



# SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA-LA MANCHA

## BOLETÍN DE DERECHO SANITARIO Y BIOÉTICA.

Nº 153 ENERO 2018.  
Editado por la Secretaría General del Sescam.  
ISSN 2445-3994

[Asesoria.juridica@sescam.jccm.es](mailto:Asesoria.juridica@sescam.jccm.es)

---

### EQUIPO EDITORIAL:

**D. Vicente Lomas Hernández**  
Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica del Sescam.

**D. Alberto Cuadrado Gómez.**  
Secretaría General. Servicio de Coordinación Jurídica del Sescam.

*AVISO LEGAL. Se autoriza de manera genérica el acceso a su contenido, así como su tratamiento y explotación, sin finalidad comercial alguna y sin modificarlo. Su reproducción, difusión o divulgación deberá efectuarse citando la fuente.*

# **-DERECHO SANITARIO-**

## **1.-LEGISLACIÓN**

I.-COMUNITARIA:	3
II.-ESTATAL:	4
III.-AUTONÓMICA:	
➤ Castilla-La Mancha.	4
➤ Cataluña.	4
➤ Andalucía.	5
➤ Cantabria.	5
➤ Castilla y León.	5
➤ Aragón.	5
➤ Comunidad de Madrid.	6
➤ Principado de Asturias.	6
➤ País Vasco.	7
➤ Comunidad Valenciana.	7
➤ Extremadura.	7
➤ Navarra.	8
➤ Islas Baleares.	8
➤ Murcia.	9
➤ Galicia.	9
➤ La Rioja.	10
➤ Canarias.	10

## **2.- LEGISLACIÓN COMENTADA:**

- LA LEY 11/2017, DE 22 DE DICIEMBRE, DE BUEN GOBIERNO Y PROFESIONALIZACIÓN DE LA GESTIÓN DE LOS CENTROS Y ORGANIZACIONES SANITARIAS DEL SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD. 11

## **3.- SENTENCIA PARA DEBATE:**

- EL RESURGIR DE UNA VIEJA POLÉMICA (INTERESADA): LOS MÉDICOS SIN TÍTULO DE ESPECIALISTA Y EL CRITERIO DEL TRIBUNAL SUPREMO. 14

## **4.- ARTÍCULO DE OPINIÓN:**

- NOMBRAMIENTOS EVENTUALES SUCESIVOS QUE ENCUBREN LA COBERTURA DE PLAZA VACANTE. 20

## **5.- DOCUMENTOS DE INTERÉS**

- I- RECURSOS HUMANOS. 24
- II- CONTRATACIÓN PÚBLICA. 30
- III- MEDICAMENTOS. 31
- IV- SALUD LABORAL. 35
- V- RESPONSABILIDAD SANITARIA. 36
- VI- PROTECCIÓN DE DATOS. 37
- VII- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. 37
- VIII- REINTEGRO DE GASTOS. 38

## **6.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES.**

40

# **-NOTICIAS-**

- Selección de las principales noticias aparecidas en los medios de comunicación durante el mes de enero de 2018 relacionadas con el Derecho Sanitario y/o la Bioética. 42

# **-BIOÉTICA y SANIDAD-**

## **1.- CUESTIONES DE INTERÉS.**

44

## **2.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES.**

48

# **-DERECHO SANITARIO-**

## **1-LEGISLACIÓN**

### **I- LEGISLACIÓN COMUNITARIA**

- Instrumento de ratificación del Protocolo de Nagoya-Kuala Lumpur sobre responsabilidad y compensación, suplementario al Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología, hecho en Nagoya el 15 de octubre de 2010.

[B.O.E. de 19 de enero de 2018](#)

- Reglamento Delegado (UE) 2018/92 de la Comisión, de 18 de octubre de 2017, por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 658/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo al ajuste de la tasa de inflación aplicable a los importes de las tasas pagaderas a la Agencia Europea de Medicamentos por la realización de actividades de farmacovigilancia por lo que respecta a medicamentos de uso humano.

