

ACTUALIDAD JURÍDICA

S U M A R I O

<u>1. LEGISLACIÓN</u>	<u>Página</u>
 Recomendación de la Comisión Europea sobre interoperabilidad transfronteriza de sistemas de historiales médicos electrónicos	3
 Procedimiento de autorización y aplicación de normas de calidad y seguridad en actividades relacionadas con las células y tejidos humanos	3
 Procedimiento para la adaptación de puestos y condiciones de trabajo por razones de protección de la salud y de la maternidad en el SERGAS	3
 Procedimientos de seguridad y el sistema de vigilancia frente al accidente con riesgo biológico en el ámbito del SERGAS	4
 Segunda opinión médica en La Rioja	4
 Garantía de tiempos máximos de espera y sistema de información sanitaria en el Sistema Público de Salud de La Rioja	4
<u>2. CUESTIONES DE INTERÉS</u>	
PROTECCIÓN DE DATOS:	
 Recomendación de la APD de la CAM sobre publicación de datos personales en boletines y diarios oficiales, Internet, sitios webs institucionales y otros medios electrónicos y telemáticos	5
 Informe de la AEPD sobre convenio suscrito entre la Comunidad de Madrid y la Diócesis de Madrid sobre asistencia religiosa en hospitales públicos	5
RESPONSABILIDAD CIVIL:	
 No existe responsabilidad por incumplimiento de los deberes éticos y del código deontológico que guía la praxis médica: STS	6
PERSONAL:	
 Deber de realizar guardias médicas por profesionales de otra especialidad: Informe Jurídico	6
 No hay obligación de colegiarse cuando se presta servicio en exclusiva para la Administración: Sentencia TSJ Andalucía	11
 Valoración de la antigüedad de los Mestros frente a los PIR: Sentencia TSJ C-LM	12
<u>3. FORMACIÓN Y PUBLICACIONES</u>	
 Aplicación y consecuencias del Reglamento LOPD	13
 Código de Contratación Administrativa	13

S
U
M
A
R
I
O

BIOÉTICA y SANIDAD

1. CUESTIONES DE INTERÉS

☞	Guía de Consentimiento informado de Castilla y León	<u>14</u>
☞	Percepción social de la biotecnología	<u>14</u>
☞	La Regulación de la Eutanasia voluntaria en el ordenamiento jurídico español y en el derecho comparado	<u>15</u>
☞	El estatuto ético del embrión humano	<u>15</u>
☞	Sistema de información sobre listas de espera en el SNS	<u>16</u>
☞	Movimientos demográficos actuales y su influencia socio-sanitaria: retos y oportunidades	<u>16</u>
☞	Informe Técnico: Hechos sólidos en cuidados paliativos	<u>16</u>
☞	Estrategia en cuidados paliativos del SNS	<u>17</u>
☞	Documento sobre el rechazo a las transfusiones de sangre por parte de los testigos de Jehová	<u>17</u>
☞	1ª Reunión constitutiva del Comité de Bioética de España	<u>17</u>

2. FORMACIÓN Y PUBLICACIONES

📄	I Jornada de Técnica de la Estrategia en Diabetes del Sistema Nacional de Salud	<u>18</u>
📄	Primeras Jornadas de Medicina Intensiva	<u>18</u>
📄	Acompañando a las personas al final de la vida	<u>18</u>
📖	Aspectos Médicos y Jurídicos del dolor, la enfermedad terminal y la eutanasia	<u>19</u>
📖	Guía de Práctica Clínica sobre cuidados paliativos	<u>19</u>
📖	Acompañamiento creativo. Metodología para el cuidado del niño adolescente con enfermedad terminal y su familia	<u>19</u>
📖	Tratado de Reproducción Humana para Enfermería	<u>20</u>

ACTUALIDAD JURÍDICA

LEGISLACIÓN

- Recomendación de la Comisión, de 2 de julio de 2008, sobre la interoperabilidad transfronteriza de los sistemas de historiales médicos electrónicos.
 - o D.O.U.E. núm. L190/37 de 18 de julio de 2008

- Decreto 210/2008, de 28 de agosto, por el que se establece el procedimiento de autorización y se aplican normas de calidad y seguridad en actividades relacionadas con las células y tejidos humanos.
 - o D.O.G. núm. 185 de 24 de septiembre de 2008, pág. 17502

- Orden de 16 de septiembre de 2008 por la que se establece el procedimiento para la adaptación de puestos y condiciones de trabajo por razones de protección de la salud y de la maternidad en las instituciones sanitarias del Servicio Gallego de Salud.
 - o D.O.G. núm. 189 de 30 de septiembre de 2008, pág. 17820

- Orden de 15 de septiembre de 2008 por la que se establecen e implantan los procedimientos de seguridad y el sistema de vigilancia frente al accidente con riesgo biológico en el ámbito de las instituciones sanitarias del Servicio Gallego de Salud.
 - o D.O.G. núm. 189 de 30 de septiembre de 2008, pág. 17816

- Decreto 55/2008, de 10 de octubre, de segunda opinión médica.
 - o B.O.R núm. 133 de 13 de octubre de 2008, pág. 7870

- Decreto 56/2008, de 10 de octubre, por el que se regula la garantía de tiempos máximos de espera y el sistema de información sanitaria en el Sistema Público de Salud de La Rioja.
 - o B.O.R. núm. 133 de 13 de octubre de 2008, pág. 7872

CUESTIONES DE INTERÉS

PROTECCIÓN DE DATOS

- Recomendación 2/2008, de 25 de abril, de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, sobre publicación de datos personales en boletines y diarios oficiales en Internet, en sitios webs institucionales y en otros medios electrónicos y telemáticos

Texto completo: <http://www.madrid.org>

- La AEPD exige limitar el acceso de los Servicios de Asistencia Religiosa Hospitalaria a los datos de los pacientes

Tras la emisión del informe solicitado por el Ministerio de Justicia sobre la adecuación a la LOPD del Convenio suscrito entre la Comunidad de Madrid y la Provincia Eclesiástica de Madrid, la AEPD ha remitido las conclusiones del informe a la Comunidad de Madrid para que se traslade a los centros hospitalarios la necesidad de limitar el acceso a datos de pacientes por parte del Servicio de Asistencia Religiosa Católica (SARC). Para la AEPD el acceso a datos por parte de los representantes religiosos de los Comités Éticos y equipos Interdisciplinarios debe limitarse a los datos de quienes hubieran solicitado dicha asistencia, igualmente que debe limitarse a los datos relacionados con la función de asistencia espiritual de los pacientes o de las personas vinculadas a los mismos.

Texto completo: <https://212.170.242.196/portalweb>

RESPONSABILIDAD CIVIL:

- No existe responsabilidad por incumplimiento de los deberes éticos y del código deontológico que guía la praxis médica

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

El Tribunal Supremo ha declarado que no existe responsabilidad por daños morales al incumplir los deberes éticos y del código deontológico que guía la praxis médica por considerarse que estos deberes no forman parte del contenido del deber de diligencia exigible conforme a la *lex artis*.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es/>

PERSONAL:

- El Deber de realizar guardias médicas por personal de otra especialidad.

FECHA: 29 de Septiembre de 2008.

DE: SESCAM -Secretaría General - Servicio Jurídico.

A: Dirección Médica del Hospital xxxxxxxxxxxx.

ASUNTO: Deber de realizar guardias médicas en Cuidados Intensivos por una médico especialista en Medicina Interna.

En respuesta a la consulta planteada por la Dirección Médica del xxxxxxxxxxxxxxxx, a cerca de si resulta jurídicamente factible exigir que facultativos de una especialidad médica realicen guardias médicas para atender a pacientes con dolencias ajenas a su especialidad dentro del mismo servicio, se emite el presente

INFORME

PRIMERO.- El primer aspecto que hemos de valorar, por sus importantes consecuencias jurídicas en relación con el caso planteado, es si las especialidades médicas gozan o no de la sustantividad propia de una "profesión titulada" distinta y autónoma respecto de la profesión matriz (la de médico), y la respuesta ha de ser necesariamente negativa ya que

la profesión médica es única y las especialidades meras variaciones de ésta. Así han venido declarándolo de forma reiterada los Tribunales de Justicia al señalar que cualquier profesional sanitario titulado puede realizar todos los actos propios de su profesión, sea o no especialista, si bien es cierto que el título de especialista es necesario si se desea ejercer la profesión con éste carácter (STS de 1 de abril de 2003). Por tanto y en virtud del "*principio general de unidad de la profesión médica*" hay que concluir afirmando que las distintas especialidades médicas no son susceptibles de ser catalogadas como una profesión independiente y distinta de la propia de médico (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1993)¹, por lo que resulta materialmente imposible la comisión del delito de intrusismo profesional.

