

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA
A LA SALA CONTENCIOSA - ADMINISTRATIVA**

IVO RANERA CAHÍS, Procurador de les senyores ISABEL GIRALT SAMPEDRO, MARIA TERESA GONZÁLEZ GARCÍA, MARIA CARMEN LISBONA ROQUER, PILAR PEÑA GARCIA, JOSEFA HIDALGO SARÉS, MARGARITA MARIA DE LEGORBURU BELLA, ISABEL FERRER AÑEL, MARTA LÓPEZ ANTIC, ROSA BOSCH TUBERT, MONTSERRAT TORNER RIBÉ, MARIA TERESA FUERTES ARMENGOL i MONTSERRAT MEIX FALCO i dels senyors ALBERT GARCÍA JANERAS, ISHAR DALMAU SANTAMARIA, ANTONIO MÓNACO ROSICH, FERNANDO EMBUN CALVO, JAUME GASCÓN CASTELLÓ, DANIEL MUR AUQUÉ i JOSEP GABRIEL ANDRES ORTUÑO en el recurs referenciat (en un altre recurs consecutiu , 187-07, NATALIA ERES CARLES i DANIEL CASTILLO ISERN)

F E T S

**Primer Disposició general impugnada en aquest
procés**

En el present procés contenciós-administratiu es revisa l'acord del Govern de la Generalitat del dia 30 de gener de 2007, que va aprovar el Decret 31/2007, pel qual es regulen les condicions per a l'exercici de determinades teràpies naturals.

Segon Tots els recurrents son llicenciats en medicina i especialistes en acupuntura

El Col·legi oficial de metges de Barcelona disposa d'una secció de metges acupuntors. Tots els recurrents son integrants de la referida secció d'acupuntors i quinze d'ells acreditats per a la seva pràctica.

Tercer El contingut del Decret impugnat

Com es destaca en l'article 1.1 del Decret 31/2007, el seu objecte és establir les condicions per a l'exercici, a Catalunya, de diverses teràpies naturals, entre les que destaquen, als efectes de l'exercici professional dels recurrents, les d'**Acupuntura i Teràpia Tradicional Xinesa**.

El Decret regula, entre altres aspectes, els requisits del personal no sanitari per a l'aplicació de les teràpies naturals, la formació i l'avaluació de coneixements i competències d'aquest personal (article 1.2). Als efectes d'aquest Decret, a l'article 2.3 es defineix al pràctic en teràpies naturals com aquella persona que “no disposant de titulació oficial o habilitació professional per a l'exercici de les professions sanitàries titulades” se la faculta, pels procediments d'acreditació i reconeixement professional que introdueix el propi Decret, per aplicar alguna o algunes de les teràpies naturals incloses en el seu àmbit d'aplicació. En els articles 5.1 i 12.2.e) es reconeix a l'Institut d'Estudis de la Salut la competència per a acreditar els pràctics en teràpies naturals.

Per disposició de l'article 5.1 del Decret s'estableix que les guies d'avaluació que aprova el Departament de Salut relacionaran les competències i habilitats previstes per als pràctics, respecte de cadascuna de les respectives Teràpies naturals.

**Quart Les habilitats i competències dels pràctics en
Acupuntura i Medicina tradicional xinesa**

En compliment de les determinacions del Decret 31/2007 el Departament de Salut va procedir a publicar les guies d'avaluació de Teràpies naturals a la pàgina web d'aquell departament. De **document 1** s'acompanya còpia de la relació de guies definitives, que es diferencien entre un bloc comú i un bloc específic. Com es destaca en la presentació d'aquelles guies, a petició del Departament de Salut, l'Institut d'Estudis de la Salut va elaborar aquelles guies amb l'objecte d'establir els criteris per a la formació i avaluació de les competències dels pràctics en aquelles matèries. Com es destaca, es configuren quatre teràpies naturals: Naturopatia, Tèrapias i tècniques Manuals, Teràpia Tradicional Xinesa i Acupuntura: Medicina Tradicional Xinesa (MTX) i Acupuntura, i Naturopatia amb Criteri Homeopàtic.

L'Acupuntura, tot i ésser una part integrant de la Medicina Tradicional Xinesa (MTX), es contempla en les guies de forma diferenciada per tal de donar un reconeixement a aquelles persones que no han practicat la Medicina Tradicional Xinesa de forma integral. Per aquest motiu, s'habilita la titulació de Pràctic en Medicina Tradicional Xinesa i també la de Pràctic en Acupuntura (pàgina 12 Guia Acupuntura).

A) Competències i habilitats dels Pràctics en Medicina Tradicional Xinesa

El contingut de la Guia d'avaluació de la competència en Medicina Tradicional Xinesa (MTX) de Maig de 2007 identifica al pràctic en MXT com aquella persona capacitada per abordar la malaltia be de forma complementària o be de forma completa oferint solucions alternatives i/o complementàries als problema de la salut (pàgina 15 Guia MTX).

Entre els coneixements pràctics que se li exigeixen destaquem l'Acupuntura, i en concret la *“inserció d'agulles als diferents punts acupunturals amb finalitats terapèutiques o preventives”* (pàgina 23 Guia MTX), i específicament per als següents mètodes de tractament de l'acupuntura: *“agulles filiformes, acupuntura intradermal, acupuntura cutània, injectopuntura, microsagnaments amb llanceta, auriculopuntura (oriental i de Nogier), acupuntura de zones, cranipuntura, magnetopuntura, electroacupuntura, martell de set puntes, làserpuntura, cromopuntura, manopuntura, tècniques reflexològiques i altres”* (pàgina 23 Guia MTX).

