

## A LA DIRECCIÓN GERENCIA DEL CENTRO

---

D./Da \_\_\_\_\_, con DNI número \_\_\_\_\_, y domicilio a efectos de notificaciones en la c/ \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_, enfermero/a de este Hospital, ante esta Dirección Gerencia comparezco y DIGO:

PRIMERO.- Que soy personal estatutario/ laboral con categoría profesional de enfermero/a y en la actualidad estoy prestando mis servicios en el \_\_\_\_\_

SEGUNDO.- Que he tenido conocimiento, a través de \_\_\_\_\_ (Comunicado, tablón anuncios del Hospital/Colegio de Enfermería \_\_\_\_\_) del comunicado emitido el 18 de enero de 2016 por el Director Gerente del Servicio Andaluz de Salud, respecto a la actuación de las enfermeras y enfermeros en el ámbito de la prestación farmacéutica del Sistema Sanitario público de Andalucía.

La nota o instrucción, además de fijar el posicionamiento y consecuente intención de impugnar el referido Real Decreto, manifiesta dirigirse a *“garantizar el mantenimiento de las actuaciones que venían desarrollando los enfermeros y enfermeras en esta materia en los diferentes centros asistenciales tanto del Servicio Andaluz de Salud como del resto de entidades que integran el Sistema Sanitario Público de Andalucía, con la finalidad de salvaguardar la continuidad de la asistencia sanitaria que se viene prestando a los pacientes y usuarios de dichos centros, en lo que se refiere a la indicación, uso y autorización de disposición de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de las enfermeras y enfermeros del Sistema Sanitario Público de Andalucía.”*

En primer término, llama la atención que la nota se dirija exclusivamente hacia los enfermeros, cuando la aplicación del Real Decreto indicado afecta directamente a otros profesionales sanitarios que puedan actuar como prescriptores (médicos, principalmente), sobre todo, a partir de la nueva redacción dada al artículo 3.2., que les impone actuaciones muy concretas (diagnóstico, prescripción, indicación de protocolos y seguimiento de pacientes). Por ello, se echan en falta en la nota indicaciones e instrucciones expresas a estos profesionales ante situaciones en las que se van a ver directamente implicados.

TERCERO.- El comunicado omite referirse al Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, que aprobó el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los

medicamentos y productos sanitarios (en adelante, Ley del Medicamento), y cuyo artículo 79 estableció y definió esa indicación, uso y autorización de dispensación que pueden llevar a cabo las enfermeras, respecto de medicamentos sujetos y no sujetos a prescripción médica. En el primer caso, mediante protocolos y guías de práctica asistencial; en el segundo, de forma autónoma. Y siempre, en ambos supuestos, previa la obtención de la correspondiente y preceptiva acreditación.

También silencia la consideración del citado artículo 79 como norma estatal dictada al amparo del título competencial otorgado por el artículo 149.1.16.<sup>a</sup> de la Constitución, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de bases y coordinación general de la sanidad, así como la derogación expresa que se opera en virtud de la disposición derogatoria del citado Real Decreto Legislativo respecto de cuantas disposiciones, de igual o inferior rango, que se opongan a lo establecido en dicha Ley.

Con ello, deben entenderse derogadas en el Decreto andaluz las previsiones que se oponen a la regulación estatal de las funciones que se asignan en la misma a las enfermeras; de la acreditación que debe otorgar en cada caso el Ministerio de Sanidad; o respecto de los protocolos y guías de práctica clínica y asistencial, que deben ser de elaboración conjunta, acordados con las organizaciones colegiales de médicos y enfermeros y validados por la Dirección General de Salud Pública, Calidad e Innovación del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

Esta es la razón por la que la disposición adicional tercera del Real Decreto, advierte muy claramente de la preferencia de la reglamentación operada en este ámbito respecto de las funciones de los enfermeros:

*"Las disposiciones, de igual o inferior rango, que regulan las funciones que corresponden a los enfermeros en materia de indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano **se adecuarán a las previsiones de este real decreto en cuanto se opongan al mismo.**"*

Por tanto, respecto de todos aquellos aspectos del Decreto andaluz que se opongan a lo establecido en la normativa estatal, deben considerarse derogados y sin efecto, además de resultar necesario, como se reconoce en el comunicado, aprobar un nuevo Decreto autonómico que reglamente en Andalucía esos aspectos contradictorios y derogados, de una manera acorde con la regulación estatal.

CUARTO.- En cuanto a la disposición transitoria del Real Decreto, no puede aceptarse la interpretación que realiza el comunicado, pues esa disposición se dirige única y exclusivamente a reglamentar el régimen transitorio de obtención de las competencias profesionales enfermeras sobre indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano para la acreditación de los enfermeros. No existe, por tanto, base jurídica alguna, para tratar extender los efectos de la misma al resto del contenido del Real Decreto, y mucho menos para pretender anular la vigencia del mismo.

