



Gerencia de Coordinación e Inspección

Servicio de Coordinación Regional de Asesorías Jurídicas

Nº 102- JULIO - 2013

**Comité Editorial:**

Vicente Lomas Hernández

Alberto Cuadrado Gómez

# S U M A R I O

## ACTUALIDAD JURÍDICA

### 1. LEGISLACIÓN

#### COMUNITARIA:

-  Corrección de errores del Reglamento (CE) nº 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social. [7](#)

#### ESTATAL:

-  Real Decreto 515/2013, de 5 de julio, por el que se regulan los criterios y el procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea. [7](#)

-  Real Decreto 398/2013, de 7 de junio, por el que se aprueba los Estatutos de la Real Academia de Doctores de España. [7](#)

#### AUTONÓMICA:

##### Principado de Asturias.

-  Instrucciones de 25 de junio de 2013, de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias sobre interpretación y aplicación al personal de los centros e instituciones sanitarias del SESPA, de determinados aspectos del régimen de vacaciones, permisos y ausencias. [7](#)

# S U M A R I O

## Galicia.

-  Modifica el Decreto 221/2012, de 31-10-2012 (LG 2012\392), que establece las tarifas de los servicios sanitarios prestados en los centros dependientes del Servicio Gallego de Salud y en las fundaciones públicas sanitarias. 7

## Cataluña.

-  Orden SLT/139/2013, de 17 de junio, que Crea el Centro de Coordinación Sanitaria en el Servicio Catalán de la Salud. 8

## Baleares.

-  Acuerdo de 5 de julio de 2013 del Consejo de Gobierno por el que se adoptan medidas para reducir el déficit público en relación con la modificación del punto 4 del Acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad de 21 de diciembre de 2004 sobre la acción social para el personal del Servicio de Salud de las Illes Balears. 8

## Navarra

-  Orden Foral 68/2013, de 17 de junio. Modifica la Orden Foral 38/2011, de 04-05-2011 (LNA 2011\194), de la Consejera de Salud, por la que se desarrolla la estructura orgánica de la Dirección de Enfermería del Complejo Hospitalario de Navarra. 8
-  Orden Foral 69/2013, de 19 de junio. Registro de enfermedades. Crea y regula el Registro Poblacional de Enfermedades Raras de Navarra y crea el fichero de datos de carácter personal correspondiente. 8

## Canarias.

-  Orden de 5 de junio 2013. Aprueba el Calendario Vacunal Infantil de la Comunidad Autónoma de Canarias. 8

## 2. CUESTIONES DE INTERÉS

### PERSONAL:

- ☛ Colegiación profesionales sanitarios empleados públicos. STC [9](#)
- ☛ Baremación Concurso-oposición plaza de médico de Atención Primaria. STJ Valencia. [10](#)
- ☛ Fijación servicios mínimos para huelga. STS [11](#)
- ☛ Funciones del responsable de unidad de gestión clínica. Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha de 11 de febrero de 2013 [11](#)

### CONTRATACIÓN PÚBLICA

- ☛ Acreditación de la solvencia. Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 18 de abril de 2013 [12](#)
- ☛ Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de octubre de 2011. [13](#)
- ☛ Consorcios y doctrina “in house providing”. Informe 17/2012, de 30 de noviembre. [14](#)

### REINTEGRO DE GASTOS

- ☛ Derecho al reintegro de gastos del cónyuge del mutualista. Sentencia del TSJ de Madrid de 11 de septiembre de 2012 [14](#)

### RESPONSABILIDAD SANITARIA.

- ☛ Responsabilidad de MUFACE por daños ocasionados en entidad aseguradora privada concertada. STS de 4 de diciembre de 2012 [15](#)

# S U M A R I O

## SISTEMA NACIONAL DE SALUD.

- ☛ Dictamen 59/2013, de 1 de marzo de 2013, del Consejo Consultivo de Canarias. Dictamen emitido en relación con la propuesta de resolución del recurso de inconstitucionalidad frente al Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. [16](#)

## PROFESIONES SANITARIAS.

- ☛ Enfermería y Medicamento. Informe del experto nº 7. Fundación Salud 2000 [17](#)

## INTIMIDAD/PROTECCIÓN DE DATOS.

- ☛ Derecho a conocer la identidad de los profesionales que acceden a la histórica clínica. Sentencia de la AN , 971/2013 [17](#)

# S U M A R I O

### 3. NOTICIAS DE INTERES

- ☛ Llega la secuenciación masiva para el embrión. [19](#)
- ☛ Expertos en Bioética buscan estándares para evaluar mejor la capacidad de decisión del menor. [19](#)
- ☛ Suiza planea apelar a Estrasburgo el fallo de Alda Gross. [19](#)
- ☛ Aborto: el deber de información previa a examen. [19](#)
- ☛ Homenaje de la OMC a Gonzalo Herranz, un referente en Deontología. [19](#)

### 4. FORMACIÓN Y PUBLICACIONES

- 📖 Incapacitación, tribunales y esterilización de disminuidos psíquicos. [20](#)