[D.O.U.E. de 23 de enero de 2018](#)

- Decisión de Ejecución (UE) 2018/134 de la Comisión, de 24 de enero de 2018, que modifica la Decisión 2008/911/CE, por la que se establece una lista de sustancias y preparados vegetales y de combinaciones de estos, para su uso en medicamentos tradicionales a base de plantas [notificada con el número C(2018) 218].

[D.O.U.E. de 23 de enero de 2018](#)

- Decisión de Ejecución (UE) 2018/133 de la Comisión, de 24 de enero de 2018, que modifica la Decisión 2008/911/CE, por la que se establece una lista de sustancias y preparados vegetales y de combinaciones de estos, para su uso en medicamentos tradicionales a base de plantas [notificada con el número C(2018) 213].

[D.O.U.E. de 23 de enero de 2018](#)

## **II- LEGISLACIÓN ESTATAL**

- Resolución de 12 de enero de 2018, de la Secretaría General de Coordinación Territorial, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Generalitat en relación con la Ley 8/2017, de 7 abril, de la Generalitat, integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana.

[B.O.E. de 24 de enero de 2018](#)

- Resolución de 22 de diciembre 2017. Modifica la de 10-1-2006 (RCL 2006\89), por la que regula las ayudas por desplazamiento y dietas de estancia a los beneficiarios de la asistencia sanitaria de Ceuta y Melilla desplazados por motivos asistenciales a otros centros del territorio nacional.

[B.O.E. de 18 de enero de 2018](#)

- Resolución de 17 de enero de 2018, del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, por la que se publica el Plan de Ordenación de Recursos Humanos del INGESA.

[B.O.E. de 18 de enero de 2018](#)

## **IV- LEGISLACIÓN AUTONÓMICA**

### **Castilla-La Mancha.**

- Orden 3/2018, de 17 de enero, de la Consejería de Sanidad, por la que se crea la Escuela de Salud y Cuidados de Castilla-La Mancha.

[D.O.C.M. de 24 de enero de 2018](#)

### **Cataluña.**

- Orden SLT/272/2017, de 29 de diciembre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de diciembre de 2017, por el que se ratifica el acuerdo de disolución del consorcio Instituto Catalán de Ciencias Cardiovasculares (ICCC) y la cesión global de sus activos y pasivos a la Fundación Instituto de Investigación del Hospital de la Santa Cruz y San Pablo.

[D.O.G.C. de 05 de enero de 2018](#)

- Orden SLT/273/2017, de 29 de diciembre, por la que se establecen para el año 2017 los precios unitarios correspondientes a la contraprestación de los servicios llevados a cabo por los centros sociosanitarios (Orden SSI/1344/2017, de 29 de diciembre, publicada en el BOE núm. 15, de 17 de enero).

[D.O.G.C. de 17 de enero de 2018](#)

- Resolución SLT/55/2018, de 11 de enero. Modifica la Resolución SLT/2411/2015, de 21-10-2015 (LCAT 2015\732), por la que dispone la publicación de las bases generales que regulan los procesos selectivos para el acceso a la condición de personal estatutario del Instituto Catalán de la Salud.

[D.O.G.C. de 24 de enero de 2018](#)

### **Andalucía.**

- Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía.

[B.O.J.A. de 15 de enero de 2018](#)

- Orden de 25 de enero de 2018, por la que se crean ficheros con datos de carácter personal en el ámbito de la Consejería de Salud.

[B.O.J.A. de 31 de enero de 2018](#)

### **Cantabria.**

- Orden SAN/62/2017, de 29 de diciembre, por la que se crea la categoría de Técnico/a Medio-Educador/a Social, en el ámbito de las Instituciones Sanitarias del Servicio Cántabro de Salud.

[B.O.C.A. de 22 de enero de 2018](#)

### **Castilla y León.**

- Orden SAN/1172/2017, de 22 de diciembre, Crea, amortizan y modifican Demarcaciones Asistenciales Médicas y de Enfermería en Castilla y León.