En l'apartat de procediments es relacionen les capacitats del pràctic en MTX (pàgines 31 a 33 Guia MTX). Així, se li exigeix, entre altres, que estigui capacitat per a establir diagnòstics, per interpretar informes clínics, per aplicar al tractament totes aquelles eines terapèutiques pròpies de la MTX, per decidir el ritme i les cronologies dels tractaments, per saber identificar, conèixer i resoldre les complicacions, per saber aplicar les tècniques de punció d'agulles filiformes, i per saber aplicar les diferents tècniques on s'apliquin puncions.

En l'apartat de capacitats (pàgina 41 Guia MTX), es reconeix al pràctic de MTX capacitat, entre altres, per a aplicar les diferents eines terapèutiques, per a aplicar els diferents tipus d'agulles, per a abordar la malaltia, i per a elaborar suplements energètics.

Per últim, en l'apartat de continguts formatius i competencials, la Guia d'avaluació estableix que el pràctic en MTX té com a competència específica, entre altres, la de ser capaç d'establir diagnòstics (pàgina 86 Guia MTX), la de saber realitzar una correcta valoració del pacient (pàgina 87 Guia MTX), i la de saber aplicar les diferents eines terapèutiques de la MTX amb finalitats diagnòstiques, terapèutiques, preventives i/o promotores de la salut (pàgina 87 Guia MTX).

B) Competències i habilitats dels Pràctics en Acupuntura

El contingut de la Guia d'avaluació de la competència en Acupuntura de Maig de 2007 atribueix al pràctic en Acupuntura les mateixes competències i habilitacions del pràctic en MTX però limitades a l'àmbit de l'acupuntura. Així, hi ha una perfecte identificació en els coneixements pràctics que se li exigeixen, en coincidir en la *“inserció d'agulles als diferents punts acupunturals amb finalitats terapèutiques o preventives”* (pàgina 183 Guia Acupuntura), i específicament per als següents mètodes de tractament de l'acupuntura: *“agulles filiformes, acupuntura intradermal, acupuntura cutània, injectopuntura, microsagnaments amb llanceta, auriculopuntura (oriental i de Nogier), acupuntura de zones, cranipuntura, magnetopuntura, electroacupuntura, martell de set puntes, làserpuntura,*

cromopuntura, manopuntura, tècniques reflexològiques i altres” (pàgina 183 Guia Acupuntura).

En l'apartat de procediments es relacionen les capacitats del pràctic en Acupuntura (pàgines 21 a 24 Guia Acupuntura), se li exigeix, entre altres, que estigui capacitat per a establir diagnòstics, per interpretar informes clínics, per aplicar al tractament tècniques pròpies de l'acupuntura, per decidir el ritme i les cronologies dels tractaments, per saber identificar, conèixer i resoldre les complicacions, per saber aplicar les tècniques de punció d'agulles filiformes, i per saber aplicar les diferents tècniques on s'apliquin puncions.

En l'apartat de capacitats (pàgines 30 i 31 Guia Acupuntura), es reconeix al pràctic d'acupuntura capacitat, entre altres, per a aplicar les diferents eines terapèutiques, per a aplicar els diferents tipus d'agulles, per a abordar la malaltia, i per a elaborar suplements energètics.

Per últim, en l'apartat de continguts formatius i competencials, la Guia d'avaluació estableix que el pràctic en Acupuntura té com a competència específica, entre altres, la de ser capaç d'establir diagnòstics (pàgina 73 Guia Acupuntura), la de saber realitzar una correcta valoració del pacient (pàgina 73 Guia Acupuntura), saber escollir les agulles o instruments adequats per a cada punt a tractar (pàgina 86 Guia Acupuntura), saber decidir abans de la punció, tant l'angle com la profunditat de la mateixa (pàgina 86 Guia Acupuntura), tenir destresa per manipular les agulles, ser capaç de decidir el temps de permanència de les agulles, i ser capaç d'actuar amb serenitat i seguretat davant d'algun possible accident (pàgina 86 Guia Acupuntura).

Cinquè **L'acupuntura: una pràctica mèdica més**

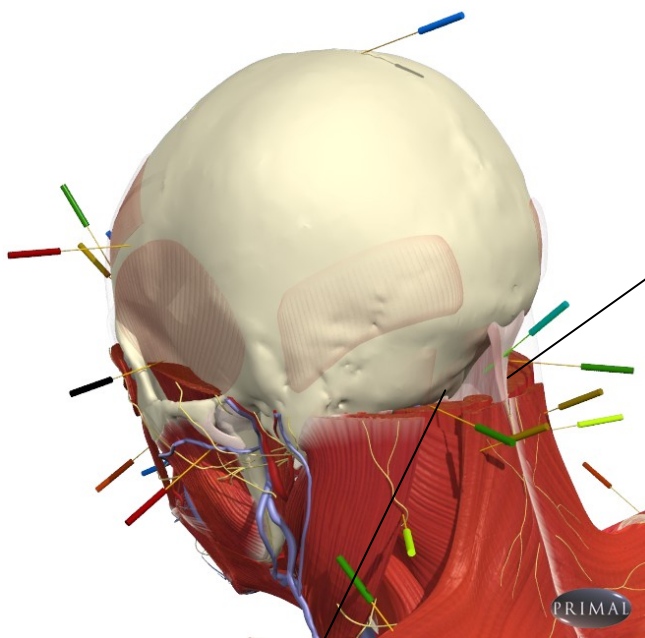
La determinació de les competències, coneixements i habilitats dels pràctics en MTX i dels pràctics en Acupuntura que s'efectua en les guies d'avaluació de la competència examinades en el Fet anterior parteixen d'una premissa que, lògicament, no es manifesta ni reconeix expressament, com és el reconeixement de que es regula en el límit de la legalitat i dins de la més absoluta il·legalitat. El redactor és conscient d'aquella realitat. Per aquest motiu, s'intenta establir una separació entre la medicina occidental i la medicina oriental, i entre els medicaments de la farmacopea occidental i els de la farmacopea oriental. En aquella fictícia separació es vol trobar lloc per a un nou camp professional i una nova professió: la dels "pràctics".

