

# El aval judicial a la regulación de la «prescripción» por enfermeros de medicamentos y productos sanitarios

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 230/2020, de 19 de febrero](#)

**Juan José Fernández Domínguez**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de León*

**Guillermo Domínguez Fernández**

*R & D Scientist.  
LSNE-León*

## 1. El contexto legal de un itinerario normativo previo muy accidentado

Los primeros pasos de la que comúnmente se ha conocido como «prescripción enfermera» suponen abordar el tránsito desde el vacío normativo a la legalidad de una práctica que, por vía de delegación de actuaciones dentro del equipo de profesionales, cabría entender implícita en los [apartados 3 y 4 del artículo 9 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre](#), de ordenación de las profesiones sanitarias (LOPS).

Lectura posibilista que si desde el plano profesional consta en diversas publicaciones del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España, en el legal únicamente encuentra algunas expresiones menores dentro de la comunidad autónoma de Cataluña al calor de su [Decreto 264/2005, de 13 de diciembre](#). Con todo, tal criterio fue radicalmente desmentido bajo la versión primera de la [Ley 29/2006, de 26 de julio](#), de garantías y uso racional de los medicamentos (LGURM), pues su [artículo 77](#) vino a establecer de manera clara y contundente que médicos y odontólogos eran «los únicos profesionales con facultad para ordenar la prescripción de medicamentos».

**Cómo citar:** Fernández Domínguez, J. J. y Domínguez Fernández, G. (2020). El aval judicial a la regulación de la «prescripción» por enfermeros de medicamentos y productos sanitarios. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 230/2020, de 19 de febrero. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 446, 176-182.

La rectificación que en aquel precepto introdujo la [Ley 28/2009, de 30 de diciembre](#), dejó claro:

- Que los enfermeros, de forma autónoma, podían «indicar, usar y autorizar la dispensación de todos aquellos medicamentos no sujetos a prescripción médica y los productos sanitarios mediante la correspondiente orden de dispensación».
- Que el Gobierno asumía el compromiso de regular:

[...] la indicación, uso y dispensación de determinados medicamentos sujetos a prescripción médica por los enfermeros [...] mediante la aplicación de protocolos y guías de práctica clínica y asistencial, de elaboración conjunta, acordados con las organizaciones colegiales de médicos y enfermeros y validados por las Agencias de Calidad del Sistema Nacional de Salud.

- Que, al fin anterior, el ministerio del ramo, con la participación de las organizaciones colegiales referidas, había de acreditar, «con efectos de todo el Estado, a los enfermeros para las actuaciones previstas en este artículo».

Cuanto aparecía como una actuación de desarrollo inmediato, acabó enquistándose por mor tanto de la inactividad gubernamental, como de patentes conflictos interprofesionales, hasta que, tras la aprobación del proyecto presentado ante el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud –el 26 de marzo de 2015– y la emisión del dictamen del Consejo de Estado –el 23 de julio de 2015–, en ambos casos por unanimidad, vio la luz el [Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre](#), destinado a desarrollar la previsión que había pasado desde el [artículo 77 de la LGURM](#) al [artículo 79 del Real Decreto legislativo 1/2015](#), por el que se aprueba su texto refundido (TRLGURM).

Contra toda lógica, el texto que mereció el consenso fue alterado de manera unilateral por el Gobierno (en concreto en el tenor de su [art. 3.2](#)), pues si en su versión original bastaba con la acreditación y la elaboración de los protocolos y guías de práctica clínica y asistencial para que el enfermero pudiera desempeñar la competencia recién atribuida, en la nueva se añadía la necesidad de que un médico hubiera determinado con carácter previo el diagnóstico, la prescripción y el protocolo o guía a seguir.