## BIOÉTICA y SANIDAD

### 1. CUESTIONES DE INTERÉS

- ☛ Consentimiento informado en anestesiología: la antelación suficiente como requisito de validez. Revista Española de Anestesiología y Reanimación. J.C. Galán Gutiérrez y J.C. Galán Cortés. [21](#)
- ☛ Horizontes de cambio en el Sistema Nacional de Salud: Agenda para una reforma sanitaria ordenada. Juan Oliva y otros. [22](#)
- ☛ Documentos TV. “Afrontando la muerte”. LA 2 [23](#)
- ☛ Documento de voluntadas anticipadas y eutanasia. [23](#)

### 2. FORMACIÓN Y PUBLICACIONES

- 📖 Marco Jurídico europeo relativo a la investigación biomédica en transferencia nuclear y reprogramación. [24](#)

# LEGISLACIÓN

## LEGISLACIÓN COMUNITARIA

- Corrección de errores del Reglamento (CE) nº 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social.
  - o D.O.U.E. núm. 188, de 09 de julio de 2013

## LEGISLACIÓN ESTATAL

- Real Decreto 515/2013, de 5 de julio, por el que se regulan los criterios y el procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea.
  - o B.O.E. núm. 161, de 06 de julio de 2013
- Real Decreto 398/2013, de 7 de junio, por el que se aprueba los Estatutos de la Real Academia de Doctores de España.
  - o B.O.E. num 164 de 10 de julio de 2013.

## LEGISLACIÓN AUTONÓMICA

### Principado de Asturias.

- Instrucciones de 25 de junio de 2013, de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias sobre interpretación y aplicación al personal de los centros e instituciones sanitarias del SESPA, de determinados aspectos del régimen de vacaciones, permisos y ausencias.
  - o B.O.P.A núm. 151, de 01 de julio de 2013.

### Galicia.

- Modifica el Decreto 221/2012, de 31-10-2012 (LG 2012\392), que establece las tarifas de los servicios sanitarios prestados en los centros dependientes del Servizo Gallego de Salud y en las fundaciones públicas sanitarias.
  - o D.O.G núm. 123, de 01 de julio de 2013.

### Cataluña

- Orden SLT/139/2013, de 17 de junio, que Crea el Centro de Coordinación Sanitaria en el Servicio Catalán de la Salud.
  - o D.O.G.C núm. 6403, de 03 de julio de 2013.

### Baleares.

- Acuerdo de 5 de julio de 2013 del Consejo de Gobierno por el que se adoptan medidas para reducir el déficit público en relación con la modificación del punto 4 del Acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad de 21 de diciembre de 2004 sobre la acción social para el personal del Servicio de Salud de las Illes Balears.
  - o B.O.I.B. núm. 95 , de 06 de julio de 2013.

### Navarra.

- Orden Foral 68/2013, de 17 de junio. Modifica la Orden Foral 38/2011, de 04-05-2011 (LNA 2011\194), de la Consejera de Salud, por la que se desarrolla la estructura orgánica de la Dirección de Enfermería del Complejo Hospitalario de Navarra.
  - o B.O.N núm. 129 de 08 de julio de 2013
- - o B.O.N núm. 130 de 09 de julio de 2013
- Orden Foral 69/2013, de 19 de junio. Registro de enfermedades. Crea y regula el Registro Poblacional de Enfermedades Raras de Navarra y crea el fichero de datos de carácter personal correspondiente.
  - o B.O.N núm. 130 de 09 de julio de 2013

### Canarias

- Orden de 5 de junio 2013. Aprueba el Calendario Vacunal Infantil de la Comunidad Autónoma de Canarias.
  - o B.O.C núm. 131 de 10 de julio de 2013

# CUESTIONES DE INTERÉS

## PERSONAL:

### - Colegiación profesionales sanitarios empleados públicos

**STC nº 3/2013, de 12 de febrero de 2013, rec. 1893/2002**

La reciente STC de 17 de Enero de 2013 reviste una gran trascendencia a estos efectos. El inciso de la Ley andaluza de colegios profesionales objeto de impugnación exime de la colegiación forzosa a los empleados públicos que realizan actividades propias de una profesión colegiada por cuenta de las Administraciones públicas andaluzas, cuando sus destinatarios son ciudadanos o terceros. Así pues el TC se pronuncia sobre la competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía para eximir de la colegiación a los funcionarios, personal estatutario y laboral que realiza su actividad profesional al servicio exclusivo de la Administración y siempre que dicha actividad vaya destinada a terceros, usuarios del servicio público.

De acuerdo con el texto de la Sentencia, el inciso impugnado, al eximir de la colegiación obligatoria a los empleados públicos, cuando ejercen la profesión por cuenta de la Administración, establece una excepción no contemplada en la Ley estatal de Colegios Profesionales.