Aquella estratègia parteix de l'error de confondre la ciència mèdica amb les diverses tècniques en que es pot exercir la mateixa. La medicina és la ciència i art de guarir, alleujar i prevenir les malalties del cos humà. La medicina és única, sense perjudici de les diferents Tècniques en que es pugui exercir aquella ciència. Per aquest motiu, l'acupuntura no és una activitat diferent de la ciència mèdica, sinó una pràctica mèdica més.

Els profans en la ciència mèdica identifiquem l'acupuntura amb la inserció d'agulles en el cos humà. No obstant, dins de la conceptualització de l'acupuntura, a més de la inserció d'agulles primes, sòlides, metàl·liques, a través de la pell per la prevenció o tractament d'infermetats, també s'inclou l'acupressió, l'electroacupuntura, l'acupuntura amb làser, la moxibustió (aplicació local i focalitzada de calor en els punts d'acupuntura utilitzant substància combustible polvoritzada i comprimida) i aplicació de ventoses, que són tècniques terapèutiques de la medicina tradicional xinesa.

L'acupuntura és un mètode terapèutic que té com a base tres principis: el diagnòstic, el terapèutic i el preventiu. D'aquests tres principis es desprèn que l'acupuntura és una pràctica mèdica, donat que requereix un diagnòstic previ a la instauració del principi terapèutic, que marcarà la tècnica a utilitzar.

I com a tot mètode terapèutic té les seves contraindicacions en consideració a l'estat de salut del pacient. No hi han tècniques mèdiques fàcils i tècniques difícils. L'expert en tècniques mèdiques ha de tenir necessàriament coneixements generals sobre les patologies del cos humà. No és possible ésser un expert en les patologies del fetge i ignorar les possibles lesions que es poden ocasionar en la resta del cos, i les seves corresponents teràpies. Les agulles d'acupuntura poden lesionar òrgans interns perquè la inserció pot i ha de ser en ocasions profunda. A continuació aportem diversos exemples pràctics:



Com a exemple alguns dels punts de la zona occipital :

Aquest punt és el 16 de Du Mai o VG, en xinès es diu Feng fu. La seva punció perpendicular té risc que ferir la medul·la espinal . Existeix un cas a la literatura mèdica a on es relata una hemorràgia intracerebral per la punció d' aquest punt. Si la posició del pacient és en flexió del cap la

distància per arribar al tronc cerebral es redueix considerablement i el risc augmenta.

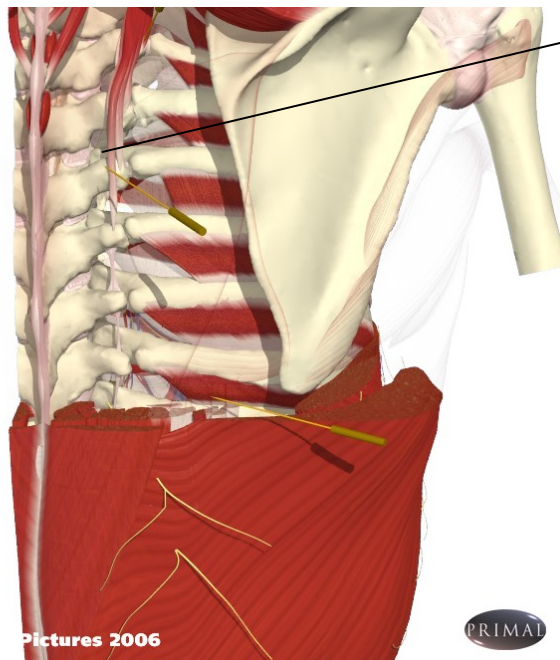
Aquest punt és el 20 VB , Fengchi, un punt molt usat per trastorns de cara i cap i també per refredats i problemes de rinitis. Els texts

xinesos diuen que la seva introducció ha de ser profunda , però és que a uns 40 mm . ja es podria ferir l'arteria vertebral i es crearia una greu situació d' urgència.

El punt de color vermell damunt del trapezi és el punt 21 VB Jiang jin, des d' aquí hi ha molt risc d' accedir i ferir la pleura en una puntura perpendicular, cosa que causaria un pneumotòrax, urgència mèdica greu i que a més cal saber detectar

Aquests exemples ens permeten comprovar que l'acupuntura no és una simple teràpia innòcua a l'abast de qualsevol persona que faci un curs d'aprenentatge. Estem davant d'una teràpia mèdica que pot ésser especialment perillosa en efectuar puncions en punts neuràlgics del cos humà. Una mala praxi mèdica pot originar danys irreversibles. Son puncions especialment perilloses totes les que efectuen insercions al cap, al tòrax, a l'abdomen, i a la cavitat pelviana per punció d'òrgans interns.

TÓRAX



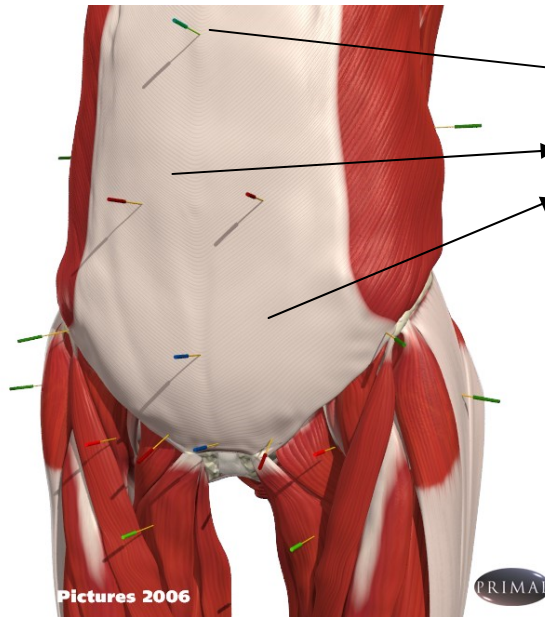
► Punt 13 V a 1,5 cm. de l'apofisi espinosa de la tercera dorsal.

La inserció perpendicular comporta risc de pneumotòrax traumàtic .

Aquest procés passa quan una lesió física fa que el pulmó es col·lapsi per entrada d' aire, degut a que per expandir-se el pulmó requereix treballar en el buit.

El tractament és sempre hospitalari: extraure l' aire per aspiració amb una sonda pleural i tractament amb antibiòtics.

ABDOMEN



Molts punts abdominals (12 Ren Mai, 4 Ren Mai, 25 Estómac) poden comportar si s'insereixen massa profundament lesió orgànica.

Aquesta lesió pot comportar complicacions greus com hemorràgia abdominal o peritonitis, entre d'altres, però totes de caràcter greu i tractament hospitalari.

Però també són perilloses totes aquelles que suposin la manipulació profunda de punts a extremitats, en poden ferir artèries i teixits nerviosos que poden donar lloc a lesions irreversibles. En el punt identificat com a 4IG és possible accedir a la branca motora del nervi cubital, degut a una variació anatòmica o una inserció profunda de l'agulla. També és possible afectar el nervi interossi posterior en el punt denominat 5TRb si la inserció és massa profunda.

El coneixement de l'anatomia humana en la pràctica de l'acupuntura és fonamental per evitar lesions en les estructures que componen el cos humà. Per consegüent, a l'hora d'avaluar el règim jurídic de la disposició general revisada en aquest procés cal tenir present que estem davant d'una autèntica pràctica mèdica.

Sisè Pràctics en medicina “versus” Metges ?

El Decret 31/2007 parteix de l'error de diferenciar allà on no es pot fer. L'exercici de la medicina és una professió titulada, que correspon en exclusiva als llicenciats en medicina per disposició de la Llei 44/2003. Per tant, de la mateixa no es pot crear una subespècie, la dels pràctics que no disposen de titulació oficial o habilitació professional per a l'exercici de professions sanitàries titulades, en suposar legalitzar a totes aquelles persones que realitzen pràctiques d'intrusisme en aquest camp de la salut. Cal recordar que l'intrusisme professional és, precisament, l'exercici d'activitats professionals per persona no autoritzada legalment per a fer-ho. No hi poden haver metges i pràctics, com tampoc hi ha advocats i pràctics en aquesta matèria, o jutges i pràctics en aquesta matèria. En el camp de les professions titulades no hi poden haver subespècies de “pràctics”, atès que s'estaria legalitzant l'intrusisme en totes aquelles activitats.

FONAMENTS DE DRET

I. Fonaments de caràcter jurídic - processals

Pel que fa referència a la competència territorial i objectiva d'aquesta Sala, la capacitat processal i legitimació de l'entitat recurrent, i la impugnabilitat de l'acte administratiu objecte d'aquest procés, s'al·leguen els articles 10, 19 i 25 de la Llei Jurisdiccional de 1998.

II. Infracció de l'article 149.1.30 de la Constitució

Amb la finalitat genèrica de protegir la salut de les persones, el Decret 31/2007 estableix un nou grup o classe de professionals, que s'identifiquen com a "pràctics en teràpies naturals" (article 2.3.). Al propi temps, determina els requisits per a l'aplicació de les teràpies que identifiquen aquell col·lectiu professional, la seva formació i avaluació dels coneixements (article 1.2), atribueix competència a l'Institut d'Estudis de la Salut per a elaborar les guies d'avaluació de les competències de les Teràpies que estableixen les competències i limitacions dels pràctics (articles 2.1.b) i 19.1) i atribueix competència al Departament de Salut per a aprovar les guies de d'avaluació de competències (article 19.1). Per últim, autoritza a l'Institut d'Estudis de la Salut per a acreditar als pràctics en teràpies naturals (articles 5.1 i 12.2.e).

L'acreditació significa, tal com determina expressament l'article 5.1 del Decret "el reconeixement del fet que (els pràctics) disposen dels coneixements bàsics i les habilitacions previstes" en els programes de formació de les guies d'avaluació. Aquell reconeixement els habilita professionalment per a l'exercici d'aquella activitat, sense més tràmit.

Doncs bé, malgrat que el Decret no ho reconegui, pel temor d'ilegalitat que il·lumina tot el seu contingut, en realitat s'està creant una nova professió: la dels pràctics en teràpies naturals i s'estableix un títol o acreditació per al seu exercici professional. Com abans s'ha indicat, el Decret parteix de l'error de diferenciar allà on no es pot fer.

L'exercici de la medicina és una professió titulada, que correspon en exclusiva a les professions sanitàries. Per tant, de la mateixa no es pot crear una subespècie, la dels pràctics que no disposen de titulació oficial o habilitació professional per a l'exercici de professions sanitàries titulades. Aquella regulació vulnera i infringeix el títol competencial exclusiu de l'Estat, malgrat que els "pràctics" siguin els pràctics en medicina no titulats.

En efecte, la Generalitat de Catalunya no té competència per a regular les condicions per a l'obtenció i expedició de títols professionals. L'article 149.1.30 de la Constitució reconeix a l'Estat competència exclusiva per a regular les condicions d'obtenció, expedició i homologació de títols acadèmics i professionals.

Un títol professional és un document expedit per a l'exercici d'una professió a favor de les persones que han cursat els estudis corresponents, que és exactament el mateix contingut que té l'acreditació que lliura l'Institut d'Estudis de la Salut, en habilitar l'exercici professional dels pràctics en teràpies naturals que han cursat els estudis regulats en el mateix Decret. Així doncs, encara que es substitueixi l'enunciat de títol per una altre accepció, en aquest cas acreditació, l'objecte i finalitat son exactament els mateixos.

Per consegüent, com abans s'ha indicat l'Acupuntura no és una professió sanitària titulada i reglada, sinó una pràctica mèdica de la ciència de la Medicina. Però, en tot cas, si no ho fos, seria a l'Estat a qui correspondria pronunciar-se sobre la mateixa, no a la Generalitat de

Catalunya. Per tant, el Decret de la Generalitat infringeix aquell títol competencial, provocant la nul·litat de tot el seu contingut en regular una matèria per a la que no era competent.

III. Infracció de l'article 36 de la Constitució

La regulació dels requisits que han de reunir unes determinades persones per a realitzar una activitat professional, així com la determinació de l'àmbit de competència i habilitació professional d'aquelles mateixes persones tampoc es podia regular per via reglamentària, com ha fet la Generalitat de Catalunya, en estar aquella matèria reservada a una norma amb rang de Llei.

L'article 36 de la Constitució reserva a la Llei la regulació de les peculiaritats pròpies de l'exercici de les professions titulades. No es pot eludir l'aplicació d'aquell precepte sota l'argument de crear una subespècie de professió, no titulada, que seria la dels pràctics en medicina, perquè, en tot cas, només ho podria fer-ho qui tingués competència per a regular les professions titulades. Per consegüent, opera la reserva de llei i això suposa que el Decret 31/2007 també va infringir aquella norma, circumstància que també provoca la seva nul·litat de ple dret a l'empara de l'article 62.2 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre.

IV. El Decret vulnera la Llei d'ordenació de les professions sanitàries

El Decret 31/2007 infringeix la Llei 44/2003, de 21 de novembre, d'ordenació de les professions sanitàries en atribuir als pràctics en teràpies naturals competència professional per a la realització d'activitats adreçades a la promoció i el manteniment de la salut, a la prevenció de les malalties i al diagnòstic, tractament, terapèutica, així com l'enjudiciament i el pronòstic dels processos objecte d'atenció, actuacions totes elles que corresponen als llicenciats en medicina. Efectivament l'article 6 de la Llei 44/2003 disposa:

1. En general, correspon als llicenciats sanitaris, dins l'àmbit d'actuació per al qual els faculta el seu títol corresponent, la prestació personal directa que sigui necessària en les diferents fases del procés d'atenció integral de salut i, si s'escau, la direcció i avaluació del desenvolupament global de l'esmentat procés, sense detriment de la competència, la responsabilitat i l'autonomia pròpies dels diferents professionals que hi intervenen.

2. Sense perjudici de les funcions que, d'acord amb la seva titulació i competència específica, correspongui desenvolupar a cada professional sanitari ni de les que puguin desenvolupar altres professionals, són funcions de cada una de les professions sanitàries de nivell de llicenciats les següents:

a) Metges: corresponen als llicenciats en medicina la indicació i la realització de les activitats adreçades a la promoció i el manteniment de la salut, a la prevenció de les malalties i al diagnòstic, tractament, terapèutica i rehabilitació dels pacients, així com l'enjudiciament i el pronòstic dels processos objecte d'atenció.

L'habilitació professional i les competències que el Decret 31/2007 atribueix als pràctics en Acupuntura i en Medicina Tradicional Xinesa, a través de les guies d'avaluació de les competències d'aquelles

teràpies, vulneren l'article 6 de la Llei 44/2003, en atribuir-les-hi competències reservades als llicenciats en medicina, com son, entre altres, el diagnòstic, el tractament i la terapèutica dels malats. Totes aquelles activitats estan reservades en exclusiva als llicenciats en medicina, amb independència de la tècnica mèdica que utilitzin per a realitzar-les.