Este giro, que acabó convirtiendo la norma «de prescripción» en un reglamento casi de «antiprescripción» (tales fueron los términos que ganaron popularidad), a la par que mereció el elogio encendido de los órganos representativos del colectivo médico, movió a una oleada de recursos de sindicatos y órganos representativos del colectivo de enfermeros, los cuales incorporaron en todos los casos una solicitud de suspensión cautelar del mencionado [artículo 3.2](#). Denegada esta por ausencia de perjuicio [Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (TS) de 28 de enero (rec. 161/2016); 2 –dos–,

22 y 24 –dos– de febrero (recs. 24 y 41/2016 y medidas cautelares 227, 148 y 161/2016); 1, 14, 15 –dos– y 29 –seis– de marzo (medidas cautelares 649, 642 y 356/2016, rec. 24/2016, medidas cautelares 4121, 4132, 4153, 4154 y 4165/2016 y rec. 417/2016); y 13 de abril de 2016 (medidas cautelares 4086/2016)], y resueltos aquellos en las sentencias que cita la ahora comentada (pero no por cuanto asegura de haber sido «confirmada la legalidad de dicho Real Decreto 954/2015 por considerar que es plenamente conforme a las determinaciones del art. 79.1 TRLGURM», sino por pérdida sobrevenida del objeto del proceso), mucho más incisiva que la actuación ante los tribunales lo fue la sucesión de proposiciones no de ley ante los legislativos de distintas comunidades autónomas (Aragón –Sesión plenaria de 5 de febrero de 2016–, Murcia –Sesión de 9 de febrero de 2016– y Andalucía –Sesión de 14 de marzo de 2016–) y del Congreso de los Diputados (Sesiones de 19 de abril de 2016 y de 23 de febrero de 2017), así como, en particular, a partir de los numerosos puntos de fricción en el día a día del ejercicio de la profesión surgidos por la beligerante actitud de la Mesa de la Profesión Enfermera, que no dejó de encontrar el apoyo tácito de muchas Administraciones territoriales.

El golpe de gracia a la norma reglamentaria vino precisamente de la mano de los conflictos positivos de competencia que suscitaron ante el Tribunal Constitucional (TC) los Gobiernos de Andalucía y Aragón (Sentencias [76/2018, de 5 de julio](#), y [86/2018, de 19 de julio](#)). El TC consideró inconstitucional y nula la reserva estatal del procedimiento de acreditación de los enfermeros, porque, al establecer una regulación acabada del mismo, desconocía las competencias ejecutivas de las comunidades autónomas, que ningún margen o espacio encontraban para coordinarse o cooperar en asuntos que no dejaban de ser trámites procedimentales de carácter general.

## 2. Supuesto de hecho: el origen de la norma impugnada y el conflicto subyacente

Sin necesidad de esperar al pronunciamiento del TC, lo insostenible de la situación había movido a encuentros interprofesionales (e interterritoriales) destinados a superar las diferencias que provocaba el reglamento en vigor. Fruto de este acercamiento entre la Mesa de la Profesión Enfermera y el Foro de la Profesión Médica fue el acuerdo alcanzado el 24 de octubre de 2017 dentro del Foro de las Profesiones Sanitarias –el previsto en el [art. 47 LOPS](#), como bien recuerda el pronunciamiento comentado– y en presencia de la ministra de Sanidad. Consenso básico que se refrenda (bajo la fórmula de «recomendación consultiva») en el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud el 24 de abril de 2018, a la vista del proyecto de real decreto que se presenta a su consideración.

Tras el preceptivo informe del Consejo de Estado, y con las revisiones oportunas que se siguen de sus indicaciones –las cuales, en gran medida, salvan ausencias evidentes en la Memoria del análisis del impacto normativo–, ve la luz un texto que tenía como gran mérito

el ser fruto del consenso. Un acuerdo básico en el cual, conforme consta en las alegaciones del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España, y a pesar de las oportunidades que tuvo, «no figura alegación alguna del Colegio [de Castellón ahora] recurrente ni del Consejo Autonómico de la Comunidad Valenciana al que pertenece».