[B.O.C.Y.L. de 04 de enero de 2018](#)

### **Aragón.**

- Orden núm. HAP/2282/2017, de 20 diciembre Da publicidad al Acuerdo de 19 de diciembre de 2017, del Gobierno de Aragon, por el que se aprueba la plantilla del personal laboral propio de la entidad de derecho público Banco de Sangre y Tejidos se toma conocimiento de la homologación de las retribuciones de sus puestos de trabajo y se fijan las retribuciones de su personal de acuerdo a lo establecido en la Ley 1/2017, de 8 de febrero (LARG\2017\41), de medidas de racionalización del régimen retributivo y de clasificación profesional del personal directivo y del resto del personal al servicio de los entes del sector público institucional de la Comunidad Autónoma de Aragón.

[B.O.A. de 12 de enero de 2018](#)

- Orden núm. HAP/2283/2017, de 20 diciembre Da publicidad al Acuerdo de 19 de diciembre de 2017, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la plantilla del personal laboral propio de la entidad de derecho público Instituto Aragonés de Ciencias de la Salud, se toma conocimiento de la homologación de las retribuciones de sus puestos de trabajo y se fijan las retribuciones de su personal de acuerdo a lo establecido en la Ley 1/2017, de 8 de febrero (LARG 2017\41), de medidas de racionalización del régimen retributivo y de clasificación profesional del personal directivo y del resto del personal al servicio de los entes del sector público institucional de la Comunidad Autónoma de Aragón.

#### B.O.A. de 12 de enero de 2018

- Resolución de 10 de enero 2018. Dicta instrucciones para la aplicación del Acuerdo del Gobierno de Aragón de 19 de diciembre de 2017, por el que se aprueba el baremo destinado a remunerar las actividades de formación en el ámbito de los Centros Sanitarios del Servicio Aragonés de Salud.

#### B.O.A. de 24 de enero de 2018

### **Madrid.**

- Ley 11/2017, de 22 de diciembre, de Buen Gobierno y Profesionalización de la Gestión de los Centros y Organizaciones Sanitarias del Servicio Madrileño de Salud.

#### B.O.C.M. de 03 de enero de 2018

- Resolución de 21 de diciembre de 2017, de la Dirección General de Inspección y Ordenación, por la que se actualiza el Plan de Inspección de Sanidad para el año 2018.

#### B.O.C.M. de 10 de enero de 2018

### **Principado de Asturias.**

- Acuerdo de 9 de noviembre de 2017, del Consejo de Administración, por el que se modifica el Acuerdo de 8 de abril de 2013, del Consejo de Administración, por el que se crean Registros Auxiliares del Registro General de los Servicios Centrales del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

#### B.O.P.A. de 20 de enero de 2018

- Resolución de 9 de enero de 2018, de la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias, por la que se ordena insertar en el Boletín Oficial del Principado de Asturias el anuncio por el que se publica la dirección de la sede oficial del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

#### B.O.P.A. de 13 de enero de 2018

- Resolución de 10 de enero 2018. Aprueba el procedimiento para la solicitud y el reconocimiento de trienios al personal en situación de promoción interna temporal del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

[B.O.P.A. de 20 de enero de 2018](#)

### **País Vasco.**

- Resolución de 4 de diciembre de 2017, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio específico de colaboración entre el Instituto Social de la Seguridad Social, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, Osakidetza-Servicio Vasco de Salud y Osalan-Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laboral, para la realización de actividades conjuntas en relación con los trabajadores afectados de patologías derivadas de la utilización laboral del amianto.

[B.O.E. de 02 de enero de 2018](#)

### **Comunidad Valenciana.**

- Acuerdo de 27 de diciembre de 2017, de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública con la Asociación Alicantina para la Lucha Contra las Enfermedades del Riñón, de acción concertada para la gestión, organización y tramitación de los desplazamientos de personas en tratamiento de la enfermedad renal crónica avanzada mediante hemodiálisis para la provincia de Alicante.

[D.O.G.V. de 15 de enero de 2018](#)

- Resolución de 22 de diciembre de 2017, de la Consellera de Sanitat Universal i Salut Pública por la se ordena la publicación del Pacto de la Mesa Sectorial de Sanidad sobre el permiso de gestación y sobre la consideración del supuesto de parto con efecto equivalente al permiso por enfermedad grave de familiar.