L'examen de les guies d'avaluació de competències dels pràctics en Acupuntura i Medicina Tradicional Xinesa no deixen lloc al dubte. Es regulen pràctiques mèdiques reservades als llicenciats en medicina. Així, podem destacar:

A) Respecte dels pràctics en medicina tradicional xinesa

En la pàgina 15 de la Guia MTX es capacita al pràctic per "*abordar la malaltia be de forma complementària o be de forma completa oferint solucions alternatives i/o complementàries als problemes de la salut*", que son activitats adreçades a la promoció i el manteniment de la salut, al diagnòstic i tractament del malalt.

En la pàgina 23 de la mateixa Guia es capacita als pràctics per a la "*inserció d'agulles als diferents punts acupunturals amb finalitats terapèutiques o preventives*" que també és una activitat adreçada a la promoció i el manteniment de la salut, al diagnòstic i tractament del malalt.

En les pàgines 31 a 33 de la mateixa Guia es capacita als pràctics per a “*establir diagnòstics, per interpretar informes clínics, per aplicar al tractament totes aquelles eines terapèutiques pròpies de la MTX, per decidir el ritme i les cronologies dels tractaments, per saber identificar, conèixer i resoldre les complicacions, per saber aplicar les tècniques de punció d’agulles filiformes, i per saber aplicar les diferents tècniques on s’apliquin puncions*” que també son activitats adreçades a la promoció i el manteniment de la salut, al diagnòstic i tractament del malalt.

En la pàgina 41 de la mateixa Guia es capacita als pràctics per a “*aplicar les diferents eines terapèutiques, per a aplicar els diferents tipus d’agulles, per a abordar la malaltia, i per a elaborar suplementes energètics*” que també son activitats adreçades a la promoció i el manteniment de la salut, al diagnòstic i tractament del malalt.

Per últim, en les pàgines 86 i 87 de la mateixa Guia es capacita als pràctics per a “*establir diagnòstics, saber realitzar una correcta valoració del pacient, i saber aplicar les diferents eines terapèutiques de la MTX amb finalitats diagnòstiques, terapèutiques, preventives i/o promotores de la salut*” que també son activitats adreçades a la promoció i el manteniment de la salut, al diagnòstic i tractament del malalt.

.../...

B) Respecte dels pràctics en acupuntura

En la pàgina 183 de la Guia Acupuntura es capacita al pràctic per a la *“inserció d’agulles als diferents punts acupunturals amb finalitats terapèutiques o preventives”* que son activitats adreçades a la promoció i el manteniment de la salut, al diagnòstic i tractament del malalt.

En les pàgines 21 a 24 de la mateixa Guia es capacita als pràctics per a *“establir diagnòstics, per interpretar informes clínics, per aplicar al tractament tècniques pròpies de l’acupuntura, per decidir el ritme i les cronologies dels tractaments, per saber identificar, conèixer i resoldre les complicacions, per saber aplicar les tècniques de punció d’agulles filiformes, i per saber aplicar les diferents tècniques on s’apliquin puncions”*, que també son activitats adreçades a la promoció i el manteniment de la salut, al diagnòstic i tractament del malalt.

En les pàgines 30 i 31 de la mateixa Guia es capacita als pràctics per a *“aplicar les diferents eines terapèutiques, per a aplicar els diferents tipus d’agulles, per a abordar la malaltia, i utilitzar els diferents tipus d’agulles per l’especialitat acupuntural”*, que també son activitats adreçades a la promoció i el manteniment de la salut, al diagnòstic i tractament del malalt.

Per últim, en les pàgines 73 i 86 de la mateixa Guia es capacita als pràctics per a *“establir diagnòstics, saber realitzar una correcta valoració del pacient, saber escollir les agulles o instruments adequats*

per a cada punt a tractar, saber decidir abans de la punció, tant l'angle com la profunditat de la mateixa, tenir destresa per manipular les agulles, ser capaç de decidir el temps de permanència de les agulles, i ser capaç d'actuar amb serenitat i seguretat davant d'algun possible accident", que també son activitats adreçades a la promoció i el manteniment de la salut, al diagnòstic i tractament del malalt.

El diagnòstic és un acte exclusivament mèdic. Les patologies no tenen diferents formes de ser diagnosticades, l'únic que varia es el tipus de medicaments o teràpies utilitzats per a tractar-les. En conclusió, el Decret impugnat atribueix als pràctics acreditats facultats pròpies o reservades als professionals sanitaris, com l'elaboració d'un diagnòstic mèdic o l'elecció de tractament mèdic.

En conseqüència, tot i que l'article 5.4 del Decret estableix que l'acreditació en teràpies naturals no autoritza a les persones no sanitàries a realitzar activitats reservades a professionals sanitaris, en realitat sí ho fa, en atribuir als pràctics en Acupuntura i Medicina Tradicional Xinesa l'habilitació per a realitzar activitats adreçades a la promoció i el manteniment de la salut, al diagnòstic i tractament del malalt, expressament reservades en exclusiva als llicenciats en medicina, per determinació de l'article 6 de la Llei 44/2003. Així doncs, procedeix acordar la seva nul·litat de ple dret a l'empara de l'article 62.2 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre.

.../...