Bien cabría afirmar que la conformidad se extendía de manera aparentemente unánime a todos los aspectos nucleares de la nueva norma en su versión pactada. También que, en principio, poca contestación se preveía; al menos por parte de los representantes de los enfermeros. En menor medida aun cuando, en lamentable práctica que se repite, el Gobierno modificó unilateralmente y a última hora el texto final para beneficiar su posición y, al tiempo, provocar la más enérgica protesta del Foro de la Profesión Médica. Este acaba declarando «su profundo malestar por haber conocido el contenido [del reglamento] a partir de su publicación en el BOE, dejando constancia de no haber sido previamente informado ni llamado a participar ni a opinar sobre las modificaciones que se han efectuado». En consecuencia, «da por roto el acuerdo suscrito el 24 de octubre de 2017 en el seno del foro profesional» y decide «poner en manos de sus servicios jurídicos el análisis y estudio de las modificaciones incluidas en el real decreto para su posterior valoración e informe correspondiente».

Parecer de cuanto la profesión médica considera una concesión a la enfermera, al haber suprimido el [artículo 3.2](#) del nuevo texto la referencia a «medicamentos sujetos a prescripción médica» y haber sustituido la alusión a diagnóstico y prescripción del médico por el término «validación médica», considerado por el colectivo de galenos como «muy inespecífico».

Sin embargo, es un colegio de enfermeros el que plantea una extensa impugnación del reglamento, que afecta a los [apartados 1, 2 y 3 del artículo 3](#), al [apartado 2.2.º del artículo 5](#), al [párrafo f\) del artículo 7.1](#), al [artículo 10](#) y a las disposiciones [adicional segunda](#) y [transitoria única](#) de la norma. Sistematizando sus argumentos, y además de la imputación de ilegalidad por desconocimiento del requisito de colegiación cuando del ámbito de las Fuerzas Armadas se trata (pues considera bastante con consignar el número de la tarjeta militar, sin necesidad de hacerlo con el número de colegiación –[art. 5.2](#)–), dos son las imputaciones más salientes: de un lado, la discriminación por no conferir una facultad plena de recetar, conforme ocurre con otras profesiones sanitarias, y ello pese a demostrar una formación farmacológica y clínica igual o superior ([art. 3.1](#)), exigiendo la acreditación además del título ([art. 3.2](#)) –que al ser expedida por las comunidades autónomas podría, también, llevar a tratos desiguales injustificados ([art. 10](#))– y la validación médica como último elemento de control en determinadas circunstancias ([art. 3.3](#)); de otro, la inseguridad jurídica que provocan factores tales como la exigencia de valoración individualizada en caso de condiciones particulares del paciente por quien carece de capacidad de diagnóstico ([art. 3.3](#)), la exigencia de formación adicional –no requerida a otras profesiones– si lo demandan los avances científicos ([art. 7.1 f](#)), la necesidad de posponer la facultad conferida hasta la aprobación y validación de unos protocolos y guías que no se sabe cuándo tendrá lugar ([disp. adic. segunda](#))

o, en fin, la falta de concreción en la referencia a enfermeros «sin título» y los requisitos para su acreditación ([disp. trans. única](#)).

Frente a tal demanda se alzan los argumentos tanto del abogado del Estado, como de la representación corporativa nacional de los enfermeros. Con razón invoca el primero que, implícitamente, la demanda se dirige contra la ley y no contra el reglamento, pues, lejos de deslegalización alguna (menos aún de una inseguridad jurídica asentada en meros pareceres subjetivos), cuanto recoge este no deja de ser lo que establece aquella; acatando, por otra parte, la tesis del TC sobre la distribución de competencias en materia de acreditación. Incide, la segunda, en el dato de que cabría compartir la tesis sobre el carácter restrictivo de la ley respecto de las competencias reconocidas a la profesión enfermera, pero añade que tal no es el contenido propio de una demanda frente al reglamento, el cual, lejos de ser discriminatorio para el colectivo, obedece al consenso otorgado por quien lo representa oficialmente.

### 3. Doctrina judicial

Tras recordar que ya se pronunció en su día, y no advirtió dudas sobre la constitucionalidad de la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos en los términos en los cuales la contemplaban el [artículo 77.1](#) y la [disposición adicional segunda](#) de la LGURM, y ahora lo hace el [artículo 79.1 del TRLGURM \(Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 3 de mayo de 2013, rec. 168/2011\)](#), el TS no se muestra especialmente prolijo en su argumentación y, repitiendo su parecer en distintos párrafos, viene a responder al recurrente que:

- No obra discriminación de los enfermeros respecto a la prescripción de medicamentos frente a otras profesiones sanitarias, como médicos, odontólogos y podólogos, porque –amén de confundir el demandante la dispensación con la autorización de dispensación– «el tratamiento normativo de estas profesiones no es el mismo que el de la profesión enfermera y no se ha establecido que esta última se halle en las mismas condiciones que aquellas en lo relativo a la prescripción de medicamentos». De ahí que resulten justificadas las exigencias de acreditación y validación médica previa en atención a cuanto indiquen los protocolos o guías de práctica clínica y asistencial. En virtud de la misma razón, y por no existir una identidad precisa para apreciar la necesaria diferencia injustificada, no cabrá considerar discriminatorio que los protocolos y las guías puedan exigir complementos de formación a los enfermeros en función de los avances científicos que los hagan necesarios. En fin, dada la doctrina constitucional, ninguna discusión cabe en este punto respecto a la atribución de competencia en materia de acreditación conferida a las comunidades autónomas.

- Aun cuando el asunto pudiera quedar comprendido en el argumento anterior, el juzgador prefiere atenerse al simple dato legal que recoge la existencia de una regulación histórica diferenciada para los enfermeros de las Fuerzas Armadas (disp. adic. segunda [LGURM](#) y [TRLGURM](#)) a la hora de justificar que no es necesaria la colegiación para emitir órdenes de dispensación, pues bastará con consignar el número de la tarjeta militar de identidad en lugar de aquel otro.
- En fin, no cabrá alegar inseguridad jurídica alguna por el hecho de remitir a protocolos y guías de práctica clínica y asistencial en distintos aspectos, pues «así resulta del acuerdo interprofesional del que nace el contenido del Real Decreto 1302/2018». Si los propios destinatarios remiten a esos instrumentos característicos de las relaciones que rigen dentro de un equipo de profesionales, lejos de vaciarse de contenido la indicación enfermera (menos aún de concurrir una vulneración de la regulación legal), cuanto ocurre es, simplemente, un reenvío a los documentos elaborados con autonomía técnica y científica destinados a especificar la provisión y administración de determinados medicamentos. Las valoraciones puramente subjetivas del demandante no permiten al juzgador ver, tras ellas, explicaciones suficientes que conduzcan a apreciar una discrecionalidad intolerable en el legislador; menos aún una ilegalidad de cualquier tipo.

#### 4. Trascendencia futura de la doctrina comentada

A expensas del desarrollo de los protocolos y guías de práctica clínica y asistencial como pieza que dotará de efectividad a los procesos de acreditación en curso, no resulta difícil aventurar la continuidad en la línea de pleitos que han acompañado durante más de una década el proceso de maduración de esta facultad reconocida a los enfermeros.

Se trata, no obstante, de un proceso imparable, como lo demuestra la experiencia comparada, en particular a través del desarrollo de la conocida como «enfermería de práctica avanzada». Varios datos avalan la tendencia:

- Las nuevas funciones han permitido obtener una mayor eficacia en el tratamiento de los pacientes, medida en términos de tiempo y de costes, aun cuando todavía sea necesario afrontar cuestiones pendientes como la ampliación objetiva de los seguros de responsabilidad civil o la extensión a los enfermeros de las medidas legales previstas para la promoción de medicamentos.
- Supone legitimar el trabajo de unos profesionales que ya venía realizándose *de facto* en muchas ocasiones, y que aún podrá ampliarse más a la luz de los conocimientos acreditados, como factor de reconocimiento social a la identidad profesional y de la necesaria cooperación dentro de un trabajo en equipo.

- A la postre, y fundamental, redundará en una mejora en el cuidado del paciente, en un contexto en el cual aumenta la cronicidad y la personalización, accesibilidad, eficacia y confianza en la atención se convierten en la nueva vara de medir la calidad asistencial.

Una abundantísima literatura muestra que todos los rasgos anteriores se consiguen mejor con la incorporación de la prescripción al acervo profesional de los enfermeros, principales garantes de la continuidad en la atención que ha de recibir el paciente.