Nuestra Comunidad Autónoma ha adoptado a este respecto una postura intermedia, tal y como se infiere de la redacción del art. 8 de la Ley 10/1999, de 26 de mayo, de Colegios Profesionales de Castilla-La Mancha, que establece que *“Los profesionales titulados vinculados con las Administraciones Públicas en Castilla-La Mancha mediante relación de servicios de carácter administrativo o laboral, no precisarán estar colegiados para el ejercicio de funciones puramente administrativas, ni para la realización de actividades propias de la correspondiente profesión por cuenta de aquellas, cuando el destinatario inmediato de las mismas sea exclusivamente la Administración. Sí será obligatoria, en consecuencia, la colegiación cuando los destinatarios inmediatos del acto profesional sean los ciudadanos o el personal al servicio de la Administración.*

Dicho precepto legal podría verse afectado a la luz de la reciente STC pues como recoge la citada resolución judicial *“al eximir de la colegiación obligatoria a los empleados públicos, cuando ejercen la profesión por cuenta de la Administración, establece una excepción no contemplada en la Ley estatal de Colegios Profesionales, tal y como se razonó en el FJ 6 de esta resolución. Siendo competente el Estado para establecer la colegiación obligatoria, lo es también para establecer las excepciones que afectan a los empleados públicos a la vista de los concretos intereses generales que puedan verse afectados, motivo por el cual debemos declarar que el inciso impugnado ha vulnerado las competencias estatales, y por tanto, su inconstitucionalidad.*

El propio Tribunal Constitucional había confirmado la legalidad de la excepción a la colegiación obligatoria de los funcionarios poniendo el acento en el dato de que sea la Administración la destinataria inmediata de sus servicios. Siendo así, *“la exigencia de colegiación obligatoria no se presenta como un instrumento necesario para la ordenación de la actividad profesional de estos funcionarios para garantizar su correcto funcionamiento y los intereses de quienes son los destinatarios de los servicios prestados por ellos”* (STC 6/2005, de 17 de enero), doctrina de la que se han hecho eco a su vez los Tribunales ordinarios de Justicia, como ha sido el caso del TSJ de la CAM que en Sentencia de 27 de enero de 2000 establece que el contenido del artículo 2.1 de la Ley de Colegios Profesionales permite entender que el ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia, de forma que *la colegiación obligatoria cobra sentido cuando se ejerzan las profesiones en régimen de libre competencia, lo que no sucede cuando se desarrolla la actividad de forma exclusiva por cuenta de la Administración*. En tal caso –interpreta el Tribunal– la actividad a desarrollar no se encuentra dentro de lo previsto en el artículo 36 de la Constitución, sino en el artículo 103 de nuestra Carta Magna.

Las consecuencias de esta Sentencia ya se están haciendo notar. Recientemente el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Sevilla, ha dictado Sentencia nº 55/2013, de 31 de enero de 2013, en la que se enjuiciaba la pretensión de la recurrente, enfermera empleada pública, que solicitaba formalmente la baja en su colegio profesional por no ser un requisito esencial para el desempeño de sus funciones estar colegiada, todo ello conforme a lo previsto en la Ley de Colegios Profesionales de Andalucía.

Sin embargo el juez desestima el recurso a la vista de la reciente STC de 17 de enero de 2013 que ha declarado inconstitucional las excepciones al requisito de la colegiación obligatoria de los empleados públicos prevista en la legislación autonómica por tratarse de una competencia estatal.

**Texto completo:** <http://www.tribunalconstitucional.es>

## - **Baremación Concurso-oposición plaza de médico de Atención Primaria.**

### **Sentencia del TSJ de Valencia de 18 de septiembre de 2012, nº de rec 831/2010.**

Se cuestiona por los recurrentes el baremo fijado en la Resolución por la que se convoca concurso-oposición para la provisión de plaza vacante de médico de atención primaria, por entender que se prima injustificadamente la formación especializada obtenida vía Mir sobre aquéllos que han obtenido la especialidad por el RD 1753/1998.

La Sala señala que “las distintas valoraciones otorgadas a los licenciados en medicina en función del modo en que hayan obtenido el acceso a la especialidad, parte de situaciones diferentes no equiparables, y por tanto, no se puede propugnar la desigualdad en situaciones que de partida ya no son iguales.

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

## - Fijación servicios mínimos para huelga.

### **STS DE 3 de diciembre de 2012, REC 1086/2012**

Mediante Orden de la Consejería de Sanidad de la CAM se fijaron servicios mínimos para la huelga convocada en el ámbito de IISS en el particular relativo a los trabajadores de la empresa encargada de la prestación del servicio de atención telefónica en el Centro Coordinador de la Gerencia del SUMMA 112.

La Orden había fijado en un 100% los servicios mínimos en la atención telefónica de las solicitudes de asistencia sanitaria de urgencia y emergencia y atención telefónica de transporte sanitario urgente, lo que resulta desproporcionado pues “aún admitiendo que en el supuesto del servicio SUMMA 112 pudiera, por su carácter de urgencia, acogerse esta tesis lo cierto es que la existencia de un servicio mínimo esencial no debe ser obstáculo para que el derecho fundamental de huelga exija que cualquier sacrificio del derecho fundado en este motivo sea suficiente y expresamente fundamentado”, a lo que añade que la hipotética esencialidad del servicio no constituye razón suficiente para el establecimiento de los servicios mínimos en un 100%”.

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

## - Funciones del responsable de unidad de gestión clínica.

### **Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha de 11 de febrero de 2013.**

La cuestión litigiosa se centra en determinar si el hospital ha limitado las funciones que corresponden al recurrente, jefe de sección, en su condición de responsable de la unidad de gestión clínica de cardiología.

No se discute el nombramiento del interesado como jefe de sección, ni pretende que se le nombre jefe de servicio, sino que el fondo del asunto radica en constatar si sus funciones se han visto mermadas como consecuencia de la decisión adoptada por la Gerencia del Hospital. La parte recurrente considera que dichas funciones son las previstas en el artículo 26 del RD 521/1987, precepto al que se remite a su vez el artículo 27 (germen de este modelo de gestión clínica), mientras que la Sala, por el contrario, considera que no es posible establecer la identidad pretendida por cuanto la normativa del Insalud conforme a la cual se constituyó la citada unidad clínica, distingue entre el puesto de director de instituto (que es el que tendría atribuidas las competencias del art. 26) y director de unidad de gestión clínica, que es el puesto que desempeña el interesado.

En todo caso la normativa efectúa una remisión en cuanto a las funciones de los responsables de este tipo de unidades a las normas internas de funcionamiento. La inexistencia de tales normas internas impide que se pueda acreditar que el recurrente haya asumido funciones distintas a las que realizaba como Jefe de Sección de la unidad de gestión clínica.

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

## **CONTRATACIÓN PÚBLICA**

### **- Acreditación del requisito de solvencia.**

#### **Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, num 152/2013, de 18 de abril de 2013.**

Según el TARC, las premisas básicas en materia de acreditación de solvencia son:

- 1.- Los pliegos son ley del contrato y presentar la proposición implica su aceptación incondicional. Si el recurrente no impugnó los pliegos, la solvencia deberá acreditarse según los medios exigidos en los pliegos.
- 2.- Corresponde al órgano de contratación fijar los concretos medios para acreditar la solvencia, con la única limitación de que sean razonables y adecuados.
- 3.- La posibilidad de subsanación se limita a los defectos y omisiones de la documentación presentada para acreditar la solvencia, pero no al cumplimiento del requisito de la solvencia, que ya debe existir con anterioridad a la fecha en la que finaliza la presentación de proposiciones. Por tanto, no se puede subsanar la existencia del requisito, sólo la insuficiente acreditación del mismo por defectos u omisiones en la documentación.
- 4.- Justificación de la solvencia con medios de terceros.

El artículo 63 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público permite que el licitador pueda acreditar su solvencia basándose en la solvencia y medios de un tercero, con independencia de cual sea el vínculo que mantenga con éste, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de los medios de ese tercero.

Según el TACRC, es imprescindible que exista una prueba concreta e indubitada de que el licitador dispondrá efectivamente de los medios del tercero para la ejecución del contrato, lo que significa que no son aceptables los compromisos genéricos del tercero sino que debe ser un compromiso claro e incontrovertido, asumiendo concretas obligaciones y además referido de manera específica al contrato que es objeto de la licitación.

**Texto completo:** [www.minhap.gob.es](http://www.minhap.gob.es)

**- Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de octubre de 2011, publicada en el DOUE de 8 de mayo de 2013.**

Publicado en el D.O.U.E de 8 de mayo la Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de octubre de 2011, sobre la modernización de la contratación pública, dirigida al Consejo, a la Comisión y a los Gobiernos y los Parlamentos de los Estados miembros, para que las consideraciones en él contenidas, se tengan presente en la futura revisión de las Directivas sobre contratación.

Agrupar las cincuenta y tres reflexiones que lleva a cabo en seis apartados (“misiones”): Mejora de la claridad jurídica; Desarrollar todo el potencial – la mejor rentabilidad: Simplificar las normas y permitir procedimientos más flexibles; Mejora del acceso para las PYME”; Asegurar unos procedimientos razonables y evitar ventajas desleales; Incrementar el uso de la contratación electrónica”.

De las consideraciones efectuadas, se extractan a continuación, aquéllas que se consideran puedan tener un mayor alcance práctico:

7. (...); insiste en que una propuesta de acto legislativo relativo a la concesión de servicios sólo estaría justificada si tiene por objeto corregir posibles distorsiones del funcionamiento del mercado interior; resalta que, a día de hoy, no se ha observado ninguna distorsión de este tipo y que un acto legislativo relativo a la concesión de servicios será, por lo tanto, innecesario si no persigue una mejora evidente del funcionamiento del mercado interior;

13. Considera que, para desarrollar todo el potencial de la contratación pública, el criterio del precio más bajo no debería seguir siendo determinante para la adjudicación de los contratos, y que procede sustituirlo, en general, por el de la oferta más ventajosa en términos de beneficios económicos, sociales y medioambientales,(...)

20. Señala que, (...) las autoridades de contratación deben incluir los costes ambientales en su evaluación de la «oferta económicamente más ventajosa» (...)

22. Entiende que deberían reforzarse las disposiciones actuales en materia de subcontratación, ya que el recurso a múltiples niveles de subcontratación puede plantear problemas en materia de respeto de los convenios colectivos, las condiciones de trabajo y las normas de salud y seguridad; propone, en consecuencia, que se informe a las autoridades públicas de todos los detalles relativos al recurso a subcontratistas antes de la celebración del contrato

32. Pide a la Comisión que aclare el marco reglamentario relativo a la contratación pública, en particular con respecto a la fase de ejecución de los contratos (por ejemplo, en relación con las «modificaciones sustanciales» de un contrato durante su periodo de vigencia, (...)) ;

34. Señala que las autoridades contratantes deberían poder beneficiarse de experiencias previas con un licitador basándose en un informe de evaluación oficial (...)

36. Observa que solo un 1,4 % de los contratos públicos se concede a empresas de otro Estado miembro; (...)

38. Señala que los criterios de selección aplicables a la posición financiera, por ejemplo con respecto a la facturación de la empresa, deben ser proporcionales a la naturaleza de un contrato determinado; (...)