V. Infracció de l'article 71 de la Llei 15/1990

L'article 5.1 del Decret 31/2007 infringeix l'article 71 de la Llei 15/1990, de 9 de juliol, d'ordenació sanitària de Catalunya, en atribuir a l'Institut d'Estudis de la Salut la funció d'acreditar als pràctics en Teràpies naturals, que no es correspon amb cap de les funcions d'assessorament, coordinació, planificació i formació que li atribueix la llei d'ordenació sanitària. En efecte, l'article 71 d'aquella Llei va atribuir a aquell Institut les següents funcions:

“1. Correspon a l'Institut d'Estudis de la salut, sense perjudici de les competències atribuïdes a d'altres òrgans de la Generalitat i entitats, el desenvolupament de les funcions següents:

a) Assessorar en la fixació de la política d'investigació i en l'establiment de prioritats pel que fa a la recerca en matèria de salut.

b) Dur a terme o coordinar, si escau, programes d'investigació i estudi en ciències de la salut.

c) Planificar i promoure la recerca en relació amb els problemes i les necessitats de salut de la població de Catalunya. A tal finalitat, l'Institut d'Estudis de la Salut ha de promoure programes de formació per tal de cobrir les necessitats d'investigació

d) Formar, reciclar i perfeccionar de manera continuada els professionals sanitaris i no sanitaris del camp de la salut i de la gestió i l'administració sanitàries des d'una perspectiva interdisciplinària. Aquesta funció ha de tendir a desenvolupar-se descentralitzadament, aprofitant les seves activitats als llocs de treball

e) Assessorar els Departaments de la Generalitat i el Servei Català de la Salut en tots aquells assumptes que li siguin consultats.”

Cap d'aquelles funcions permet el lliurament d'acreditacions que habilitin per a l'exercici d'activitats professionals en medicina. Per consegüent, procedeix acordar la seva nul·litat.

VI. Infracció de la Llei del medicament

En la pàgina 41 de la Guia d'avaluació de la competència en Medicina Tradicional Xinesa es capacita als pràctics per a “*identificar i utilitzar els diferents suplementes energètics que componen la suplementació energètica tradicional xinesa i per a elaborar combinacions de suplementes energètics tradicionals xinesos sempre i quan el cas terapèutic ho precisi*”. Aquests suplementes energètics son, en realitat, la farmacopea tradicional xinesa, i l'ús de substàncies o medicaments no autoritzats a Espanya es troba prohibit per l'article 4 de la Llei 29/2006, de 26 de juliol, de garanties i ús racional dels medicaments i productes sanitaris.

Malgrat s'identifica aquells medicaments amb una denominació diferent, el seu ús terapèutic és evident. Els denominats suplementes energètics són els medicaments propis de la medicina tradicional xinesa. Tot i intentar-se dissimular l'autèntica denominació, s'adverteix l'estratègia en la pàgina 45 de la mateixa guia competencial, quan s'indica expressament, entre els límits de l'actuació del pràctic en MTX, la prescripció de medicaments de farmacopea de la medicina occidental. Per tant, es constata que, pel contrari, s'autoritza als pràctics a prescriure medicaments de farmacopea de la medicina xinesa.

La elaboració, custòdia, conservació i dispensació de substàncies i medicaments de la farmacopea tradicional xinesa que s'autoritza als pràctics en MTX infringeix els següents preceptes de la llei de garanties i ús racional dels medicaments i productes sanitaris:

A) S'infringeix l'article 2.6 de la Llei 29/2006, atès que la custòdia, conservació i dispensació de medicaments d'ús humà correspon exclusivament: a) a les oficines de farmàcia obertes al públic, legalment autoritzades i b) als serveis de farmàcia dels hospitals, centres de salut i estructures d'atenció primària.

B) S'infringeix l'article 4 de la Llei 29/2006, atès que es troba expressament prohibit l'elaboració, fabricació, importació, exportació, distribució, comercialització, prescripció i dispensació de productes, preparats, substàncies o combinacions de les mateixes, que es presentin com a medicaments sense estar legalment reconeguts com a tals.

El reconeixement als pràctics en MTX de competència per a utilitzar i combinar substàncies pròpies de la medicina xinesa amb finalitat terapèutica vulnera doncs la Llei 29/2006, de 26 de juliol i, en conseqüència, procedeix acordar també la nul·litat del Decret 31/2007, en aquell extrem.

Per això,

S O L · L I C I T O : Tingui per formulat el present escrit de demanda i, en el seu dia, es dicti sentència que estimi el present recurs contenciós-administratiu i, en conseqüència, acordi la nul·litat de l'acord del Govern de la Generalitat del dia 30 de gener de 2007, que va aprovar el Decret 31/2007, pel qual es regulen les condicions per a l'exercici de determinades teràpies naturals.

PRIMER ATRESSI : Que retorno l'expedient administratiu lliurat a aquesta representació per formular l'escrit de demanda.

SEGON ATRESSI : Que en aplicació de l'article 40 de la Llei Jurisdiccional de 1998 aquesta part manifesta que, al seu parer, la quantia d'aquest procés és indeterminada.

TERCER ATRESSI : En aplicació dels articles 60 i 62 de la Llei Jurisdiccional aquesta part manifesta el seu interès de que es rebí aquest procés a prova, per a tractar sobre les habilitacions i competència dels llicenciats en medicina i els pràctics en medicina tradicional xinesa i acupuntura, i posa de manifest el seu interès de que, en el seu moment processal, es celebri tràmit de vista o conclusions a criteri d'aquest a Sala.