QUINTO.- En cuanto a la ineficacia de los aspectos del Decreto andaluz que contradicen la normativa estatal cabe advertir y señalar:

- a) En relación con las funciones de los enfermeros/as en el ámbito de los medicamentos y productos sanitarios a partir de la entrada en vigor del Real Decreto.

Resulta innegable que la entrada en vigor del Real Decreto se produce al día siguiente de su publicación, como consecuencia precisamente de lo fijado en su disposición final séptima. Ello supone que el Real Decreto sea plenamente aplicable desde ese momento, sin que pueda interpretarse que esa vigencia quede en modo alguno afectada o diferida por ninguna habilitación normativa para su desarrollo o para que se proceda a adaptar la normativa autonómica en aquellos que lo contradiga, puesto que así no se ha previsto expresamente.

En esta línea, y como materialización del principio de publicidad de las normas contenido en el artículo 9.3 de la Constitución española, el artículo 24.4 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, vigente en la actualidad, vincula la entrada en vigor de las normas únicamente a su publicación en el Boletín Oficial del Estado, sin que la misma pueda verse condicionada. Consecuentemente, todas las normas contenidas en el texto articulado del Real Decreto, incluyendo las funciones de los enfermeros, la imprescindible acreditación o la eficacia de los protocolos y guías de práctica asistencial, se encuentran plenamente vigentes desde dicha entrada en vigor normativa el pasado 24 de diciembre, y van a obligar a que el Decreto andaluz sea modificado para adaptarlo a la norma estatal.

Con la excusa de la pendencia de esta modificación normativa, y la derogación ope legis de los aspectos antes referidos del Decreto andaluz, no puede obviarse la aplicación efectiva del artículo 3.2. del Real Decreto,

que obliga a que para la indicación, uso y autorización de dispensación de un medicamento sujeto a prescripción médica, se deba contar antes con el diagnóstico, la prescripción y la determinación del protocolo a aplicar por parte del profesional prescriptor (normalmente, un médico), así como a su seguimiento por este último. Razón por la cual no puede obligarse ni imponer a ningún enfermero/a una actuación contraria a lo previsto en dicho artículo.

b) En relación con el requisito de la acreditación previa para la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos.

Esta cuestión ya fue decidida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, determinando la preeminencia de la normativa estatal frente a cualquier instrucción o reglamentación que se quiera realizar desde las comunidades autónomas, las cuales deberán en todo momento respetar y cumplir las previsiones de aquélla, dado su carácter básico. La sentencia de 26 de junio de 2015 del Alto Tribunal anuló parcialmente el Decreto balear 52/2011, de 20 de mayo, por el que se regula la actuación del personal de enfermería en el ámbito de la prestación farmacéutica del sistema sanitario público, por no prever el requisito de la acreditación en el caso de los medicamentos no sujetos a prescripción médica, señalando, entre otros extremos, que las normas autonómicas no pueden establecer una regulación distinta de la determinada por el Estado.

Consecuentemente, la exigencia de este esencial requisito que ya establece el artículo 79.1 de la Ley del Medicamento, no puede ser enervada en virtud de una interpretación contraria a los mandatos contenidos en la normativa estatal.

c) En relación con los protocolos y guías de práctica clínica y asistencial.

La pervivencia que el comunicado pretende mantener respecto de los protocolos y guías que hasta la fecha ha aprobado la Consejería andaluza, choca frontalmente con el artículo 6 del Real Decreto, actualmente en vigor, que exige en su apartado 1 que los protocolos y las guías indicadas deban ser elaborados en el seno de la Comisión Permanente de Farmacia del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

Y conforme señala el apartado 4 del citado artículo 6:

*"Los protocolos y guías de práctica clínica y asistencial, una vez elaborados por la Comisión Permanente de Farmacia, **serán validados por la persona titular de la Dirección General de Salud Pública, Calidad e Innovación del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y publicados en el «Boletín Oficial del Estado» mediante la resolución correspondiente, para su aplicación**".*

Esta pretensión del comunicado en este punto vulnera lo fijado en una norma reglamentaria dictada al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.16.<sup>a</sup> de la Constitución que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de bases y coordinación general de la sanidad.

SEXTO.- No podemos compartir ni aceptar su manifestación de que

*"Las actuaciones que realicen los enfermeros y enfermeras en base a lo previsto en el Decreto 309/2009, de la Consejería de Salud y en el ámbito de estas instrucciones estarán amparadas en todo caso por Ja póliza del seguro de responsabilidad civil profesional y patrimonial suscrita por el Servicio Andaluz de Salud."*

A este respecto, debe recordarse que el artículo 73 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, en su vigente redacción, define el seguro de responsabilidad civil como aquél por el que

*"...el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho"*

En esta misma línea, el artículo 76 de la indicada Ley otorga al asegurador el **derecho a repetir contra el asegurado**, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero.