40. Señala que las autoridades contratantes deberían aprovechar en mayor medida la posibilidad de dividir los contratos públicos en lotes, lo que proporcionaría a las PYME mayores posibilidades de participar (...)

41. Propone permitir las autodeclaraciones, cuando sea factible, y solo solicitar documentos originales a los candidatos preseleccionados o al adjudicatario, evitando posibles retrasos o distorsiones del mercado causadas por declaraciones incorrectas

42. Pide a la Comisión que, con objeto de luchar contra la corrupción en la contratación pública, fomente procedimientos de información más eficaces, entre ellos, el intercambio de información entre los Estados miembros sobre la exclusión de los licitadores deshonestos;

46. Insta a la Comisión a que evalúe los problemas relacionados con ofertas excepcionalmente bajas y proponga soluciones adecuadas; recomienda a las autoridades contratantes que proporcionen información temprana y suficiente a los demás licitadores en caso de que haya ofertas anormalmente bajas, a fin de que puedan valorar si existen motivos para iniciar un procedimiento de revisión;

**Texto completo:** <http://eur-lex.europa.eu>

## - Consorcios y doctrina “in house providing”

### Informe 17/2012, de 30 de noviembre

¿Puede un consorcio constituido por una administración local, encomendar a su vez la gestión de un servicio a una sociedad municipal sin licitación?

Para dar respuesta a esta interrogante la Junta trae a colación la doctrina del “in house providing” fijada por el TJUE y concluye que tal posibilidad solo será factible si la empresa tiene la condición de medio propio o servicio técnico del consorcio, en cuyo caso la relación jurídica entre ambas entidades se vehicula mediante un encargo de gestión.

**Texto completo:** <http://www10.gencat.net>

## REINTEGRO DE GASTOS.

### Derecho de beneficiaria del mutualista al reintegro de gastos.

#### Sentencia del TSJ de Madrid de 11 de septiembre de 2012. Nº 777/2012.

Se plantea el derecho que le asiste a un mutualista de ISFAS que ha optado por recibir la atención sanitaria de la entidad privada de aseguramiento Mapfre, a que se le reintegren, tras la denegación de la pertinente solicitud de autorización, las cantidades satisfechas por la realización de una prueba diagnóstica a su pareja, que no es titular ni beneficiaria de la citada entidad de seguros, con ocasión de un tratamiento de reproducción asistida. Dicha prueba les fue indicada por el facultativo para descartar la existencia de patologías contraindicadas con el tratamiento de reproducción de estimulación del ovario.

La negativa a reembolsar al asegurado las cantidades por él satisfechas se fundamenta en que se trata de una prueba no incluida dentro de la cobertura médica, y que la paciente no es beneficiaria de la entidad aseguradora.

Como señala la Sentencia *“Tanto el diagnóstico como las pruebas a practicar están dirigidos a propiciar la óptima utilización de los recursos puestos a disposición de los beneficiarios para la consecución de un embarazo que no se consigue por métodos naturales. La prueba practicada a la esposa del actor pretendía determinar si era aconsejable iniciar el tratamiento y estaba inmersa en el ámbito del diagnóstico concreto de la esterilidad (...) no es admisible considerar que las pruebas prescritas en el ámbito de la esterilidad de una pareja para determinar aquellas dolencias que incidan de modo directo en el posible tratamiento, no están incluidas en la cobertura de la entidad..”*

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

### **RESPONSABILIDAD SANITARIA.**

- **Responsabilidad de MUFACE por daños ocasionados en una entidad aseguradora privada concertada.**

#### **STS de 4 de diciembre de 2012, REC 6157/2011**

Se discute si existe o no responsabilidad por parte de la Administración del Estado en aquellos casos en los que el mutualista ha optado por recibir atención sanitaria de una entidad aseguradora privada concertada, y ha sufrido un daño.

En el presente caso los hechos tuvieron lugar antes de la entrada en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público, un dato crucial ya que la citada Ley, y ahora el vigente TRLCSP, establecen que los conciertos que establezcan las entidades mutualistas para la prestación de asistencia sanitaria, tendrán la naturaleza de contratos de gestión del servicio público, y por tanto, se regularán por lo previsto en la normativa especial de cada mutualidad, y en lo no previsto por la misma, por la legislación de contratos del sector público.

Conforme a esta previsión, la responsabilidad de la Administración solo se impone cuando los daños deriven de manera inmediata y directa de una orden de la Administración, de modo que no habría responsabilidad alguna por parte de MUFACE ya que no se ha probado que el daño derive de actuación administrativa alguna.