[D.O.G.V. de 29 de diciembre de 2017](#)

### **Extremadura.**

- Decreto 8/2018, de 23 de enero, por el que se modifica el Decreto 58/2014, de 8 de abril, por el que se crea el Consejo Regional de Pacientes de Extremadura, y se regula su composición, organización, funcionamiento y atribuciones.

[D.O.E. de 29 de enero de 2018](#)



## **Comunidad Foral de Navarra.**

- Acuerdo de 27 de diciembre 2017. Establece las condiciones mínimas de la provisión de las prestaciones farmacéuticas, manteniéndose temporalmente las vigentes las establecidas en el Acuerdo Marco de 2002.

[B.O.N. de 12 de enero de 2018](#)

- Orden Foral 656e/2017, de 13 de noviembre, del Consejero de Salud, por la que se modifica la Orden Foral 42/2016, de 11 de mayo, del consejero de salud, por la que se crea la comisión central de farmacia del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

[B.O.N. de 04 de enero de 2018](#)

- Orden Foral 657E/2017, de 13 de noviembre, del Consejero de Salud, por la que se procede a la modificación del Comité Técnico de la Estrategia de Crónicos del Plan de Salud de Navarra 2014-2020, creado por la Orden Foral 674E/2016, de 20 de diciembre, del Consejero de Salud.

[B.O.N. de 04 de enero de 2018](#)

- Orden Foral 689E/2017, de 18 de diciembre, del Consejero de Salud, por la que se modifica la Orden Foral 389E/2017, de 24 de abril, del Consejero de Salud, por la que se establece la estructura orgánica de la Dirección de Cuidados Sanitarios del Complejo Hospitalario de Navarra.

[B.O.N. de 11 de enero de 2018](#)

## **Islas Baleares.**

- Decreto ley 1/2018, de 19 de enero, de medidas urgentes para la mejora y/o la ampliación de la red de equipamientos públicos de usos educativos, sanitarios o sociales de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

[B.O.I.B. de 20 de enero de 2018](#)

- Resolución del director general del Servicio de Salud de las Islas Baleares por la que se modifica la Orden de la consejera de Salud y Consumo de 22 de diciembre de 2006 por la que se establecen los precios públicos a aplicar por los centros sanitarios de la Red Pública de las Islas Baleares por la prestación de servicios sanitarios, cuando existan terceros obligados al pago o usuarios sin derecho a asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

[B.O.I.B. de 04 de enero de 2018](#)

- Resolución del director general del Servicio de Salud de las Islas Baleares de 18 de enero de 2018 por la que se modifica la Resolución de 11 de octubre de 2017 por la que se aprueba el modelo para hacer un llamamiento público como procedimiento de carácter excepcional resultante de aplicar el punto d de la disposición transitoria segunda del Texto refundido que regula los procedimientos de selección de personal estatutario temporal del Servicio de Salud de las Islas Baleares por medio de la creación de bolsas únicas de trabajo para cada categoría y especialidad.

[B.O.I.B. de 20 de enero de 2018](#)

## **Murcia.**

- Orden de 15 de diciembre 2017. Aprueba el Plan de Urgencias de Oficinas de Farmacia en la Región de Murcia, para el periodo comprendido entre el 1-01-2018 y el 31-12-2018.

[B.O.R.M. de 08 de enero de 2018](#)

- Resolución de 21/12/17, del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, por la que se da publicidad al convenio marco entre el Servicio Murciano de Salud, la Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (UNESPA) y el Consorcio de Compensación de Seguros, para la atención de la asistencia sanitaria futura derivada de accidentes de tráfico en el ámbito de la sanidad pública 2016/2018.

[B.O.R.M. de 13 de enero de 2018](#)

- Resolución de 8 de enero de 2018, del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, por la que se da publicidad al convenio de colaboración suscrito el 20 de noviembre de 2017 entre el Servicio Murciano de Salud y Roche Farma, S.A., para el mantenimiento de una plataforma integrada de información sobre tratamientos hospitalarios en el ámbito del Servicio Murciano de la Salud.

[B.O.R.M. de 18 de enero de 2018](#)

## **Galicia.**

- Decreto 133/2017, de 30 de noviembre, por el que se aprueban los estatutos del Colegio Oficial de Fisioterapeutas de Galicia.

[D.O.G. de 05 de enero de 2018](#)

- Orden de 15 de enero 2018 Regula el acceso al certificado electrónico de identidad por los/las profesionales que intervienen en los procedimientos de prestación y gestión de servicios del sistema sanitario público gallego.

[D.O.G. de 29 de enero de 2018](#)

## **La Rioja.**

- Decreto 2/2018, de 19 de enero, Crea las categorías estatutarias de Dietista-Nutricionista, Técnico/a Especialista en Documentación Sanitaria y se integra la categoría de Psicólogo Clínico en la de Facultativo Especialista de Área, en el ámbito del Servicio Riojano de Salud.

[B.O.R. de 24 de enero de 2018](#)

- Resolución de 28 de diciembre de 2017, de la Presidencia del Servicio Riojano de Salud, de organización de las urgencias hospitalarias del Hospital San Pedro.

[B.O.R. de 03 de enero de 2018](#)

## **Canarias.**

- Orden de 16 de enero 2018. Determina la composición de los miembros de la Mesa de Contratación con carácter permanente, para cualquier procedimiento relativo a la contratación de obras de infraestructuras en el ámbito del Servicio Canario de la Salud, que se convoque por el Consejero de Sanidad, como órgano de contratación.

[B.O.C. de 26 de enero de 2018](#)

- Resolución de 15 de enero de 2018, por la que se efectúa convocatoria para la selección de ciudadanos canarios residentes en Venezuela que serán beneficiarios, durante el año 2018, de las prestaciones de la Fundación España Salud, conforme al Convenio suscrito entre dicha Fundación y el Gobierno de Canarias.

[B.O.C. de 25 de enero de 2018](#)

## 2.- LEGISLACIÓN COMENTADA:

- LA LEY 11/2017, DE 22 DE DICIEMBRE, DE BUEN GOBIERNO Y PROFESIONALIZACIÓN DE LA GESTIÓN DE LOS CENTROS Y ORGANIZACIONES SANITARIAS DEL SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD.

Vicente Lomas Hernández.  
Doctor en Derecho.  
Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica.

**PRIMERO.**- La Ley objeto de comentario tiene su origen en la moción presentada el 15 de octubre de 2015 por el portavoz del grupo parlamentario socialista en la Asamblea Legislativa de la Comunidad de Madrid, en la que ya se decía, textualmente:

*“los nombramientos de gestores y cargos directivos serán realizados con procedimientos reglados de selección en base a criterios de profesionalidad, a través de convocatorias públicas transparentes, de concurrencia competitiva y resolución transparente del proceso de selección”.*

Estamos por tanto ante una Ley que muy bien se la podría identificar como la “Ley Freire”, pues ha sido José Manuel Freire su principal impulsor, sin perjuicio de que posteriormente se hayan sumado a la iniciativa el resto de los grupos parlamentarios. En palabras del Dr. Freire *“la política de nombramientos de directivos sigue en gran medida la misma pauta que los nombramientos de los cargos públicos en las administraciones, lo que dificulta que haya una buena gestión”*, y ello pese a que a lo largo de todos estos años la ansiada “profesionalización de la función directiva” se ha convertido en una propuesta que todos-políticos, gestores, sindicalistas- califican de forma unánime de *“imprescindible”* para abordar la sempiterna del Sistema Nacional Salud.

El “Consejo Asesor sobre el Buen Gobierno de la Sanidad Pública Vasca” ya formuló en el año 2011 una serie de recomendaciones perfectamente extrapolables al resto del sistema sanitario público, en las que se ponía especial énfasis en rediseñar el modelo organizativo y funcional del Servicio Vasco de Salud y avanzar hacia la profesionalización de la función directiva para que ésta sea más eficaz y cuente con mayor legitimidad y autoridad. Para ello resulta necesario seleccionar y nombrar a los directores gerentes y a todos los cargos ejecutivos, de alta dirección, de responsabilidad clínica o gestora *“por procedimientos en los que exista concurrencia pública, participación de los respectivos Consejos de Gobierno y en su caso, el asesoramiento profesional correspondiente”.*