Per això,

S O L · L I C I T O : Tingui per retornat l'expedient administratiu, per manifestada l'opinió d'aquesta part respecte de la quantia del procés i, en el seu moment processal, s'obri aquest procés a prova, i se celebri tràmit de vista o conclusions a criteri d'aquesta Sala.

QUART ATRESSI: Que a l'empara de l'article 129.1 de la Llei Jurisdiccional de 1998, insto l'adopció de la mesura cautelar consistent en la suspensió parcial de l'aplicació de la disposició general impugnada en aquest procés, petició que fonamento en les següents al·legacions:

Primera Objecte de la mesura cautelar

En aquest incident cautelar es pretén la suspensió cautelar de l'aplicació dels articles 5.1, 5.2, 5.3, 12 i Disposicions Transitòries 1^a, 2^a i 3^a del Decret 31/2007, de 30 de gener, pel qual es regulen les condicions per a l'exercici de determinades teràpies naturals, en relació concreta als apartats c) i d) de l'article 1.1., pels que es reconeix la capacitat per a la pràctica de l'Acupuntura i la Medicina Tradicional Xinesa a persones que no disposen del títol oficial de llicenciades en Medicina i Cirurgia, i s'autoritza a l'Institut d'Estudis de la Salut per a acreditar-les.

Aquesta mesura cautelar es justifica pels perjudicis irreparables que aquella disposició provoca a l'interès general i a la salut pública, en habilitar la realització d'activitats adreçades a la promoció i el manteniment de la salut, la prevenció i diagnòstic de malalties, i el tractament, terapèutica i rehabilitació de pacients, a persones que manquen de la capacitat legal per a realitzar pràctiques pròpies i exclusives d'una professió sanitària titulada i regulada com és la que habilita el títol de llicenciat en medicina.

Segona Contingut dels articles afectats per la mesura cautelar

Com es dedueix perfectament del seu enunciat, el Decret 31/2007 regula les condicions per a l'exercici de determinades teràpies naturals. Entre aquestes teràpies, l'article 1.1 inclou l'Acupuntura i la Teràpia Tradicional Xinesa què, en realitat, és la Medicina Tradicional Xinesa com expressament es reconeix en la Guia d'Avaluació de la Competència respectiva.

L'article 5.1 habilita l'exercici professional de les activitats pròpies de l'Acupuntura i la Medicina Tradicional Xinesa a totes les persones que les apliquen, denominades pràctics, que siguin acreditades per l'Institut d'Estudis de la Salut. L'article 5.2 autoritza a les persones acreditades per a realitzar aquella activitat en establiments de teràpies naturals o en centres sanitaris. L'article 5.3 subjecta els pràctics a desenvolupar la seva activitat sota les directrius d'una declaració col·lectiva de principis aprovada pel titular del Departament de la Salut de la Generalitat.

Les Disposicions Transitòries Primera i Segona autoritzen a l'Institut de la Salut Pública a habilitar o acreditar per a l'exercici de l'Acupuntura i la Medicina Tradicional Xinesa a aquelles persones que haguessin estat realitzant aquelles pràctiques en un termini determinat. La Disposició Transitòria Tercera autoritza a l'Institut de la Salut Pública a acreditar per a l'exercici de l'Acupuntura i la Medicina Tradicional Xinesa a aquelles persones que finalitzin els seus estudis en el decurs dels dos anys següents a l'entrada en vigor del Decret.

Tercera L'aplicació de la disposició impugnada farà perdre al recurs la seva finalitat legítima.

L'article 130.1 de la llei Jurisdiccional reconeix la procedència de les mesures cautelars en aquelles circumstàncies en que l'aplicació de la disposició general impugnada pugui fer perdre la finalitat legítima al recurs contenciós-administratiu. Com s'ha justificat en aquest escrit de demanda, aquesta situació és la que es produeix en aquest procés, donat que el Decret impugnat habilita la realització d'activitats adreçades a la promoció i el manteniment de la salut, la prevenció i diagnòstic de malalties, i el tractament, terapèutica i rehabilitació de pacients, a persones que manquen

de la capacitat legal per a realitzar-les, fent que la sentència estimatòria que es dicti en aquest procés esdevingui inútil, en la mesura en que ja no serà possible eludir els efectes que es puguin derivar d'aquell exercici professional. Pel contrari, l'adopció de la mesura cautelar permetrà que la sentència que es dicti en aquest procés pugui restablir en tota la seva dimensió la situació jurídica anterior a l'adopció de la disposició general impugnada.

En el present supòsit, l'escrit de demanda posa de manifest un evident "fumus boni iuris" en les seves pretensions, en evidenciar una manifesta usurpació de funcions per part dels nous pràctics i també, no gensmenys important, un evident "periculum" per la legalització d'aquelles pràctiques i l'habilitació per a l'exercici d'aquelles activitats, quina solvència i capacició no està acreditada, fent possible l'autorització de centres, la matriculació en els mateixos i l'expedició de les corresponents acreditacions, que després seran anul·lades.

Per això

SOL·LICITO: Que es procedeixi a acordar la mesura cautelar consistent en la suspensió cautelar de l'aplicació dels articles 5.1, 5.2, 5.3, 12 i Disposicions Transitòries 1^a, 2^a i 3^a del Decret 31/2007.

Barcelona, 6 de novembre de 2007.

Jordi Miró Fruns
Advocat

Ivo Ranera Cahís
Procurador