Sin embargo la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada frente a MUFACE lo fue antes de la entrada en vigor de la Ley, y por tanto, resulta plenamente aplicable la doctrina anterior recogida en la STS de 24 de mayo de 2007, que partiendo de una interpretación amplia de la Disposición Adicional Duodécima de la Ley 30/1992, señalaba que la existencia del concierto, tratándose de una asistencia sanitaria prestada con base al mismo, no excluye en modo alguno la existencia de una posible responsabilidad patrimonial de la Administración. Conforme a esta doctrina carece de relevancia a los efectos de

determinar la responsabilidad de la entidad mutualista, que ésta no haya prestado la atención sanitaria, sino que haya sido la entidad concertada libremente elegida por el mutualista, ya que *“no se pueden oponer las concretas cláusulas del concierto a quién tiene el carácter de tercero en relación al articulado del concierto.”*

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

### **SISTEMA NACIONAL DE SALUD.**

- **Dictamen 59/2013, de 1 de marzo de 2013, del Consejo Consultivo de Canarias. Dictamen emitido en relación con la propuesta de resolución del recurso de inconstitucionalidad frente al Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.**

El Consejo Consultivo de Canarias, en sintonía con lo que ya han señalado otros órganos consultivos similares – Comisión de Garantías Estatutarias de Cataluña- considera que la norma en cuestión, si bien no vulnera los límites materiales que para este tipo de normas excepcionales dispone la CE, en cambio sí que traspasa los límites formales del art. 86 de la CE.

Por lo que respecta al fondo del asunto, el CC de Canarias considera legítimas las medidas adoptadas en relación con el derecho a la protección de la salud reconocido en el art. 43 de la CE, ya que estamos ante un derecho cuya naturaleza jurídica es la de “principio rector” íntimamente ligado a las disponibilidades presupuestarias. De este modo, igual que durante todos estos años se ha ido ampliando objetiva y subjetivamente el contenido de este derecho porque el sistema contaba con los recursos que lo permitían, ahora se ha optado por introducir restricciones al situar al asegurado como eje del modelo prestacional, y limitar la cobertura a los extranjeros. En definitiva, no cabe consolidar el contenido esencial de este derecho como si fuera inmune a las posteriores novaciones normativas.

Por lo que se refiere a la situación de los extranjeros sin autorización de residencia, el dictamen trae a colación la doctrina del TC que sitúa el derecho a la salud de los extranjeros como un derecho que puede ser limitado por las normas correspondientes, de modo que el Legislador puede tomar en consideración el dato de su situación legal y administrativa en España sin que por ello quepa hablar de una medida arbitraria. Respecto a las afirmaciones sobre el presunto incumplimiento de los tratados y convenios internacionales, el órgano consultivo autonómico vuelve a invocar la doctrina del TC, en este caso para recordar la validez de los textos internacionales ratificados por nuestro país, que no son canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales.

**Texto completo:** <http://dcc.consultivodecanarias.org>

## **PROFESIONES SANITARIAS.**

### **- Enfermería y Medicamento. Informe del experto nº 7. Fundación Salud 2000**

El documento analiza las competencias de la enfermería en el campo del medicamento, distinguiendo tres ámbitos posibles de actuación:

1.- La "prescripción enfermera".

La Ley de Garantías y Uso Racional del Medicamento ha introducido importantes novedades al permitir que estos profesionales puedan de forma autónoma, "indicar", "usar" y "autorizar" la dispensación de medicamentos no sujetos a prescripción médica. Más aún, la propia Ley habilita al gobierno de la nación para que regule la indicación, uso y autorización de determinados medicamentos sujetos a prescripción médica mediante la aplicación de protocolos y guías de práctica clínica y asistencial.

2.- La información terapéutica del medicamento con especial referencia al adiestramiento e instrucción de los dispositivos para su aplicación.

3.- La colaboración en el seguimiento farmacoterapéutico, función ésta que sí prevé el Decreto andaluz del año 2009.

**Texto completo:** [www.fundacionsalud2000.com](http://www.fundacionsalud2000.com)

## **INTIMIDAD/PROTECCIÓN DE DATOS.**

### **- Derecho a conocer la identidad de los profesionales que han accedido a la historia clínica.**

**Sentencia de la AN , 971/2013. Nº de REC 442/2011**

La reclamante había solicitado acceder a los nombres de los profesionales que habían tenido acceso a su historia clínica, solicitando la identificación de su categoría profesional y el departamento al que están adscritos.

El INSS contestó que tras la inspección llevada a cabo, el personal que había accedido a los datos personales y médicos de la interesada contaba con la suficiente justificación y acreditación.

La Sentencia desestima el recurso interpuesto por la interesada por considerar que no ha habido cesión de datos a terceros, sino que se trata de un supuesto de acceso ajustado a la legalidad vigente (artículos 6.2 y 7 de la LOPD, art. 16.5 de la Ley 41/2002, y art. 40 de la LGSS).

Sin embargo la Sentencia no llega a pronunciarse sobre si el ejercicio del derecho de acceso permite que se pueda conocer la identidad de los profesionales que han tenido acceso a los datos personales. El artículo 27.1 del RD 1720/2007, de 21 de diciembre no contempla esta facultad jurídica dentro del contenido del derecho de acceso, al señalar que *“El derecho de acceso es el derecho del afectado a obtener información sobre si sus propios datos de carácter personal están siendo objeto de tratamiento, la finalidad del tratamiento que, en su caso, se esté realizando, así como la información disponible sobre el origen de dichos datos y las comunicaciones realizadas o previstas de los mismos”*.