La Ley madrileña supone una apuesta decidida por la democratizar la gestión de las instituciones sanitarias a partir del rediseño de sus estructuras organizativas, y la modificación del sistema de designación del personal directivo. Recordemos al lector que la Disposición Adicional Décima *“Dirección de centros sanitarios”* de la Ley de Ordenación de Profesiones Sanitarias, establece que:

*“Las Administraciones sanitarias establecerán los requisitos y los procedimientos para la selección, nombramiento o contratación del personal de dirección de los centros y establecimientos sanitarios dependientes de las mismas.*

*Igualmente, las Administraciones sanitarias establecerán los mecanismos de evaluación del desempeño de las funciones de dirección y de los resultados obtenidos, evaluación que se efectuará con carácter periódico y que podrá suponer, en su caso, la confirmación o remoción del interesado en tales funciones directivas”*

Una previsión legal que sin duda habría que ponerla en conexión con el tímido intento del EBEP de consagrar, al margen de la relación funcional/estatutaria, la figura del directivo profesional -artículo 13-

**SEGUNDO.-** La norma madrileña crea en todos los centros sanitarios el órgano colegiado “Junta de Gobierno”, integrado entre otros por cuatro vocales para cuya designación la Dirección General del Servicio Madrileño de Salud deberá efectuar una convocatoria pública dirigida a organizaciones sociales y económicas, entidades académicas, asociaciones ciudadanas, colegios profesionales, sociedades científicas, y otras organizaciones de participación ciudadana para que efectúen propuestas de candidatos a la Junta de Gobierno que deberán cumplir las condiciones de trayectoria profesional, mérito y conocimientos requeridos por la convocatoria. Asimismo formarán parte de tan relevante órgano de gobierno dos vocales en representación de los ciudadanos que serán designados a propuesta de la Federación de Municipios de Madrid.

Entre las funciones asignadas a este órgano colegiado cabría destacar seleccionar y elevar al director general del Servicio Madrileño de Salud la propuesta de nombramiento o cese motivado del director gerente de acuerdo con el procedimiento que reglamentariamente se establezca, así como decidir, a propuesta del director gerente o director territorial de atención primaria, sobre el nombramiento y cese motivado de los cargos directivos.

De este modo se hurta al político la posibilidad de designar libremente a las personas que hayan de desempeñar este tipo de puestos. Para ello se establece que el proceso de selección del director gerente lo efectuará una comisión de selección, designada por la Junta de Gobierno, que garantizará la equidad en el proceso selectivo y que determinará y evaluará las condiciones del mismo. Una vez nombrados quedarán sometidos a una evaluación continua, y la vigencia de dicho nombramiento expira transcurridos 5 años, si bien podrán ser prorrogados por períodos iguales por la Junta de Gobierno.

**TERCERO.-** En cuanto a la selección del resto de los puestos directivos, ésta se realizará mediante convocatoria pública del proceso selectivo en la que se deberán acreditar los requisitos necesarios de titulación universitaria, capacidad y mérito profesional para el desempeño del puesto. Podrán acceder a dichos puestos personas sin previa vinculación profesional o laboral con la Administración pública. Para estos casos la Dirección Gerencia propondrá la designación del personal directivo bajo su dependencia a la Junta de Gobierno para que sea ésta la que, en su caso, exprese su conformidad y se lo comunique a la Dirección General del Servicio Madrileño de Salud a efectos de su nombramiento.

La Ley mantiene la existencia de algunos órganos colegiados procedentes del Real Decreto 521/1987, de 15 de abril, como es la Comisión de Dirección y la Junta Técnico-Asistencial, así como buena parte de las antiguas comisiones clínicas, ahora renombradas como “*Comisiones Técnicas Consultivas*”.

**CUARTO.-** Por último, la Ley apuesta claramente por la autonomía en la gestión, si bien no termina de precisar con total exactitud los términos en los que se debe materializar dicha autonomía, y si ésta se podría equiparar a “gestión clínica”. En todo caso las relaciones entre el proveedor de servicios y las estructuras centrales del Servicio de Salud continúan articulándose a través de los conocidos “contratos-programa”. A su vez, y en virtud del principio de descentralización, el Contrato Programa se desplegará internamente en acuerdos de gestión con las áreas, institutos, servicios o unidades en las que la organización sanitaria esté internamente constituida.

Como mecanismo de control se prevé que la Junta de Gobierno pueda exigirle a la Dirección Gerencia una rendición de cuentas que vincule el Contrato Programa a la ejecución presupuestaria, lo cual deberá ser también garantizado por la Dirección General del Servicio Madrileño de Salud. El cumplimiento del Contrato Programa se hará a través de un cuadro de mando con indicadores relativos a cada una de las dimensiones y objetivos establecidos, y con la desagregación hasta el nivel de unidades.

Resta por ver si habrá o no “efecto contagio” en el resto del Sistema Nacional de Salud, y conocer cuál será el imprescindible desarrollo reglamentario de la Ley y su implementación por la Administración madrileña.

### 3.- SENTENCIA PARA DEBATE

- **EL RESURGIR DE UNA VIEJA POLÉMICA (INTERESADA): LOS MÉDICOS SIN TÍTULO DE ESPECIALISTA Y EL CRITERIO DEL TRIBUNAL SUPREMO.**

Vicente Lomas Hernández.

Doctor en Derecho.

Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica.

**PRIMERO.-** A lo largo de estos días los distintos medios de comunicación se han hecho eco de las declaraciones realizadas por distintos colectivos, profesionales, políticos, y hasta del Ministerio de Sanidad, para resucitar- y digo bien- lo que en realidad es viejo debate y además cerrado por el Tribunal Supremo: la presencia en las Instituciones Sanitarias de médicos (muchos de ellos extracomunitarios) sin título de especialista.

La carencia de especialistas para la cobertura de las necesidades asistenciales de los centros hospitalarios ha consolidado desde la década de los años 90 una figura que viene siendo habitual en el Sistema Nacional de Salud desde sus orígenes: los M.E.S.T.O.S (o médicos especialistas sin título oficial). El Ministerio de Sanidad y Consumo planteó la cuestión del colectivo MESTO en España ya entre los años 1996 y 1998 en diversas instancias comunitarias en el marco del artículo 43 de la Directiva 93/16/CEE.

Los MESTOS son licenciados en Medicina y Cirugía que, durante decenas de años en muchos casos, han prestado servicios profesionales para el sistema público de salud ejerciendo en todo tipo de especialidades médicas, todo ello por la necesidad de cubrir puestos de especialistas en los Hospitales del sistema público. Durante años, los MESTOS han desempeñado con profesionalidad su trabajo, contribuyendo a la formación de médicos internos residentes. Cuentan incluso con una asociación profesional para la defensa de sus intereses como colectivo (Asociación de Médicos Especialistas sin Título Oficial).

El hecho de que un gran colectivo de médicos generales venga desempeñando funciones de especialista sin contar con el correspondiente título oficial, constituye una realidad que a nadie puede sorprender (incluidos aquellos que ahora la denuncian con tremenda sorpresa e indignación), que ha sido reconocida en numerosas ocasiones por la jurisprudencia.

**SEGUNDO.-** En efecto, las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo, 21 de mayo, 26 de julio y 14 de octubre de 1996 (, así como las de 2 de abril, 18 de julio y 26 de julio de 1997, entre otras, establecen una doctrina específica para el caso de cambio de médico no especialista por otro especialista para la misma plaza y centro, como advierte también la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1997.

Todas estas sentencias analizan casos de nombramiento de médicos generalistas para funciones de especialista, situación que, si bien no se encuentra expresamente prevista en las normas reguladoras de las relaciones estatutarias, sí que se contiene de manera implícita en las disposiciones que a continuación se citarán.