La nueva regulación de las profesiones sanitarias efectuada por la LOPS no ha configurado las especialidades en Ciencias de la Salud como profesiones autónomas o independientes, como así se deduce de la lectura del artículo 2 en relación con los artículos 6 y 7, en los que se efectúa una mención un tanto genérica e imprecisa a las funciones propias de las distintas profesiones sanitarias, entre ellas la de médico (art. 6.2.a) sin distinciones por razón de la especialidad.

Así pues, y conforme a este planteamiento, no habría inconveniente jurídico en que un médico especialista en Medicina Interna pueda atender a un paciente con dolencias ajenas a su especialidad, como es el caso de los pacientes críticos en unidades de cuidados intensivos. Y si esto es así desde la perspectiva del Derecho también lo es desde el punto de vista de la pericia y capacitación profesional, como así parece confirmar las normas que regulan los planes de estudios de ambas especialidades médicas.

La Orden 227/2007, de 24 de enero, por la que se aprueba y publica el programa formativo de la especialidad de Medicina Interna, resulta muy esclarecedora a estos efectos, y así en el apartado 3. "*Perfil profesional del especialista de medicina interna. Los valores del internista*" afirma que "*los internistas aportan su polivalencia en hospitalización de agudos y en las urgencias...*" y añade en el epígrafe 4 "*Campo de acción*" que el campo de acción del internista se deriva de "*su visión integradora y su polivalencia, centrándose por ello su campo de acción en la atención al enfermo pluripatológico y plurisintomático, en el enfermo con diagnóstico difícil, así como en la atención a todas las enfermedades prevalentes del adulto en el ámbito hospitalario*" y más concretamente en la "*atención clínica a enfermos atendidos en unidades especiales desarrolladas por los internistas o en coordinación con otros profesionales...*"

Estamos ante una especialidad médica que, por su naturaleza, muestra un marcado carácter polivalente, una inequívoca vocación "*expansiva*", como así se desprende de la lectura de la introducción de la citada norma reglamentaria en la que se dice que "*los*

¹ La reciente aprobación de la LOPS no ha hecho sino confirmar este criterio, tradicional ya en nuestra legislación, al exigir en su art. 16.3 la posesión de la titulación oficial de especialista a todo a aquel que quiera "*utilizar de modo expreso la denominación de especialista, ejercer la profesión con tal carácter u ocupar puestos de trabajo con tal denominación en centros y establecimientos públicos y privados*", y todo ello "*sin perjuicio de las facultades que asisten a los profesionales sanitarios citados en los artículos 6.2 y 7.2 de esta Ley*".

internistas se forman bajo el principio de que ninguna enfermedad o problema clínico del adulto es ajeno a su incumbencia y responsabilidad".

Obviamente lo anterior no significa en modo alguno que estemos en presencia de una especialidad médica omnicomprensiva que tiende a fagocitar cualquier otra especialidad diferente de la profesión médica pero sí que, partiendo del principio general de unidad en la formación médica, y del carácter polivalente de la especialidad en medicina interna, los médicos internistas están facultados para proyectar el ejercicio de su especialidad sobre ámbitos o parcelas que, en principio, podrían considerarse pertenecientes a otras áreas del conocimiento y la práctica médica.

El propio programa formativo de la especialidad en Medicina Intensiva establece que *"la práctica de la Medicina Intensiva requiere poseer una sólida base en Medicina Interna, ya que buena parte de su actividad se corresponde con la de un internista experto en situaciones críticas.."*, interconexiones que evidencia así mismo el Documento sobre troncalidad en las especialidades médicas elaborado por el Consejo Nacional de Especialidades en Ciencias de la Salud. El referido documento establece que, formando parte del tronco médico, se encontrarían, entre otras, las especialidades de Medicina Interna y M. Intensiva, y de hecho, la propuesta formulada por los presidentes de las diferentes Comisiones Nacionales incluía dentro del *"tronco médico"* lo que ellos definían como *"tronco del paciente crítico"* integrado, entre otras, por las especialidades de Medicina Interna y Medicina Intensiva.

Llegados a este punto resulta muy ilustrativa por su estrecha relación con la consulta formulada, la STS de de 29 de enero de 1994 (que encuentra su precedente en dos sentencias anteriores del desaparecido Tribunal Central de Trabajo, de 5 de octubre de 1987 y 27 de marzo de 1984), en la que se declara que *"no parece que se trate de una argumentación muy sólida (el que los especialistas realicen guardias sólo en el ámbito de su especialidad), dado que todo especialista debe tener los conocimientos de medicina necesarios para prestar una adecuada primera asistencia a todo aquél que acuda a un servicio de guardia (...) pues no ofrece duda que todo especialista ha de poseer, además de los conocimientos propios de su especialidad los de medicina general que les proporciona la carrera cursada"*.

SEGUNDO.- Ahora bien, en el supuesto en que se desempeñe la profesión médica con el carácter de especialista en un centro sanitario público, el conjunto de funciones que podrá realizar el profesional dependerá de cuál sea el ámbito de su nombramiento administrativo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 55/2003 por la que se aprueba el Estatuto Marco, que en su artículo 17, recoge, entre los derechos del personal estatutario el *"derecho al ejercicio o desempeño efectivo de la profesión o funciones que correspondan a su nombramiento"*, derecho que encuentra su correlato en el deber plasmado en el apartado b) del art. 19 de la citada norma legal, según el cual, el personal estatutario tiene el deber de *"(...)desarrollar el conjunto de las funciones que correspondan a su nombramiento, plaza o puesto..."*.

Para finalizar este breve recorrido por la regulación general de las funciones y competencias de las profesiones sanitarias en el ámbito de la sanidad pública, resulta así mismo obligado traer a colación lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto 3160/66, (en

vigor con carácter provisional en todo lo relacionado con las funciones del personal estatutario según se desprende de la redacción de la **Disposición Transitoria Sexta 1.b. del Estatuto Marco**) que establece, en relación con las funciones de los médicos especialistas, que a éstos les corresponde "*la asistencia completa dentro de su especialidad(...)de acuerdo con las normas reglamentarias*".

TERCERO.- Así pues, no parece a priori factible que pueda darse en los centros sanitarios públicos una interconexión funcional tan estrecha entre profesionales de distintas especialidades médicas, que permita a la Dirección ordenar a un facultativo de la institución atender las guardias médicas de otra especialidad distinta.

El aún vigente art. 23 del Estatuto Médico al describir las funciones de los médicos especialistas, tal y como ya se ha expuesto, las refiere a la asistencia completa dentro de su especialidad, pero no lo es menos que "*no puede desconocerse en el caso de instituciones hospitalarias que el facultativo desarrolla su actividad asistencial dentro de un esquema organizativo previsto para su mejor funcionamiento en beneficio del enfermo, establecido en la Orden de 7 de julio de 1972 (...) y, por ello el art. 73, al describir las funciones hospitalarias de los médicos adjuntos especialistas dispone en su número 4º la obligación de formar parte del Area de Urgencia con la periodicidad que se señale por la dirección, todo ello bajo la dependencia del Jefe de Servicio, en este caso el de Medicina Interna ya que el establecimiento hospitalario por sus dimensiones no justifica la existencia de un Servicio de Nefrología...*" (STSJ de Madrid de 23 de enero de 1992).

Es cierto que el Reglamento para el Régimen, Gobierno y Servicio de las Instituciones Sanitarias de la S.S. en el que se basa la sentencia del TSJ de Madrid debe entenderse derogado por la **Disposición Derogatoria Segunda del RD 521/87**, pero no en su totalidad, y un buen ejemplo lo encontramos en todo lo referente a la organización de los servicios de guardia y urgencias, materia ésta sobre la que el reglamento de 1987 apenas se pronuncia salvo lo dispuesto en su art. 30², por lo que cabe defender su aplicabilidad como norma complementaria. (STSJ de Andalucía de 3 de noviembre de 1993).

A su vez, y desde un punto de vista práctico y funcional, este mismo Tribunal llegó a considerar adecuada a las exigencias derivadas de los principios más elementales de buena gestión la adopción de medidas como las que discute la médico del Hospital Nacional de Paraplégicos, por entender que "*de no seguirse este criterio, resultaría que en los servicios que agrupan varias especialidades habrían de realizar guardia tantos médicos como especialidades concurrieran (...) lo que, además de suponer en muchos casos el permanecer constantemente de guardia cuando solamente exista un facultativo en la especialidad, ocasionaría que se verían obligados a simultanear las guardias en la misma área todos los especialistas*" (STSJ de Andalucía de 3 de noviembre de 1993).