Por su parte, la póliza del seguro de responsabilidad civil del Servicio Andaluz de Salud señala que en ningún caso quedan garantizadas por el asegurador las siguientes responsabilidades:

**"4.24. Las responsabilidades profesionales que provengan de operaciones iniciadas deliberadamente a pesar de su prohibición por las leyes y/o reglamentos de general aplicación, así como los que rigen el ejercicio de la profesión del personal del Asegurado."**

Por su parte, la póliza de responsabilidad civil que tiene contratada el Consejo General para enfermeros colegiados no cubriría la realización por parte de los enfermeros de actuaciones contrarias a la normativa vigente, dado que la cobertura está contemplada respecto de errores u omisiones profesionales, en los que haya mediado culpa o negligencia, en que pueda incurrir el asegurado en relación con el ejercicio de la profesión de enfermero/a, tal y como dicha profesión y especialidades vienen establecidas en la reglamentación vigente. De ahí que se excluya expresamente de la cobertura las responsabilidades civiles derivadas de actos u omisiones intencionados dolosos o fraudulentos, así como la que pudiera resultar de la inobservancia dolosa de las disposiciones y normas relacionadas con el riesgo asegurado.

Con semejantes previsiones, resulta evidente que no cabe proclamar sin más la cobertura por parte de un seguro de responsabilidad civil cuando la actuación del asegurado se produce al margen de las normas jurídicas que regulan y delimitan su ejercicio profesional, de manera que, en contra de lo que se dice en el comunicado, y conociendo el contenido de las excepciones que figuran en el seguro que tiene contratado el SAS, no parece que pueda afirmarse tal cobertura de la eventual responsabilidad de un enfermero/a que, en su quehacer profesional produzca un daño, si dicha actuación ha vulnerado lo establecido en la normativa aplicable, como puede ser, por ejemplo, la previsión del artículo 3.2., párrafo segundo, del Real Decreto 954/2015, de 23 de noviembre, sin contar antes con el diagnóstico, la prescripción y la determinación del protocolo a aplicar por parte del profesional prescriptor (normalmente, un médico), y muy especialmente, en el caso de Andalucía, su seguimiento por este último.

Por ello, aunque la nueva previsión contenida en el citado artículo 3.2 del Real Decreto va a trasladar al profesional prescriptor la responsabilidad de toda la gestión de los

pacientes, incluyendo el seguimiento de los mismos, produciendo graves perjuicios para los ciudadanos, los pacientes, y el Sistema Sanitario en su conjunto, no solamente por incluir previsiones contrarias a la Ley del Medicamento, sino también por fracturar la colaboración tan necesaria entre médicos y enfermeros que venía realizándose en el ámbito de los equipos multidisciplinares, ello nunca puede servir de motivo para la imposición a las enfermeras de actuaciones que sean contrarias al Real Decreto, con posibles responsabilidades penales, además de vulnerar lo establecido en el Código Deontológico de la Enfermería española, cuyo artículo 58 establece que

*"la Enfermera/o no debe aceptar el cumplimiento de una responsabilidad que no sea de su competencia".*

Obligación complementada por lo establecido en el artículo 62, a cuyo tenor:

*"las relaciones de la Enfermera/o con sus colegas y con los restantes profesionales con quienes coopera deberán basarse en el respeto mutuo de las personas y de las funciones específicas de cada uno"*

Y el artículo 63 determina que

*"para lograr el mejor servicio a los pacientes, la Enfermera/o colaborará diligentemente con los otros miembros del equipo de salud y respetará siempre las respectivas áreas de competencia".*

No debe olvidarse que para las enfermeras, el incumplimiento de estos principios supone vulnerar su ética profesional y la obligación de respetar las normas deontológicas que el propio Tribunal Constitucional ha considerado como auténticas "leyes profesionales de obligado cumplimiento".

Asimismo, el incumplimiento de las previsiones del Real Decreto podría dar lugar a exigencias penales como eventuales autores de un **delito de intrusismo**, previsto en el artículo 403 del Código Penal, que castiga a aquél

*"... que ejerciere actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título académico expedido o reconocido en España de acuerdo con la legislación vigente."*

Por ello, debe quedar claro que **ningún enfermero puede ni debe ser obligado a hacer lo que no le está permitido, a tenor del Real Decreto, y especialmente su artículo 3.2.** Por ello, las instrucciones que se dicten habrán de respetar siempre la libre y legítima conducta de los profesionales de enfermería que a partir de ahora se limiten a cumplir los mandatos de la citada norma reglamentaria, sin que merezcan ningún tipo de reproche por actuar según señala su tenor literal. En este punto, sería bueno que aclarase la posición de la Administración sanitaria, para ver si asumirían todas las responsabilidades derivadas de obligar a los enfermeros a actuar en contra de los dictados del Real Decreto.

En virtud de todo ello,

SOLICITO: que teniendo por presentado este escrito, se sirva adoptar las medidas necesarias para que pueda prestar mis servicios profesionales con plena sujeción a la normativa aplicable, de manera que no se me intenten imponer actuaciones que no se incluyan dentro de mis competencias, y se salvaguarde mi ejercicio profesional con arreglo al conjunto de normas que lo regulan.

En \_\_\_\_\_, a \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2016

Firma.: