciado que sea el responsable.

4. Mención aparte merece la alegación del desplazamiento o inaplicación de la legislación básica del Estado en materia de definición y clasificación de los centros y establecimientos sanitarios, por la competencia que con el carácter de exclusiva atribuye el artículo 162.1EAC a la Generalitat de Catalunya para la organización de los establecimientos sanitarios - "Corresponde a la Generalitat, en materia de sanidad y salud pública, la competencia exclusiva sobre la organización y el funcionamiento interno, la evaluación, la inspección y el control de centros, servicios y establecimientos sanitarios".

La competencia para la organización de los centros, servicios y establecimientos sanitarios supone la potestad con carácter de exclusividad para la acción de organizar dichos establecimientos, mas nada incide en la premisa de la acción de organización a que atiende el Real Decreto 1277/2003 citado, cuál es la de determinar el mínimo normativo que ha de ser igual para todo el Estado, como es la de establecer la definición y clasificación de los establecimientos de esta clase, como preposición lógica y necesaria para determinar las garantías mínimas y comunes de seguridad y calidad acordadas en el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, que deberán exigir las Comunidades Autónomas para dicha instalación y funcionamiento



(así artículo 27.3 Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud; que a su vez constituye legislación básica del Estado, conforme su Disposición Final 1ª).

Así entendido, la competencia exclusiva para organizar los establecimientos sanitarios nada incide en la competencia del Estado para dictar la legislación básica en materia de sanidad, que en este particular comprende la definición y clasificación de lo que sean los establecimientos sanitarios y determinación de las garantías mínimas comunes a todos ellos en todo el territorio nacional (así STC 32/1983, 80/1984 y 109/2003), dirigido a asegurar los intereses generales y dotado de estabilidad, pudiendo la Generalitat de Catalunya a partir de este concepto uniforme ejercitar con autonomía la acción de organizar los establecimientos sanitarios, además del funcionamiento interno, evaluación, inspección y control.

Y así resulta explícitamente de las STC 109/2003 y 87/2009 en relación la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de ordenación de establecimientos farmacéuticos, que es un establecimiento sanitario, pues aquella competencia en materia de planificación y ordenación del establecimiento sanitario lo es conforme los criterios fijados por la normativa básica estatal, "para determinar, en aras del interés público sanitario, el modo y la forma en que los establecimientos sanitarios privados sirven al mismo" (f.º j.º 4º in fine STC 87/2009 citada).

Y concluye con más argumentos en el fundamento sexto para decidir la estimación del recurso y la nulidad del Decreto cuando mantiene que: "1. No pueden desconocerse las exigencias de la legislación básica estatal para la práctica de las terapias de prevención, conservación y restablecimiento de la salud de las personas, por el suceso que el Decret impugnado quiera atribuir estas actuaciones a profesionales no sanitarios, y ello con la pretensión de quedar fuera de la letra de las definiciones de 'actividad sanitaria' ("conjunto de acciones...realizadas por profesionales sanitarios"), de las "profesiones sanitarias tituladas" y de las unidades sanitarias de terapias no convencionales ("unidad asistencial en la que un médico es responsable de realizar tratamientos...").

Por el contrario, la coincidencia de la actuación terapéutica con la que, sin ninguna diferenciación, se define como actuación sanitaria, es el motivo para que el profesional que la ejerza y el establecimiento en que se practique deban cumplir las exigencias previstas en la legislación básica estatal, tal como con cierta evidencia se establece en el artículo 4.2. de la Ley 44/2003, de Ordenación de la profesiones sanitarias -"El ejercicio de una profesión sanitaria, por cuenta propia o ajena, requerirá la posesión del correspondiente título oficial que habilite expresamente para ello o, en su caso, de la certificación prevista en el art. 2.4, y se atenderá, en su caso, a lo previsto en ésta, en las demás leyes aplicables y en las normas reguladoras de los colegios profesionales".

Por último en este aspecto, ninguna laguna de atribución puede apreciarse en las profesiones sanitarias o del área sanitaria en orden la prestación de las terapias no convencionales, esto considerando que los artículos 2 y 3 de la Ley 44/2003 citada (y Disposición Adicional 7ª) efectúan una atribución acabada de las actividades sanitarias entre los distintos profesionales allí identificados, al punto que el número 3º del citado artículo 2 prevé que, 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, pueda desgajarse de las anteriores atribuciones alguna actividad no autónomamente prevista hasta entonces, para ser declarada formalmente como profesión sanitaria, titulada y regulada, estableciendo en este caso el Ministerio de Sanidad y Consumo una certificación acreditativa que habilite para el ejercicio profesional de los interesados, cuando ello resulte necesario.

Tal como, por cierto, parece que pueda realizarse en este ámbito de futuro, pues no resulta desconocida la existencia de respuestas escritas del Gobierno de la Nación a preguntas e interpelaciones parlamentarias, como es la que "El Ministerio de Sanidad y Consumo está trabajando en conocer la situación de las terapias no convencionales en España. Para ello, ha creado un Grupo de trabajo de terapias naturales que celebró su primera reunión el 7 de febrero de 2008, con el fin de propiciar una reflexión conjunta entre el Ministerio de Sanidad y Consumo y las Comunidades Autónomas, que concluya con un informe a efectos de una futura regulación de las terapias naturales.

Inicialmente tiene previsto elaborar, a través de un Grupo más reducido, un documento de análisis de la situación de las terapias naturales en España (formación de los profesionales y centros) y a nivel internacional (centros profesionales y las propias terapias). En dicho informe se incluye un apartado de revisión de la evidencia científica disponible acerca de la seguridad, eficacia, utilidad y eficiencia de las terapias naturales.

A la vista de la información obtenida en este análisis de situación, se abordará una segunda fase, en la que se plantearán diferentes alternativas sobre la posible regulación del tema, en lo referente a los centros, a los profesionales y/o a las propias técnicas." (Respuesta 684/003629, de 6 de febrero de 2009).



2. A modo de conclusión, la legislación básica no padece la falta de regulación en que se sustenta la competencia autonómica para la ordenación de las terapias no convencionales, sino que prevé indiferenciadamente que las actividades sanitarias sólo puedan ser ejercitadas por los profesionales sanitarios y en los establecimientos sanitarios reconocidos, de manera que es disconforme con el Ordenamiento jurídico el Decreto que quiere reconocer el ejercicio de actividades materialmente sanitarias a profesionales no sanitarios, en establecimientos no sanitarios".

TERCERO.- La Federación de Asociaciones de Profesionales de Terapias Naturales de Cataluña acogiéndose al apartado d) del nº 1 del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción, plantea tres motivos de casación frente a la sentencia de instancia por "infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate".

El primero de ellos sostiene, en síntesis, que la sentencia incurre en "Infracción de la Ley 14/86, General de Sanidad, Ley 44/2003 de Ordenación de profesiones sanitarias y Decreto 1277/2003, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios. De las normas analizadas, atendiendo a la literalidad de las mismas, puede comprobarse que resulta claro que no existe ninguna regulación de las terapias naturales en dichas disposiciones, por lo que no existe ninguna ley estatal de bases vulnerada por el decreto de la generalidad.

El segundo de los motivos se acoge a idéntico apartado del mismo ordinal y precepto de la Ley de Jurisdicción, y esgrime la vulneración por la sentencia de la jurisprudencia del TS (SSTS, 1506/2005; 1599/92; 19-6-89), y del Real Decreto Legislativo 1175/90 por el que se aprueban las tarifas del Impuesto de Actividades Económicas en el que se establece la clara diferenciación entre actividades sanitarias y actividades parasanitarias. Las sentencias citadas han declarado que las terapias naturales no son una actividad sanitaria, y que es legal ejercer dicha actividad por profesionales no sanitarios.

Y el tercero de esos motivos que se ampara también en ese apartado d) del número 1 del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción considera que la sentencia infringe los artículos 43 y 149.1.16 CE y ello porque corresponde a la Generalidad la competencia en la ordenación, planificación, determinación regulación y ejecución de las medidas y las actuaciones destinadas a preservar proteger y promover la salud pública en todos los ámbitos. Se insiste que no estamos ante actividad sanitaria ninguna regulada en el ámbito estatal, y la Generalidad posee competencias para el desarrollo del Decreto".

CUARTO.- La oposición que formula la Coalición de Entidades Profesionales de Terapias Naturales, Federación Catalana, se inicia alegando una causa de inadmisión del recurso de la Federación de Asociaciones de Profesionales de Terapias Naturales de Cataluña por que fundando su recurso en la infracción en que incurre la sentencia de instancia de determinadas leyes, lo hace de forma genérica sin precisar qué artículos de cada ley de las que cita se vulneran. Junto a lo anterior manifiesta que el recurso debe rechazarse también por que el mismo se limita a reproducir los alegatos que realizó en la instancia sin que rebata los fundamentos de la sentencia que es lo que constituye el objeto de la casación.

Ambas alegaciones son ciertas, tal y como se formulan, pero no se corresponden con la realidad a la que pretende que se apliquen. Es obvio que la pretendida infracción de una norma realizada en forma indiscriminada y que no se concrete en preceptos determinados de la misma no es admisible como regla general en casación, puesto que es preciso ajustar el motivo a la infracción de los preceptos que la sentencia haya vulnerado de la norma sobre la que se plantea el recurso. Y lo mismo ocurre con la segunda objeción que se utiliza, la relativa a que no se combate la sentencia cuando se reiteran los argumentos de la instancia.

Ya anticipamos que no es este el supuesto que nos ocupa. Es cierto que el enunciado de los motivos se limita a la cita de las leyes presuntamente infringidas, pero no lo es menos que a lo largo del motivo ciñe las citas a los preceptos concretos de las normas previamente invocadas, de modo que esa causa de no admisión se rechaza. Y lo mismo sucede con la segunda, porque, aún cuando en parte se repitan los argumentos de la instancia, ello no justifica el rechazo de los motivos, ya que es evidente que esos razonamientos en este tramo del recurso, sí se dirigen frente a la sentencia, para mostrar al Tribunal de casación el error de la misma en la interpretación del ordenamiento jurídico.

QUINTO.- Entrando ahora ya en la consideración de los motivos del recurso, el primero de ellos centra el núcleo del debate en el error de la Sala al considerar a las terapias naturales como una actividad sanitaria cuando las mismas no tienen esa naturaleza, de modo que ninguna de las normas del Estado que constituyen la legislación básica sobre la materia, les resultan de aplicación.

Examina el motivo los artículos 1 y 2 de la Ley 44/2003 que regula la ordenación de las profesiones sanitarias tituladas, así como el Real Decreto 1277/2003 y, en particular, el apartado del mismo que se refiere a la U.101, y llega a la conclusión de que tanto la Ley como el Real Decreto se refieren a profesionales sanitarios y a unidades



en las que se practican terapias naturales en establecimientos sanitarios, mientras que lo que regula el Decreto son actividades no sanitarias, que llevan a cabo no profesionales sanitarios sino prácticos en esas terapias. Menciona también determinados preceptos de la Ley del Medicamento, 19, en cuanto a la prescripción de los mismos, y 50 y 51 en relación con los medicamentos homeopáticos y de plantas medicinales, y alcanza idéntica conclusión en tanto que los prácticos pueden prescribir esos medicamentos sin receta, y en las farmacias se dispensan sin más los mismos, lo que prueba que no ejercen ninguna actividad sanitaria.

El motivo no puede estimarse. La sentencia de instancia arranca su argumentación de un hecho cierto, y es que cualquier terapia, ya sea convencional o natural como se denominan las no convencionales, deben estar integradas en el sistema de salud ya sea público o privado, en tanto que se desenvuelven en el ámbito sanitario, puesto que se ocupan de la salud de las personas y del tratamiento de las enfermedades que es en lo que consiste cualquier terapia.

Y es desde ese punto de vista desde el que la sentencia resuelve que la regulación que se haga de las terapias naturales ha de inscribirse en el ámbito de la legislación básica del Estado constituida tanto por las Leyes que cita como por el Real Decreto 1277/2003 que también posee esa naturaleza, de modo que necesariamente cualquier Comunidad Autónoma, en este caso la Catalana, debe normar la regulación de las terapias naturales considerándolas como una actividad sanitaria. De ahí que este Tribunal comparta la decisión de la sentencia de instancia que alcanzó esa conclusión.