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

# NOTICIAS

## - Llega la secuenciación masiva para el embrión

Investigadores del NIHR Biomedical Research Centre de la Universidad de Oxford han desarrollado una técnica que puede ayudar a muchísimas de las personas infértiles que, a pesar de las técnicas de reproducción asistida, no consiguen su sueño de ser padres

Fuente: [Elmundo.es](http://Elmundo.es)

## - Expertos en Bioética buscan estándares para evaluar mejor la capacidad de decisión del menor.

Así se puso de manifiesto en el XIV Ateneo de Bioética, organizado por la Escuela Andaluza de Salud Pública y la Fundación de Ciencias de la Salud bajo el título 'El menor maduro'

Fuente: [www.prnoticias.com](http://www.prnoticias.com)

## - Suiza planea apelar a Estrasburgo el fallo de Alda Gross.

El gobierno suizo considera que atenta contra el derecho a la vida, expresado en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Fuente: [diariomedico.es](http://diariomedico.es)

## - Aborto: el deber de información previa a examen.

No existe elección racional sin acceso a información relevante. Esta afirmación adquiere sentido no solo en transacciones realizadas por consumidores de bienes sino también en la prestación de servicios sanitarios, como es el caso del aborto

Fuente: [redaccionmedica.com](http://redaccionmedica.com)

## - Homenaje de la OMC a Gonzalo Herranz, un referente en Deontología.

El profesor honorario de la Universidad de Navarra ha dedicado más de veinte años a la Comisión Central de Deontología

Fuente: [diariomedico.com](http://diariomedico.com)

# FORMACIÓN Y PUBLICACIONES

## - Incapacitación, tribunales y esterilización de disminuidos psíquicos.

El artículo 156 párrafo segundo del Código Penal regula la posibilidad de que pueda pedirse autorización judicial para proceder a la esterilización de un incapacitado. Esta regulación se contiene a propósito de la tipificación del delito de lesiones. La misma plantea el problema práctico de concretar qué personas pueden consentir su propia esterilización —sin que ello lleve aparejado reproche penal—, y qué personas no pueden consentirla, aunque el juez sí que pueda autorizarla. Estos problemas se dan en el caso de los disminuidos psíquicos. En el trabajo se concreta si es preciso que estas personas estén o no incapacitadas judicialmente, si deben ser necesariamente mayores de edad y el tipo de enfermedad que deben padecer para que la Jurisdicción pueda actuar autorizando su esterilización. El estudio se completa con el análisis de los aspectos objetivos relevantes, sobre todo, el referente a la proporcionalidad de la medida. Al respecto, hay que tener presente que la esterilización no debe acordarse si el objetivo que se persigue puede lograrse con una medida menos gravosa y que no implique una injerencia en el ámbito del derecho fundamental a la integridad física.

Por otro lado, en el estudio del procedimiento judicial que debe seguirse para obtener la autorización, se presta especial atención a las garantías que deben cumplirse. Entre las mismas, destaca la necesaria intervención del Ministerio Fiscal, la de al menos dos especialistas y que el juez deba reconocer al incapaz. En definitiva, se analiza en profundidad el procedimiento judicial previsto para que el juez pueda autorizar la esterilización de un disminuido psíquico, prestando especial atención a la jurisprudencia generada en aplicación del artículo citado.

publicación: 2013

Editorial: Troa.

[Andrés Cucarella Galiana](#)

**Más información:** <http://www.troa.es>

# BIOÉTICA y SANIDAD

## CUESTIONES DE INTERÉS

- **Consentimiento informado en anestesiología: la antelación suficiente como requisito de validez. Revista Española de Anestesiología y Reanimación. J.C. Galán Gutiérrez y J.C. Galán Cortés.**

Los autores analizan en el presente artículo tanto el contenido de la información previa como los presupuestos del consentimiento informado - titularidad, forma, objeto y tiempo-

La anestesia requiere su propio consentimiento informado sin que pueda mezclarse o confundirse con el consentimiento informado para una intervención quirúrgica. Esta distinción pone de manifiesto la importancia que adquiere la necesaria coordinación entre el cirujano y el anestesista a la hora de informar al paciente sobre las alternativas terapéuticas, siendo el anestesista y no el “médico responsable” del paciente quién garantice la información relativa a este concreto acto médico.

Por lo que se refiere al momento en el que se debe facilitar la información, la jurisprudencia sostiene que se debe hacer efectiva con tiempo, antelación y dedicación suficiente. A juicio de los autores del artículo, la “*antelación suficiente*” variará según las circunstancias de cada caso, tanto del paciente como de la concreta intervención anestésica concreta que haya de practicarse.

En todo caso, los autores subrayan la necesidad de distinguir entre el momento de la información, del momento de la firma del documento de consentimiento informado, pues no tienen necesariamente que coincidir.

**Más información:** <http://www.elsevier.es>

## - Horizontes de cambio en el Sistema Nacional de Salud: Agencia para una reforma sanitaria ordenada. Juan Oliva y otros.

Hoy día constituye una exigencia ética de primer orden adoptar las medidas necesarias para garantizar la viabilidad económica de nuestro Sistema Nacional de Salud, y para que ello sería de gran utilidad la puesta en marcha de un Pacto por la Sanidad que contemple medidas tales como:

### 1.- Reducción del gasto innecesario.

Existe un problema de subutilización de los servicios sanitarios (por ejemplo en determinados fármacos), pero también de sobreutilización innecesaria (antibióticos y pruebas diagnósticas), a lo que habría que añadir la hiperfrecuentación de algunos pacientes a los servicios de atención primaria.

En este ámbito también juega un papel determinante los problemas detectados en el “seguridad y efectos adversos”, uno de los principales problemas de salud de la población española.

### 2. Financiación y utilización basada en los resultados.

Hay que avanzar hacia una financiación selectiva de las prestaciones médicas, de los medicamentos y las tecnologías, o lo que es lo mismo, financiar con recursos públicos solo aquellos medicamentos y productos que sean eficientes. Y a la inversa, los criterios de eficiencia deben ser usados no solo para valorar qué nuevas tecnologías se deben incorporar a la cartera de servicios del SNS, sino también para valorar las tecnologías a retirar (desinversión).

Respecto al copago, éste debería ser evitable en todos aquellos casos en que el tratamiento sea más efectivo, y el paciente debería pagar la diferencia hasta el precio de otros tratamientos más caros pero que aportan escaso valor para la salud. En definitiva, que el copago debe ser más reducido o nulo cuanto más efectivo y necesario sea el tratamiento.

### 3.- La Coordinación entre niveles y sistemas, y en concreto avanzar hacia la coordinación entre el sistema sanitario y el sistema de servicios de sociales.

### 4.- Buen gobierno de la sanidad y la complicitad de los actores.

Para involucrar a los profesionales, a los agentes sociales y a la ciudadanía en la tarea de apoyar la solvencia del SNS, juega un importante papel establecer un alto grado de exigencia ética (buen gobierno), y en este sentido puede resultar de interés la experiencia de algunos países de nuestro entorno.

**Más información:** <http://www.revistaeconomistas.es>

## - Documentos TV. “Afrontando la muerte”. LA 2

El reportaje muestra la agonía de varios pacientes oncológicos en situación terminal tras haberse sometido a un fallido trasplante de médula ósea. En el documental se puede observar la gestión por parte de los profesionales sanitarios de las emociones, de los tratamientos aplicables, de la comunicación con la familia y el enfermo, y de la importancia que en estos casos adquieren los cuidados paliativos. Algunos de los casos son particularmente problemáticos, como un enfermo consciente pero que apenas puede hablar y que constantemente cambia de opinión sobre si desea o no ser conectado a un respirador, otro enfermo que, pese a estar en situación terminal, se niega a firmar la orden de no asistencia y quiere agotar todas las opciones terapéuticas con el riesgo evidente de incurrir en encarnizamiento terapéutico.

Nos quedamos con una frase que pronuncia en el documental un profesor de la Facultad de Medicina de la Universidad de Harvard: ceder a la tentación de dar un paso más aunque vano, fútil, es no avanzar. Estos son los peligros que entraña una medicina tremendamente tecnificada cuando se pierde por completo la visión ética y humana del paciente

**Más información:** [www.rtve.es](http://www.rtve.es)

## - Documento de voluntades anticipadas y eutanasia

### STSJ DE ASTURIAS DE 16 DE ABRIL DE 2012

La inclusión en un Documento de Voluntades Anticipadas de una cláusula en la que el otorgante solicita *“que se me aplique cuantos tratamientos y medidas permita la legislación en el momento de precisarlo, en su caso eutanasia o suicidio asistido”*, sería ilegal por colisionar con el Ordenamiento jurídico, y en particular con el Código Penal?

Este es el criterio asumido por la Administración Sanitaria, y que el TSJ no comparte pues, en efecto, hay Comunidades Autónomas como la Comunidad de Madrid, que sí admite el acceso al Registro de Instrucciones Previas (Instrucciones Previas/ Documento de Voluntades Anticipadas/Testamento Vital), de todas aquéllas que hayan sido redactadas de manera condicional como sería el caso de solicitar la eutanasia si lo permitiera la legislación vigente.

Además añade la Sala *“tenemos que coincidir con la recurrente que dicha instrucción condicionada a lo que resulta de la legislación vigente en su momento, no constituye ilegalidad alguna sino sometimiento a la norma...”*.

**Más información:** [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)

# FORMACIÓN Y PUBLICACIONES

- **Marco Jurídico europeo relativo a la investigación biomédica en transferencia nuclear y reprogramación.**

En esta obra, los autores pretenden aportar una reflexión sobre las luces y sombras que rodean en Europa a las ciencias de la vida en su dimensión socio-jurídica y que se proyectan sobre un marco normativo europeo relativo a la clonación humana con fines terapéuticos y, en particular, a la investigación biomédica con células embrionarias humanas mediante la reprogramación celular a través de la activación de ovocitos. Se busca, a partir de esa reflexión conjunta, contribuir a la identificación de un «corpus iuris» europeo en esta materia que necesariamente ha de ser desde una aproximación de Derecho comparado, por referente a países de nuestro entorno geográfico, pero también a la luz de los compromisos internacionales asumidos por los Estados Europeos, y en concreto por España, en su condición de Estados Partes en diversos tratados internacionales concluidos en el seno del Consejo de Europa.

En este sentido, se valoran los avances normativos en una serie de cuestiones, tales como el consentimiento informado, el principio de precaución en la investigación embrionaria, los comités de ética en la investigación, las patentes sobre invenciones génicas, la libertad de investigación y la controvertida dignidad del embrión humano, entre otras, que se han producido, se ultiman o se materializarán previsiblemente en Europa en un futuro próximo.

Autor: Daniel García San José  
Aranzadi, 2012

**Más información:** [www.tiendaaranzadi.es](http://www.tiendaaranzadi.es)