² El art. 30 del RD 521/87 establece que corresponde al Director-Gerente, a propuesta del Director Médico organizar las guardias médicas teniendo en cuenta los recursos y necesidades del área de salud, debiendo establecer el equipo de guardia necesario para mantener la atención de los pacientes ingresados y de las urgencias

CUARTO.- Finalmente restaría por analizar si la decisión de la Gerencia se ajustaría o no al límite de la arbitrariedad que impone nuestro Ordenamiento, tratándose como se trata de una decisión administrativa como es la de organizar las guardias médicas, de carácter discrecional y que se inserta dentro de las potestades organizativas de la Dirección.

La eventual orden adoptada por la Dirección de que la interesada participe en contra de su voluntad en las guardias de pacientes ingresados en la unidad de cuidados intensivos, constituye una medida legítima adoptada por autoridad competente para ello, que tiene como finalidad dispensar atención médica adecuada y continuada a los pacientes críticos ingresados en el Hospital, de modo que las funciones realizadas por la interesada durante la jornada de guardia responden a exigencias de interés público, así como a los principios de eficacia y celeridad que deben informar las prestaciones sanitarias (art. 7 de la Ley General de Sanidad).

Distinta sería la respuesta en Derecho si la adscripción de la interesada a la realización de actividades profesionales ajenas a su especialidad tuviese carácter permanente, ya que en ese caso se estaría cometiendo una infracción administrativa por parte del centro, una vulneración del derecho previsto en el art. 18.a) del Estatuto Marco.

CONCLUSIONES

1. El principio general de unidad de la profesión médica implica que cualquier médico, sea o no especialista, podría atender a cualquier paciente y patología, ya que el título de especialista no es necesario para ejercer la profesión (que es la de médico), y por tanto ningún reproche jurídico cabría hacer desde el punto de vista de la pericia y capacitación técnica, por lo que no sería posible la comisión del delito de intrusismo profesional.
2. El requisito de la titulación de especialista resulta necesario para ocupar puestos de trabajo con tal denominación en centros y establecimientos públicos así como para el ejercicio de la profesión con tal carácter (art. 16.3 de la LOPS), lo que supone en el ámbito de la sanidad pública, que los médicos especialistas deben prestar una asistencia completa dentro de su especialidad y realizar todas las funciones inherentes a su nombramiento (art. 23 del Estatuto Jurídico de Personal Médico y artículos 18.a) y 19 b) del EM)
3. Las previsiones normativas anteriores no son motivo suficiente para exonerar a la facultativa de atender a pacientes con dolencias ajenas a su especialidad cuando presta servicios de guardia médica en la unidad de cuidados intensivos, integrada en el Servicio de Medicina Interna del que ella forma parte, pues *"de no seguirse este criterio, resultaría que en los servicios que agrupan varias especialidades habrían de realizar guardia tantos médicos como especialidades concurrieran (...) lo que, además de suponer en muchos casos el permanecer constantemente de guardia cuando solamente exista un facultativo en la especialidad, ocasionaría que se verían obligados a simultanear las guardias en la misma área todos los especialistas"* (STSJ de Andalucía de 3 de noviembre de 1993), algo que en palabras del Tribunal Supremo constituye *"una solución a todas luces absurda"* (STS de 29 de enero de 1994)

4. En base a las consideraciones anteriores, la facultativa tiene el deber de acatar las instrucciones impartidas por sus superiores jerárquicos y realizar las guardias que le sean asignadas dentro del servicio al que pertenece, salvo que concurran alguna de las circunstancias que puedan justificar su dispensa, sea por razón de edad, embarazo o estado de salud.
5. No se consideraría ajustado a Derecho la medida consistente en que esta facultativo, de forma permanente, realice actos médicos ajenos a su especialidad, y por ende, a su nombramiento administrativo.

Es cuanto informa quién suscribe sin perjuicio de mejor criterio fundado en Derecho.

El Jefe de Servicio de Derecho Sanitario y Bioética

Vicente Lomas Hernández

- **No hay obligación de colegiarse cuando se presta servicio en exclusiva para la Administración.**

SENTENCIA DEL TSJ DE ANDALUCÍA Nº 654/2007

El personal funcionario, estatutario o laboral al servicio de la Administración Andaluza, que no compatibilice el cargo público con el ejercicio privado de la profesión, no está obligado a colegiarse, ya que la obligación de colegiación no es absoluta, y corresponde al legislador y a la Administración Pública determinar en que supuestos y condiciones dicho requisito haya de exigirse.

Texto completo:



- Valoración de antigüedad de los Mestros frente a los PIR

SENTENCIA DEL TSJ DE CASTILLA - LA MANCHA nº 167/08

El TSJ de Castilla - La Mancha considera conforme a Derecho la valoración de la antigüedad de los MESTOS frente a quienes obtuvieron el título de Psicólogo Especialista conforme al sistema PIR (R.D. 1497/1999)

Texto completo:



FORMACIÓN Y PUBLICACIONES

- Aplicación y Consecuencias del Reglamento LOPD

En estas jornadas de dos días de duración y junto con expertos en la materia, se tratarán las novedades recogidas en el Reglamento de desarrollo de la LOPD, analizando los deberes del responsable de ficheros de datos, cuáles son los derechos de los usuarios y se estudiarán cómo diseñar e implantar sistemas de seguridad que garanticen la protección de datos, examinando cómo se regulan las transferencias internacionales de datos.

Lugar: Hotel HOLIDAY INN Madrid

Fecha: 28 Y 29 de enero 2009

Teléfono: 91 791 34 80

Más información: <http://www.ifaes.com>

- Código de Contratación Pública

Se trata de una edición actualizada y ampliada del Código de Contratación Administrativa, incluye las leyes recientemente aprobadas, el Reglamento ejecutivo de la misma todavía en vigor, la legislación complementaria y las Directivas cuya transposición ha determinado, en buena medida la última reforma legal. Igualmente, contiene informes de la JCCA, dictámenes del Consejo de Estado, jurisprudencia nacional y comunitaria y doctrina constitucional.

Directores: Juan José Torres-Fernández Nieto y Javier Medina Guijarro

Editorial: Aranzadi

Más información: <http://www.libreriaproteo.es>

BIOÉTICA y SANIDAD

CUESTIONES DE INTERÉS

- Guía del consentimiento informado de Castilla y León

Con la promulgación, en el ámbito estatal y autonómico, de leyes reguladoras de los derechos de los pacientes en el ámbito sanitario, se introducen novedades en materia de información asistencial y consentimiento. En esta situación puede ser útil la emisión de guías y protocolos que establezcan pautas de actuación y recomendaciones que orienten a los profesionales en su trabajo diario.

Por este motivo en Castilla y León se ha editado esta guía que incorpora recomendaciones dirigidas a los profesionales sanitarios que actúan en los centros públicos y también a los que lo hacen en la asistencia privada ya que, tanto la ley estatal como la autonómica, extienden el ámbito de aplicación a los centros y servicios sanitarios, públicos y privados.

Texto Completo: <http://www.sanidad.jcyl.es/>

- Percepción social de la biotecnología

El documento que presentamos ha sido el resultado de un proyecto de colaboración entre el Centre de Referència en Biotecnologia de Catalunya y la Fundación. El documento publica los resultados de las investigaciones llevadas a cabo por cuatro expertos procedentes de ambas instituciones, los doctores Josep Egozcue, Carlos Romeo Casabona, Josep Casacuberta y Enric Melé y se estructura en cinco grandes apartados:

1. Introducción a la biotecnología y a las políticas legislativas
2. Análisis de la situación actual
3. Análisis de las causas de esta percepción social
4. Posibles consecuencias que pueden derivarse
5. Propuestas de actuación.

Texto Completo: <http://www.fundaciogrifols.org>

- Regulación de la Eutanasia voluntaria en el ordenamiento jurídico español y en el derecho comparado.

La regulación de la eutanasia voluntaria en el ordenamiento jurídico español se contempla en el artículo 143.4 del Código penal de 1995, que por primera vez aborda tales comportamientos de un modo expreso. El legislador ha optado por una vía intermedia entre propuestas de muy diverso signo: no se ha querido despenalizar tales comportamientos, pero la especial situación de conflicto propia de estas situaciones sí ha sido tenida en cuenta para, siempre que se satisfagan determinados requisitos, atenuar la pena con respecto a las que estas mismas conductas recibirían en un contexto «no eutanásico».

En este documento, se analizan los rasgos más destacados de esta regulación, tanto en lo que se refiere a las concretas conductas objeto de la atenuación como a los requisitos precisados para ello, y se hace una breve mención a la cuestión de la eventual inconstitucionalidad del precepto, defendida por un relevante sector de la doctrina española. El trabajo concluye con una breve aproximación al estado de la cuestión en el Derecho comparado, destacando las regulaciones pioneras en la legalización de la eutanasia activa voluntaria (casos de Holanda y, por una vía distinta, de Colombia)..

Texto Completo: http://www.fundacionmhm.org/fondo_editorial.html - Revista nº1

- El estatuto ético del embrión humano.

Con el avance de la biotecnología y la biomedicina, nos sorprenden cuestiones éticas y de derecho. Uno de los problemas más desafiantes es el que se refiere al embrión humano. El artículo que presentamos analiza las cuestiones éticas, el papel mediador del derecho sobre esta cuestión y propone un estatuto ético del embrión humano. Para ello intenta dar respuesta sobre qué es una persona, desde la perspectiva de diferentes autores concluyendo que, establecidos los criterios de valoración, parece claro que estaremos en condiciones de determinar los criterios jurídicos para la adecuada protección del embrión humano. Para tal propósito, es imprescindible constituir dicho estatuto, en el cual se busquen puntos de consenso para la construcción de directrices factibles.

Texto Completo: http://www.fundacionmhm.org/fondo_editorial.html - Monografía nº4

- Sistema de información sobre listas de espera en el SNS

El Ministerio de Sanidad y Consumo ha elaborado un documento a cerca del sistema de información sobre listas de espera en el SNS, mostrando unos indicadores resumen distribuidos tanto por especialidades, listas de esperas quirúrgicas, de consultas externas y las evoluciones ocurridas en cada caso.

Texto Completo: <http://www.msc.es/>

- Movimientos demográficos actuales y su influencia socio-sanitaria: retos y oportunidades.

El estudio realizado por la Fundación Pfizer pretende analizar la imagen del sistema sanitario público español tanto entre la población española como entre la población inmigrante, así como el uso que ambos segmentos de la población hacen de ella, sin pasar por alto las posibles barreras o dificultades que los inmigrantes encuentran en nuestro sistema, y la opinión de los españoles sobre la "universalidad" del mismo.

Como anticipo, se podría decir que el sistema sanitario público español goza de muy buena salud, dado que disfruta de una buena imagen entre españoles e inmigrantes, y que los primeros se muestran mayoritariamente de acuerdo en poseer un sistema de salud abierto a todo el mundo, siendo únicamente una minoría la que discute este aspecto.

Texto completo: <http://www.fundacionluisvives.org>

- Informe Técnico: Hechos sólidos en cuidados paliativos

El objetivo de este informe es proveer un conciso resumen de la mejor evidencia disponible sobre el concepto de cuidados paliativos y los servicios relacionados con este tipo de asistencia. Está escrito principalmente para la gente que toma decisiones y para los profesionales sanitarios en todos sus niveles. Basado en la experiencia, sugerencias y trabajo de expertos en diferentes disciplinas que trabajan en centros académicos, refleja sobre todo el punto de vista europeo, aunque también refleja asuntos relevantes para otras partes del mundo.

Texto Completo: <http://www.msc.es/>

- Estrategia en cuidados paliativos

La Estrategia aprobada por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud plantea un modelo colaborativo, interdisciplinar, basado en la coordinación entre niveles asistenciales y entre recursos convencionales y específicos de cuidados paliativos, recomendando una optimización de la formación en todos los niveles asistenciales.

Texto Completo: <http://www.correofarmaceutico.com>

- Documento sobre el rechazo a las transfusiones de sangre por parte de los testigos de Jehová

El Grupo de Opinión del Observatori de Bioètica i Dret presenta un Documento que pretende aportar pautas útiles a los ciudadanos, a los centros asistenciales y a la administración, suministrando criterios éticos y jurídicos que ayuden a clarificar el debate sobre si las decisiones sanitarias adoptadas por los cristianos denominados Testigos de Jehová, en base a sus creencias religiosas, deben ser respetadas aunque su consecuencia final sea la pérdida de la vida.

Texto Completo: www.pcb.ub.es

- Constituido el Comité de Bioética de España

Se ha constituido el Comité de Bioética de España en un acto celebrado en la Sede del Instituto de Salud Carlos III, en el cual se determinó que la Presidencia la ostentara la catedrática de ética Victoria Camps. Junto con el resto de miembros de reconocido prestigio en el ámbito de la bioética en esta primera reunión decidieron elaborar un reglamento interno que regule su funcionamiento.

Texto Completo: <http://www.diarimedico.com>

FORMACIÓN Y PUBLICACIONES

- I Jornada de Técnica de la Estrategia en Diabetes del Sistema Nacional de Salud

Lugar: Salón de Actos del Ministerio de Sanidad y Consumo.

Paseo del Prado, 18-20. 28071, Madrid.

Fecha: 13 de noviembre de 2008

Más información: <http://www.msc.es/>

- Primeras Jornadas de Medicina Intensiva

Lugar: Valencia

Fecha: 18 al 19 de noviembre de 2008

Más información: <http://www.uimp.es/>

- Acompañando a las personas al final de la vida.

En el presente seminario pretenden ofrecer a los profesionales interesados, por una parte una visión general de lo que constituye el modelo de atención desde la filosofía de los cuidados paliativos, abordando aspectos históricos, de soporte emocional y organizativos y por otra parte posibilitar el acceso a temas de actualidad, de innovación y a aspectos emergentes dentro de una disciplina joven, como es la atención pacientes pediátricos y a enfermos no oncológicos.

Lugar: Valencia

Fecha: 25 al 27 de noviembre de 2008

Más información: <http://www.uimp.es/>

- Aspectos Médicos y Jurídicos del dolor, la enfermedad terminal y la eutanasia

Este libro trata sobre sufrir y morir. Pretende aportar conocimientos y suscitar actitudes para que los médicos puedan hacer frente al reto de la eutanasia y a otros que giran en torno al sufrimiento y a la muerte

Autores:

Prólogo, Juan José López-Ibor

Presentación, Manuel Gómez Tomillo

Introducción, José Antonio Gutiérrez Fuentes

Más información: <http://www.unioneditorial.co.uk>

- Guía de Práctica Clínica sobre cuidados paliativos

Esta guía forma parte del Plan de Calidad para el SNS, ha sido coordinada por la Agencia de Evaluación de Tecnologías Sanitarias del País Vasco y en su redacción han participado expertos de distintas Comunidades Autónomas que representan a todo el espectro de profesionales implicados en los cuidados paliativos.

La guía va dirigida a todos los profesionales sanitarios que desempeñan su actividad en los cuidados paliativos, independientemente de su marco de atención. De sus principales contenidos, cabe destacar:

- Elementos principales de la información y la comunicación efectiva con el enfermo y su familia.
- Control de síntomas (dolor náuseas, astenia, etc.)
- Tratamiento farmacológico del dolor y efectos secundarios.
- Sedación de las fases terminales.

Texto completo: <http://www.imsersomayores.csic.es>

- Acompañamiento creativo. Metodología para el cuidado del niño adolescente con enfermedad terminal y su familia

Los profesionales sanitarios que prestan su asistencia al cuidado de niños y adolescentes con enfermedades graves o terminales se encuentran en su trabajo cotidiano con sentimientos de fatalidad y a la vez de esperanza que deben transmitir y controlar para prestar una atención de calidad al enfermo y a sus familiares.

Los autores de este libro proponen un modelo de trabajo el Acompañamiento Creativo como herramienta práctica para resolver situaciones difíciles que se presentan en este tipo

de pacientes. Este modelo es una aproximación sensible, ética y científica al tema del cuidado de los niños y adolescentes con enfermedades terminales.

Esta publicación trata de exponer no solo los procedimientos y técnicas para el cuidado físico y emocional de los niños y adolescentes en situación terminal, sino también se preocupa de la asistencia a la familia que vive esta situación con una profunda angustia y desasosiego.

Autores: Rubén Bild

Iván Gómez

Texto completo: <http://biblioteca.sp.san.gva.es/>

- Tratado de Reproducción Humana para Enfermería

En la actualidad la enfermería de la reproducción humana se configura como uno de los pilares básicos en que debe sustentarse la atención a los problemas reproductivos de la pareja. En el presente tratado, se proporciona el bagaje de conocimientos para llevar a cabo la asistencia a las parejas, tanto desde los aspectos puramente enfermeros, como de los clínicos, de laboratorio, farmacológicos y legales.

Editorial: Médica Panamericana

Páginas: 620

Más información: <http://www.agapea.com>



SECCIÓN PRIMERA

RECURSO 2.253/2.003

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SENTENCIA NÚM. 654 DE 2.007

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Rafael Puya Jiménez

Ilmos. Sres. Magistrados

Don Juan Manuel Cívico García

Doña María Rosa López Barajas Mira

En la ciudad de Granada, a ocho de octubre de dos mil siete. Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado el recurso número 2.253/2.003 seguido a instancia del REAL E ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE MÉDICOS DE LA PROVINCIA DE SEVILLA, que comparece representado por el Procurador Don Enrique Alameda Ureña y dirigido por Letrado, siendo parte demandada la CONSEJERÍA DE SALUD DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, en cuya representación y defensa interviene el Letrado adscrito a su Gabinete Jurídico. La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto recurso contencioso-administrativo, se admitió a trámite el mismo y se acordó reclamar el expediente administrativo, que ha sido

aportado.

SEGUNDO.- En su escrito de demanda la parte actora expuso cuantos hechos y fundamentos de derecho consideró de aplicación y terminó por suplicar a la Sala que dicte sentencia por la que, estimando el recurso, anule y deje sin efecto la resolución recurrida, por ser contraria a derecho, condenando a la administración a estar y pasar por tal declaraciones y por cuanto de ella se deriva, con cuanto más proceda en derecho.

TERCERO.- En su escrito de contestación a la demanda, la Administración demandada se opuso a las pretensiones del actor, y tras exponer cuantos hechos y fundamentos de derecho consideró de aplicación, solicitó que se dicte sentencia por la que se desestime ésta en cuanto al fondo, confirmando íntegramente la adecuación a derecho de la norma recurrida.

CUARTO.- Acordado el recibimiento a prueba por plazo de quince días para proponer y treinta días para practicar en su caso, en dicho período se practicaron aquellas pruebas que propuestas en tiempo y forma por las partes, la Sala admitió y declaró pertinentes, incorporándose las mismas a los autos con el resultado que en estos consta.

QUINTO.- Declarado concluso el período de prueba y al no solicitar las partes la celebración de vista pública, ni estimarse necesario por la Sala, se acordó pasar los autos al Ilmo. Sr. Magistrado Ponente para dictar la resolución procedente. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día y hora señalado en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso.

Visto, habiendo actuado como Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Don RAFAEL PUYA JIMÉNEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo el Decreto 151/2.003, de fecha 10 de julio de 2.003, por el que se establece el código numérico personal para los profesionales sanitarios de la Administración Sanitaria de



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

3

la Junta de Andalucía. En el citado Decreto, en su disposición adicional primera establece: "Si un profesional del sistema sanitario público no estuviera colegiado, hará constar dicha circunstancia con la expresión "no colegiado" n/c, consignando a continuación el código numérico personal". El Colegio recurrente alega la nulidad de la resolución recurrida, al amparo de lo previsto en el artículo 62.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, por infracción de lo previsto sobre jerarquía normativa del artículo 9.3 de la Constitución Española, artículo 51.1 y 3 de la misma Ley y el artículo 23.2 a la vista del artículo 26 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1.957, en relación con el artículo 3.2 de la Ley 2/74, en relación con el artículo 5º y la disposición final segunda de la Ley 7/97.

SEGUNDO.- En definitiva en virtud de la invocación del principio de jerarquía normativa que se estima vulnerado, por llegar a modificar el contenido del citado artículo 3.2 de la Ley de Colegios Profesionales que establece la obligatoriedad de la colegiación para el ejercicio de las profesiones colegiadas, siendo la de médico una de ellas. Se vuelve a plantear ante la Sala el problema de la colegiación forzosa de los médicos que se limitan exclusivamente a prestar servicio a la administración como funcionarios sometidos por ello a una relación administrativa de sujeción especial, que entiende la administración totalmente ajena al fin de los Colegios Profesionales cual es la ordenación del ejercicio privado de las profesiones. Esgrime la actora que en el Decreto existe vulneración de las Normas Básicas Estatales Leyes 7/97 y 14/86, en cuanto contienen, según su planteamiento, la colegiación obligatoria de todos los profesionales, aún cuando presten servicios para las administraciones públicas.

TERCERO.- A esta cuestión así planteada la Sala ha dado debida respuesta en varios recursos en los que se vino a consignar que a tenor de estos preceptos la base asociativa de los Colegios Profesionales está constituida por aquellos que ejercen la profesión en libre competencia, en régimen de derecho privado y, por tanto, cuando la actividad de los profesionales se limita exclusivamente a prestar sus servicios a la Administración, como funcionarios, sometidos a una relación administrativa de

sujeción especial, su actividad es totalmente ajena a los Colegios profesionales, careciendo, por ello, la colegiación obligatoria de dichos funcionarios de razón de ser.

En tal sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional (Sentencia 69/85 de 30 de mayo), que advierte que cuando existe una relación funcional la colegiación no es obligatoria, toda vez que ésta tiene su razón de ser en la tutela de los intereses públicos en el ejercicio de la profesión y, por ello, sólo es exigible cuando se trata de profesiones libres. En cambio, si el profesional en cuestión es un funcionario de carrera y ejerce sólo en ese concepto, corresponde a la Administración aquella tutela de los intereses públicos.

Este es también el criterio mantenido por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en reiteradas Sentencias (las de 21 de junio de 1.982, 30 de marzo y 28 de junio de 1.985 y 13 de marzo de 1.986), que vienen entendiendo que “los intereses que los Colegios Profesionales representan son los de sus colegiados en el libre ejercicio de la profesión, pero no los relativos a los servicios prestados por aquellos a los Organismos oficiales con el carácter de funcionarios de los mismos”, señalando, consecuentemente, “que no era obligatoria la colegiación de los funcionarios públicos”, y en tal sentido, la Sentencia de 12 de febrero de 1.982 declara “la inexistencia de precepto legal alguno relativo a funcionarios públicos, que exigiese una determinada colegiación para poder adquirir la condición de funcionario”.

Más recientemente la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2.004, en relación con el Real Decreto que aprueba los Estatutos Generales de la Organización General de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local, declara nulos los artículos del mismo que imponían obligatoriamente la colegiación. Esta sentencia dice que “en el caso que se examina se trata de funcionarios públicos que ejercen su actividad profesional exclusivamente en el ámbito de la Administración Pública e integrados en una organización administrativa de carácter público, sin poder desempeñarla privadamente, siendo la propia Administración Pública la destinataria inmediata de los servicios prestados por ellos. Es la propia Administración quien determina los requisitos para poder ejercer dicha profesión, la



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

5

formación y habilitación de tales profesionales, su régimen disciplinario en el orden profesional”, etc. Por tanto, la exigencia de colegiación obligatoria no se presenta en este caso como un instrumento necesario para la ordenación de su actividad profesional, tratándose de funcionarios públicos que ejercen su actividad profesional exclusivamente en el ámbito de la Administración Pública que es la destinataria inmediata de sus servicios y asume directamente la tutela de los intereses concurrentes en el ejercicio de la profesión y la garantía de que ese ejercicio se ajuste a las reglas o normas que aseguren su eficacia”.

Por tanto es doctrina consolidada por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo que cuando se trata de profesiones desarrolladas sólo por funcionarios públicos, como en el caso de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local, aunque se agrupen en Colegios profesionales, la colegiación no es obligatoria, pues es la propia Administración quien asume directamente la tutela de los fines públicos.

CUARTO.- Lo anteriormente expuesto no resuelve el problema de lo que ha de ocurrir con aquellas profesiones cuyo ejercicio, aunque al servicio de la Administración, se encuentra sometido a una organización Colegial, pues es de todos conocida la postura mantenida (si bien con un voto particular), por el Tribunal Constitucional, en Sentencia 131/1.989, que refiriéndose a la obligación de colegiación de la profesión médica, concluyó en la obligación de éstos de colegiarse aunque ejercieran su profesión como funcionarios públicos al servicio de una Administración.

Esta Sentencia señala que “el ejercicio de la profesión médica en cualquiera de sus modalidades presupone, como requisito indispensable, cualquiera que sea la situación, funcionario o no, de quien la ejerce, la colegiación del médico”, si bien admite “que el legislador competente, por razón de la relación funcional o laboral pueda determinar en qué supuestos y condiciones, por tratarse de un ejercicio profesional al servicio de la propia Administración e integrado en una organización administrativa con su inseparable carácter público, no exija dicho requisito”.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 89/1.989, de 11 de

mayo, ha confirmado la legitimidad de la colegiación obligatoria de los médicos, aún en el supuesto de que sirvan como funcionarios a una Administración Pública, afirmando que no cabe oponer ninguna tacha constitucional a la referida colegiación obligatoria, que cumple con la finalidad de garantizar el cumplimiento de las funciones encomendadas a los Colegios, alcanzando a todos los licenciados en Medicina que actúan profesionalmente como médicos, sea en Instituciones públicas o privadas. Y también ha afirmado que corresponde al Legislador y a la Administración Pública determinar, con carácter general, en qué supuestos y condiciones no haya de exigirse excepcionalmente dicho requisito de la colegiación obligatoria.

En definitiva, se entiende que la obligación de colegiación no es absoluta y que corresponde al Legislador y a la Administración Pública determinar en qué supuestos y condiciones dicho requisito excepcionalmente no haya de exigirse. Lo anteriormente expuesto ha dado lugar, sin duda, a que la reglamentación de esta cuestión sea dispar y diferente, y así, mientras que algunas Comunidades Autónomas no exigen dicho requisito de la colegiación cuando se trata de funcionarios, como la Ley Autonómica del País Vasco 18/1.997, de 21 de noviembre, sobre Colegios Profesionales, que exime de la colegiación obligatoria a los funcionarios públicos, o la Ley 6/1.999, de 4 de julio de Colegios Profesionales de Murcia, que tampoco la exige, en otras legislaciones se exime dicha obligación sólo en casos especiales, como ocurre en la Ley de Colegios Profesionales de Castilla y León, que establece que el personal laboral y los funcionarios de las Administraciones Públicas en Castilla y León no necesitarán estar colegiados para el ejercicio de sus funciones administrativas, ni para la realización de actividades propias de una profesión por cuenta de aquellas, sólo cuando el destinatario inmediato sea la Administración y, finalmente, en otras se guarda el más absoluto silencio al respecto.

En la Comunidad Autónoma Andaluza, el artículo 30.2 de la Ley 15/01, de 15 de diciembre, del Parlamento de Andalucía, determina que: "el requisito de la colegiación no será exigible al personal funcionario, estatutario o laboral de las Administraciones Públicas de Andalucía para el ejercicio de sus funciones o para la



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

7

realización de actividades propias de su profesión por cuenta de aquellas”.

QUINTO.- Queda centrado así el problema en la aplicabilidad o no al caso de lo establecido en el art. 30 de la Ley 15/2001 del Parlamento de Andalucía, de 16 de Diciembre, de aprobación de medidas fiscales, presupuestarias, de control y administrativas de la Comunidad Autónoma Andaluza, en cuando dispuso que “el ejercicio de una profesión colegiada en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía requerirá la pertenencia al correspondiente Colegio Profesional; no siendo exigible, no obstante, tal requisito al personal funcionario, estatutario y laboral de las Administraciones Públicas de Andalucía para el ejercicio de sus funciones o para la realización de actividades propias de su profesión por cuenta de aquéllas; en todo caso precisarán de la colegiación, si así fuere exigido, para el ejercicio privado de su profesión”.

Con respecto del requisito de la colegiación la Ley de la Jefatura del Estado 7/1997, de 14 de Abril, de Medidas Liberalizadas en materia de Suelo y Colegios Profesionales, modificó el art. 3.2 de la Ley 2/1974, de regulación de los mismos, disponiendo que “...es requisito indispensable para el ejercicio de profesiones colegiadas hallarse incorporado al Colegio correspondiente...”, preceptuándose, por demás, en la Disposición Final Segunda de la norma que “...tienen carácter de legislación básica los arts. 2.1, 2.4, 3.2... de la Ley 2/1974, de 13 de Febrero de referencia”; claro que todo ello en el marco de lo preceptuado en el art. 2.1 de la Ley reguladora, al disponer que “...el Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, garantizan el ejercicio de las profesiones colegiadas de conformidad con lo dispuesto en las leyes”.

SEXTO.- Así las cosas, es doctrina de nuestro más Alto Tribunal (Sala 4ª), sentada en sentencia de 17 de marzo de 2.003 -que recoge doctrina de la sentencia de 30 de septiembre de 2.002- la de que “...es aceptable -en el referenciado marco legal- que una Comunidad Autónoma exima del requisito de la Colegiación obligatoria a los funcionarios de ella dependientes, ya que ello no ha de suponer otra cosa sino que es la propia Administración afectada la que asume las competencias que cumplen los



a

Colegios en orden a garantizar el ejercicio de la profesión conforme a las normas y reglas correspondientes, asegurando tanto la eficacia como las eventuales responsabilidades derivadas de tal ejercicio”; -son estos fines, precisamente, al tratarse de profesiones que llevan a cabo la prestación de un servicio público, los perseguidos con el requisito de la colegiación obligatoria, no el dirigido a asegurar el interés de los asociados-.

Habiéndose enseñado al respecto, y en el propio sentido, por nuestro Tribunal Constitucional (Sentencias 69 y 168 de 1.985 y 131/99) que “...corresponde al legislador y a la Administración Pública, por razón de la relación funcional, determinar con carácter general en qué supuestos y condiciones, por tratarse de un ejercicio profesional al servicio de la propia Administración e integrado en una organización administrativa con su inseparable carácter público, no haya de exigirse dicho requisito de la colegiación obligatoria, ...al venir a sustituir la Administración al Colegio en el ejercicio de sus competencias garantistas...”.

SÉPTIMO.- De este modo pues, la integración de los profesionales sanitarios, como médicos y personal estatutario al servicio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, con prestación de funciones en exclusiva para ella no puede sino considerarse de aplicación al caso contenido del aludido artículo 30 de la Ley 15/01 de la Comunidad Autónoma, siendo conforme a derecho el acto administrativo del caso con la declaración en la sentencia de la validez del mismo y en el mismo sentido no se ha de ignorar la doctrina sentada por la Sala de lo Social de este Tribunal Superior, en sentencia de 23 de julio de 2.002, al razonar que “... con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 15/01, es evidente que el personal funcionario, estatutario o laboral al servicio de la Administración Andaluza, que no compatibilice el cargo público con el ejercicio privado de la profesión, no está obligado a colegiarse.

OCTAVO.- A tenor del artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción no procede imponer las costas a las partes conforme a criterios del mismo.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

9

la Sala dicta el siguiente

FALLO

Desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Don Enrique Alameda Ureña, en nombre y representación del REAL E ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE MÉDICOS DE LA PROVINCIA DE SEVILLA, contra el Decreto 151/2.003 del Consejo de Gobierno de fecha 10 de junio de 2.003, por el que se establece el código numérico personal para los profesionales sanitarios de la administración sanitaria de la Junta de Andalucía y en particular su disposición adicional primera, que se declara válido por ser conforme a derecho; sin expresa imposición de las costas.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de este.

Así por esta nuestra sentencia que se notificará a las partes haciéndoles saber, con las demás prevenciones del art. 248,4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que contra la misma cabe recurso de casación para ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos mandamos y firmamos.



JUNTA

012/07
TO
CON ACCESO LIBRE
FIRME

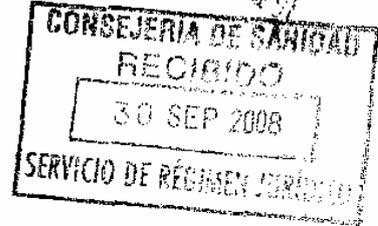
001

74-09/08-F

COPIA

Recurso Apelación núm. 77 de 2007

Toledo



SENTENCIA Nº 167/08

**SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 2ª.**

Itmos. Sres.:

Presidenta:

Dª Raquel Iranzo Prades

Magistrados:

D. Jaime Lozano Ibáñez

D. Miguel Ángel Pérez Yuste

En Albacete, a veintidós de septiembre de dos mil ocho.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos número 77/07 del recurso de Apelación seguido a instancia de **SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA-LA MANCHA (SESCAM)**, representado y dirigido por el Sr. Letrado de la Junta, contra el **COLEGIO OFICIAL DE PSICÓLOGOS DE CASTILLA-LA MANCHA**, que ha estado representado por el Procurador Sr. Vidal Valdés y dirigido por la Letrada Sra. Ortuño López, sobre **PLAZAS DE ESPECIALISTAS EN PSICOLOGÍA CLÍNICA**; siendo Ponente el Itmo. Sr. Magistrado D. Miguel Ángel Pérez Yuste.

SALUD Y SOCIAL
ESTÁN



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se apela la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Toledo, de fecha 29 de diciembre de 2006, recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo número 211/06. Dicha sentencia contiene el siguiente fallo: "Debo estimar y estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Colegio Oficial de Psicólogos de Castilla-La Mancha contra la resolución de fecha 31 de marzo de 2006 dictada por el Director Gerente del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de fecha 30 de enero de 2006, del Servicio de Salud de Castilla La Mancha por la que se convoca proceso selectivo para el ingreso, por el sistema general de acceso libre, en la categoría de Facultativo Especialista del Área de Psicología Clínica de las Instituciones Sanitarias del Servicio de Salud de Castilla La Mancha anulándose únicamente en lo referente al apartado B.1 y B.2 del Anexo III Baremo de Meritos de la resolución de 30 de enero de 2006, declarando la improcedencia de valorar de forma distinta la formación vía PIR de los que han obtenido la especialidad por otras vías, debiendo otorgarse igual puntuación de 35 puntos a todos los especialistas, por no ser la resolución impugnada y la que esta confirma ajustadas a derecho, sin hacer pronunciamiento condenatorio alguno en materia de costas."

SEGUNDO.- El recurrente interpuso recurso de apelación alegando que concurrían las circunstancias para que fuera estimado el mismo.

TERCERO.- El apelado se opuso señalando el acierto y corrección de la sentencia apelada.

CUARTO.- Recibidos los autos en esta Sala, se formó el correspondiente rollo de apelación, y no habiéndose opuesto la inadmisibilidad del recurso ni solicitado prueba, se señaló votación y fallo para el día 15 de septiembre de 2008 a las 10,30 horas; llevada a cabo la misma, quedaron los autos vistos para dictar la correspondiente sentencia.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con carácter previo sigue manteniendo el SESCAM la falta de legitimación ad causam del Colegio Oficial de Psicólogos de Castilla La Mancha en la medida en que no está defendiendo los intereses de todo el colectivo al que representa.

Sobre esta cuestión reproducimos lo expuesto en la Sentencia de instancia; por un lado la Administración les reconoció competencia en vía administrativa (folio 64); y por otro lado la legitimación se la otorga lo dispuesto en el art. 19.1.b) de la ley jurisdiccional.

En cuanto al fondo, es objeto de controversia la validez o no del apartado B del Anexo III del proceso selectivo convocado por la Resolución del SESCAM de 30.01.2006 para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en la categoría de Facultativo Especialista de Área DE Psicología Clínica de las Instituciones Sanitarias del Servicio de Salud de Casilla La Mancha (DOCM de 24 de febrero de 2006), y que la Sentencia impugnada consideró nula en cuanto prevé o asigna para los aspirantes que hayan obtenido la especialidad por la denominada "via PIR" una puntuación superior a los que la obtuvieron por otras vías. (35 y 20 puntos, respectivamente), lo que infringiría el principio de igualdad (art. 14 y 9.2 de la Constitución), precepto que son los precisamente invocados por la Administración en su recurso de apelación como infringidos por la indicada decisión judicial, al advertir desigualdad cuando trata la Sentencia del mismo modo a supuestos de hecho distintos y no iguales ni equiparables, por lo que -según dicha Administración- bien pudo preverse en el baremo de méritos una puntuación superior a los especialistas en función de su tipo de formación; a lo que se oponen los demandantes-apelados, también especialistas por vías diferentes, por entender que dicha valoración diferente para unos y otros facultativos es discriminatoria, pues entienden que los procedimientos en la obtención de los títulos o especialidad no supone una mejor preparación de unos y otros, ya que ambos modos de adquisición del título conducen a lo mismo, la obtención de la especialidad, y en cualquier caso ya se compensa el factor desigual mediante la corrección prevista en el art. 56 de la Ley 62/2003, acogido en la convocatoria litigiosa en su Apartado C ("experiencia profesional") del baremo, por la que la antigüedad como especialista de quienes hayan accedido al título como MESTOS (al amparo del Real Decreto 1497/1999, de 24.09) se valorará incluyendo la totalidad del ejercicio profesional efectivo del interesado dentro del campo propio y específico de la especialidad, descontando de tal ejercicio y en el

periodo inicial del mismo el 170% del periodo de formación establecido para dicha especialidad en España.

SEGUNDO.- Ha de recordarse la doctrina constitucional que, sobre el derecho a la igualdad (art 14 de la Constitución) y, en especial, sobre la incidencia del mismo en el acceso a la función pública (art 23 CE), ha desarrollado la jurisprudencia, sobre todo del Tribunal Constitucional.

Así, se ha indicado (por ejemplo, Auto del Tribunal Constitucional de 29.09.2003 , Sentencia del mismo de 2.07.1981 (22/1981) que el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual, con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, por lo que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE , sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable.

Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados.

También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos.

En resumen, el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 2/1983, de 24 de enero, FJ 4; 23/1984, de 20 de febrero, FJ 6; 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2; 110/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8, ATC 27/2003, de 28 de enero, FJ 2).

Por tanto, el principio de igualdad "no postula ni como fin ni como medio la



paridad, y sólo exige la razonabilidad en la diferencia de trato" (STC 229/1996, fundamento jurídico 4), tutelando la interdicción de todo tratamiento discriminatorio para situaciones iguales que sean susceptibles de comparación.

No se proscribía una previsión normativa o aplicación legal diversa si concurre una justificación objetiva y razonable, lo que se manifiesta en la igualdad de acceso a las funciones públicas del art. 23.2 CE, mera especie del género a que alude el art. 14.

Ya en particular, y en ese concreto aspecto, que ha de ponerse en conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del art. 103.3 CE (STC 19 se refiere a los requisitos que señalen las leyes, lo que concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección o provisión de funcionarios y en la determinación de cuáles han de ser los méritos y capacidades que se tomarán en consideración).

Esta libertad está limitada por la necesidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad. En tal sentido el Tribunal Constitucional en Sentencia de 18 de abril de 1989 ha establecido que "no corresponde a este Tribunal interferirse en ese margen de apreciación ni examinar la oportunidad de medida legal o administrativa para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles, sino sólo comprobar si no se ha sobrepasado ese margen de libertad creando una diferencia de trato irracional o arbitraria entre los opositores o concursantes".

La consecuencia que se extrae de la doctrina anterior es una prohibición de desigualdad que pesa sobre el legislador, respecto de quienes se encuentren en situaciones jurídicas iguales, cuando aquella diversidad no venga justificada de modo razonable y objetivo o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación. Consecuentemente, la prosperabilidad de esta denuncia pasa por la concurrencia de una sustancial identidad entre las situaciones confrontadas, lo que en la dialéctica del TC viene a integrar el denominado "término válido de comparación" (Sentencia 40/89, de 16 de febrero, entre otras).

TERCERO. - En el caso presente, la decisión de la Administración de valorar de distinto modo unos y otros especialistas, cuando la obtención de sus respectivos títulos fue también distinta, es ya suficiente para concluir que no estamos ante supuestos iguales de lo que haya de esperarse necesaria, obligatoria e irremisiblemente un mismo trato. Así, el procedimiento para la obtención del título de los especialistas por PIR fue



consecuencia, tras la licenciatura, de un proceso de formación añadido muy diferente, más riguroso sin duda que los especialistas por otras vías como la que se pretende comparar, obtenida por la vía del Real Decreto 1481/1999, comenzando por un examen de ingreso a las prácticas tuteladas, para continuar con un sistema de selección durante la formación y otro informe final, pruebas todas ellas que no se llevaron a cabo por otros especialistas y que es determinante y así debe presumirse en el distinto grado de preparación, méritos y capacidades de unos y otros, por lo que está dentro de las potestades administrativas tendentes a que los servicios sanitarios estén cubiertos por el personal con mayores méritos y capacidades que pueda puntuar el apartado de formación de distinto modo.

El hecho de que ambas titulaciones estén equiparadas en orden a la antigüedad de modo diferente, trata de equiparar y no discriminar el elemento "antigüedad" o experiencia, pero ello no excluye que pueda también valorarse otro elemento distinto conformador de la selección de personal como es la preparación académica o formación de modo también diferente, o al menos, se puede claramente concluir que dicha decisión no es arbitraria ni carente de justificación, determinante a su vez de discriminación, sino que responde a motivos objetivos y justificados que no excede de los límites potestativos de la Administración de servirse del personal con más mérito y capacidad con base a elementos objetivos.

CUARTO.- El hecho de que algún pronunciamiento judicial haya descartado que la equiparación de ambos sistemas de acceso a la especialidad sea ilegal o no afecte claramente a una disminución de la calidad del sistema de salud, no significa que la no equiparación de los mismos, de cara a un proceso selectivo -como es el caso-, sea ilegal o inconstitucional, pues la Administración, teniendo en cuenta que se trata de especialistas con distinta formación y experiencia puede equipararlos a la hora de seleccionarlos pero también puede diferenciarlos si entiende que para los puestos ofertados es relevante para una mayor calidad del servicio unos u otros especialistas.

QUINTO.- Como ya indicamos con ocasión del recurso de apelación nº 240/2006, el límite a la sobrevaloración o desproporción de trato proscrita por contraria al derecho de igualdad se encuentra en la prohibición de discriminación en cuanto a que los titulados MESTOS pudieran encontrarse en una situación de inferioridad frente a los PIR en los concursos de acceso a plazas públicas. Esta situación de inferioridad es probable

que se diera si tenemos en cuenta que la disposición adicional segunda del R.D. 1497/99 establecía que: "En la fase de concurso de las pruebas selectivas para el acceso a plazas de facultativos especialistas, la antigüedad como especialista de quienes hayan accedido al título al amparo de lo previsto en el presente Real Decreto, se computará desde la fecha de obtención de dicho título". Por consiguiente la antigüedad en el puesto solo se podría computar desde la antigüedad en el título y no desde el desempeño sin título de un puesto de trabajo. A ello debería añadirse que el acceso a la especialidad por medio de la disposición tan comentada exigía un periodo de ejercicio del 170 del periodo de formación de la correspondiente especialidad. Ante este cúmulo de desventajas es muy probable que los nuevos especialistas quedasen relegados frente a los MIR a la hora de cubrir las plazas sacadas a concurso con lo cual el sistema selectivo quedaría vacío de contenido sin posibilidades de competencia real para el nuevo colectivo de especialistas vía MESTOS. La situación se agravaría aun más si en dichos procesos selectivos se haremase de manera descompensada la formación especializada según titulaciones.

Ahora bien esta situación ha cambiado desde el momento en que el art. 56 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre establece que para los concursos de las pruebas de selección para el acceso a plazas de Médico Especialista de los Servicios de Salud que se convoquen a partir de 1-1-2004, como es el caso, "la antigüedad como especialista de quienes hayan accedido al título al amparo de dicho Real Decreto valorará, en los términos previstos en la convocatoria, la totalidad del ejercicio profesional efectivo del interesado dentro del campo propio y específico de la especialidad, descontando de tal ejercicio y en el periodo inicial del mismo el 170 por 100 del periodo de formación establecido para dicha especialidad en España. El indicado descuento no se producirá respecto de quienes hubieran obtenido el título de Especialista de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 1497/1999".

Esta nueva normativa supone una indudable ventaja para el colectivo de los MESTOS en los concursos a plazas públicas a partir del 2004 en cuanto que se está valorando un periodo de experiencia profesional que en ningún caso se tiene en cuenta para los titulados PIR sino a partir del acceso a la especialidad. Recurriendo al ejemplo expuesto por la recurrente el facultativo especialista de Psicología que adquiere la titulación de médico especialista, en el año 2002, cumpliendo el periodo de formación completo como residente vía MIR, tras superar el periodo de residencia de 4 años, en el apartado de baremo de experiencia profesional, se le valorará el periodo transcurrido desde el 2002 hasta la fecha del último día de plazo de presentación de solicitudes para



participar en el proceso selectivo de la convocatoria. Sin embargo el facultativo especialista de Psicología de Área que adquiere la titulación de médico especialista en el año 2002, por otra vía diferente a la PIR, y con una antigüedad de 15 años, en el apartado de baremo de experiencia profesional se le tomará en consideración el periodo transcurrido desde el año 2002 como en el caso anterior, pero además se le computará un ejercicio profesional anterior al año 2002, un ejercicio profesional efectivo dentro del campo propio y específico de la especialidad de un total de 8 años y 2 meses, resultado de descontar el 170% del periodo de formación establecido para esta especialidad.

Esta valoración de la experiencia profesional previa, que antes de la Ley 62/2003 el sistema MESTOS no tenía, les otorga una indudable ventaja frente a los PIR a quienes no se les aprecia esa experiencia. A juicio de la Sala esta innovación legislativa corrige las posibles ventajas que el sistema anterior otorgaba a los titulados PIR (MIR con carácter general), introduciendo un desequilibrio en las valoraciones de méritos en los concursos, que favorece a los MESTOS. Precisamente para tratar de reequilibrar la situación competitiva de los colectivos se ofrece la solución, además de la reglamentaria de la exigencia del 170% de la formación de la especialidad correspondiente, de otorgar una mayor puntuación a la formación especializada de los MIR frente a la de los MESTOS. En el caso de autos el apartado C) de experiencia profesional, en su último apartado, hace aplicación de lo previsto en el art. 56 de la Ley 62/2003 estimando el ejercicio profesional anterior a la obtención del título.

Tampoco puede olvidarse que a pesar de la diferente valoración de la formación especializada (35 puntos para los MIR y 20 para los MESTOS), la fase de concurso con un total de 100 puntos en la convocatoria impugnada, tiene en cuenta otros factores como la experiencia profesional dotada con 35 puntos como máximo donde la ventaja de los MESTOS es clara de acuerdo con la modificación legislativa ya analizada, de manera que poniéndose en juego estos dos apartados de méritos a ponderar se trata de equilibrar las respectivas posiciones de ventaja que podría tener una y otra clase de colectivos si no se computasen conjunta y globalmente esta suerte de circunstancias valorativas. En la convocatoria existen otros factores meritorios más neutrales como la formación especializada (15 puntos) y otras actividades como formación continuada, científica, docente, investigación ... que se valoran con otros 15 puntos.

Resulta así, de acuerdo con la baremación de méritos establecida, perfectamente factible el que un determinado facultativo que no ostentara la especialidad a través de la formación MIR, pudiera superar, por la valoración de otros méritos, la puntuación dada a

quienes obtuvieron aquel título por dicha vía, lo que viene a desvirtuar las consideraciones efectuadas por la parte actora en el sentido de que los colectivos de Médicos a que se refiere, queden excluidos o marginados en la fase de concurso como consecuencia de la valoración establecida en la convocatoria que se cuestiona.

Debe recordarse en este sentido una vez más que la igualdad en el acceso a la función pública no significa que no pueda establecerse una valoración distinta para los distintos méritos evaluables para cubrir un determinado puesto de trabajo, sino que lo único relevante a los efectos que nos ocupan es que dichos méritos se fijen de forma genérica y que los mismos estén relacionados con la capacidad y el mérito. Y estos criterios, en nuestra opinión, se cumplieron en la convocatoria aquí impugnada, teniendo en cuenta que, como hemos dicho, el mérito en cuestión no es exclusivo en el baremo, sino que en el mismo existe una valoración ponderada de todos los conocimientos curriculares, de los méritos académicos y de los servicios prestados.

No puede olvidarse, en cualquier caso, que no se cuestiona en el proceso selectivo analizado, desde luego, la idoneidad de los colectivos que se pretenden comparar para desempeñar, ambos, sus funciones profesionales en los Centros o Servicios Sanitarios integrados en el Sistema Nacional de Salud; lo único que se hace es valorar como mérito, y con la puntuación que ya conocemos, la obtención de una especialidad por una determinada vía, la generalmente conocida como vía MIR., -que supone la superación por Licenciados en Medicina de unos exámenes para acceder al aprendizaje de una especialidad mediante la prestación de sus servicios profesionales en Centros hospitalarios o extrahospitalarios, bajo el control y supervisión del responsable médico de cada servicio, en consonancia con el programa de formación, y que mantienen una vinculación continuada con el Hospital-, frente a otras posibles formas de acceso a la misma, como las referidas por la parte actora, siendo evidente que las formas de obtención de ese título por cualquiera de esas vías no son equiparables en la medida en que los requisitos de cada una de ellas son heterogéneos. Esta heterogeneidad, precisamente, es la que permite extraer diferencias entre las situaciones comparadas ya que, como dijimos, objetivamente consideradas la mismas, no son iguales, y la convocatoria sometida a revisión anuda las consecuencias de esta heterogeneidad a los principios de mérito y capacidad, no favoreciendo desproporcionadamente a unos concurrentes al proceso selectivo frente a otros".

En definitiva la conclusión a la que llega la Sala es que no resulta desproporcionada la valoración como mérito de la formación especializada que se realiza

en la convocatoria recurrida, debiéndose, pues, estimar el recurso interpuesto.

SEXTO.- De acuerdo con el art 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa , no procede la expresa imposición de costas en la 2ª Instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general y común aplicación,

FALLAMOS

1.º Estimar el recurso de apelación.

2.º Revocar la Sentencia de 29.12.2006 recurrida, y en consecuencia,

3.º Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Colegio Oficial de Psicólogos de Castilla La Mancha contra el apartado B del Anexo III del proceso selectivo convocado por la Resolución de dicha Administración de 30.01.2006.

4.º No efectuar imposición de costas.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia no procede la interposición de recurso ordinario alguno.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.