Por lo que hace al segundo motivo el mismo parte de la cita de algunas sentencias de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo, así como de un hecho que no admite discusión como es que el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las Tarifas y la Instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas, considera las terapias naturales como una actividad económica sujeta al impuesto municipal citado, y a la que denomina como parasanitaria, es decir, que posee semejanza con una actividad sanitaria, pero que no goza de esa naturaleza.

Tampoco este motivo puede aceptarse. Que se considere por una norma tributaria que una actividad que posee un evidente contenido económico sujeta a quienes la ejercen al pago de un impuesto y que a esos efectos la denomine como actividad parasanitaria no puede vincular a la Administración competente en materia de salud para que mantenga esa calificación cuando es a ella a la que corresponde discernir cual es la naturaleza de la misma, a efectos de establecer cuáles son las actividades sanitarias y qué profesionales pueden ejercerlas y en qué centros se han de desarrollar o, al menos, bajo la dirección de qué profesionales han de aplicarse. Y lo mismo debe decirse de la invocación de sentencias que se mueven lejos de esa regulación y enfocan desde un ámbito tan distinto como el del Código Penal, determinadas conductas que el legislador de ese orden puede considerar dignas de ese reproche.

Por último el tercer motivo invoca como infringidos por la sentencia los artículos 43 y 149.1.16 CE y ello porque corresponde a la Generalidad la competencia en la ordenación, planificación, determinación regulación y ejecución de las medidas y las actuaciones destinadas a preservar, proteger y promover la salud pública en todos los ámbitos, e, insiste, en que no estamos ante actividad sanitaria ninguna regulada en el ámbito estatal, y la Generalidad posee competencias para el desarrollo del Decreto.

Este motivo debe seguir igual suerte que los dos anteriores. Las normas básicas del Estado parten de la idea que nos es conocida y que consiste en que las terapias naturales son actividad sanitaria y deben regularse como tales, algo que sigue siendo una cuestión harto controvertida desde el punto de vista de la comunidad científica, o que en determinadas situaciones se admiten como tales, y deben ejercerse bajo la vigilancia y el control de personal sanitario y en instalaciones que tengan la consideración de centros sanitarios; y, por lo tanto, su regulación debe inscribirse en ese marco tal y como contempla el Real Decreto 1277/2003 en el Anexo I, cuando clasifica los centros, servicios y establecimientos sanitarios y se refiere en el Anexo II a las diferentes Unidades Asistenciales y denomina a la U.101 como de Terapias no convencionales, y la define como la: "unidad asistencial en la que un médico es responsable de realizar tratamientos de las enfermedades por medios de medicina naturista o con medicamentos homeopáticos o mediante técnicas de estimulación periférica con agujas u otros que demuestren su eficacia y su seguridad".

Esa es la tesis de la sentencia, y por ello la misma rechaza la regulación que llevó a cabo el Decreto impugnado correctamente anulado, tesis que ahora refrenda esta sentencia de casación.

SEXTO.- Al desestimarse el recurso procede de conformidad con lo prevenido en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción hacer expresa condena en costas a la recurrente, si bien la Sala haciendo uso de la facultad que le otorga el número 3 del precepto citado señala como cifra máxima que en concepto de honorarios de abogado podrá hacerse constar en la tasación de costas la suma de tres mil euros. (3.000 €.)

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD



EL REY

Y POR LA POTESTAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación **núm. 4383/2009**, interpuesto por la representación procesal de la Federación de Asociaciones de Profesionales de Terapias Naturales de Cataluña frente a sentencia del Tribunal Superior de Justicia en la Comunidad Autónoma de Cataluña, Sección Segunda, de ocho de junio de dos mil nueve, pronunciada en el recurso 172/2007, que estimó el recurso interpuesto por la Coalición de Entidades Profesionales de Terapias Naturales de Cataluña, Federación Catalana, contra el Decreto 31/2007, de 30 de enero, que reguló las condiciones para el ejercicio de determinadas terapias naturales, y, en consecuencia, anuló la citada disposición general, que **confirmamos** y todo ello con expresa condena en costas a la recurrente con el límite establecido en el fundamento sexto de esta Sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Don Santiago Martínez-Vares García, Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo el mismo día de la fecha, de lo que como Secretario doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CEJUD