*“El nombramiento de un médico general como especialista responde, como ha señalado expresamente la Sentencia del Tribunal Superior de Andalucía, Sala de lo Social, de 29 de enero de 1999 a una necesidad eventual extraordinaria y la Jurisprudencia tiene en cuenta que dado que la titulación de especialista es preceptiva para ejercer la profesión con este carácter, tanto en instituciones sanitarias públicas como privadas, y dado que el art. 1.2 de la Ley General de Sanidad establece que la prestación de la asistencia sanitaria se regirá por un principio de eficacia, entre otras actuaciones, mediante la asistencia especializada con mecanismos adecuados en el ámbito hospitalario (art. 69.3), es evidente que sólo circunstancias extraordinarias vinculadas a la necesidad de tutelar la salud pública pueden justificar la contratación de un facultativo no especialista para puesto que requiera especialidad, cuáles serían las derivadas de carencia absoluta de especialistas que haga necesario cubrir transitoriamente la plaza, al no poder dejar de prestarse el servicio de los ciudadanos que lo precisen.*

*Es doctrina jurisprudencial que los nombramientos de MESTOS, que obedecen a la ausencia de médicos especialistas, se extinguen válidamente cuando se designe a un facultativo especialista, sin que dicha condición resolutoria pueda considerarse abusiva ni arbitraria”.*

La contratación de facultativos con título de médico general reconocido en España para la realización de funciones de especialista resulta, por tanto, ajustada al Ordenamiento jurídico siempre y cuando se justifique por razones organizativas del servicio dirigidas a posibilitar una adecuada asistencia sanitaria a la población.

**TERCERO.-** Pese a todo, este tipo de noticias han ido saltando a los medios de comunicación, en particular cuando se anunciaba la presentación de escritos ante la Fiscalía, por cierto con escaso recorrido. En España, en el año 2010 había entre 2.500 y 10.000 médicos españoles sin título oficial reconocido (mestos) que trabajan en la sanidad pública y privada en España.

En el año 2014 la prensa extremeña informaba sobre la presentación de una denuncia ante la Fiscalía por la presencia en un hospital público de médicos sin titulación de especialista, y unos años antes, en el año 2011, el Presidente de la Sociedad Española de Médicos Extranjeros afirmaba públicamente en un medio de comunicación que *“recurrir a especialistas con título sin homologar es muy habitual en el sector privado, y también en el público”* (véase links a ambas noticias)

<http://www.hoy.es/20090501/regional/denuncian-ginecologa-ejerce-especialidad-20090501.html>

<http://formacion.publicacionmedica.com/noticia/recurrir-a-especialistas-con-titulo-sin-homologar-es-muy-habitual-en-el-sector-privado-y-tambien-en-el-publico>



A su vez las distintas Administraciones sanitarias (quizá una de las primeras fuese, al margen del propio Insalud, el Servicio Canario de Salud con la aprobación de la INSTRUCCIÓN N° 4/98 de la Dirección del Servicio Canario de la Salud sobre vinculación temporal de médicos de medicina general sin el título o certificado previstos en el Real Decreto 853/1993, de 4 de junio) han ido adoptando medidas similares que han sido avaladas por el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, y una de las últimas Administraciones en sumarse a esta opción la Comunidad Autónoma de Andalucía (véase los siguientes enlaces):

[http://www3.gobiernodecanarias.org/sanidad/scs/content/85208763-05e1-11e5-9e16-d107cd1682ec/Instruccion\\_4\\_98.pdf](http://www3.gobiernodecanarias.org/sanidad/scs/content/85208763-05e1-11e5-9e16-d107cd1682ec/Instruccion_4_98.pdf)

[http://www.juntadeandalucia.es/servicioandaluzdesalud/principal/documentosacc.asp?pagina=pr\\_seleccion5\\_1\\_2\\_2&file=/contenidos/profesionales/normativas%5CR547\\_2004/R547\\_2004\\_i6\\_1.htm](http://www.juntadeandalucia.es/servicioandaluzdesalud/principal/documentosacc.asp?pagina=pr_seleccion5_1_2_2&file=/contenidos/profesionales/normativas%5CR547_2004/R547_2004_i6_1.htm)

El Servicio de Salud de Castilla-La Mancha por su parte obró en este mismo sentido al aprobar en el año 2008 unas Instrucciones ajustadas a Derecho en las que se ponía de manifiesto la doctrina del Tribunal Supremo por la cual el nombramiento temporal de médico no especialista resulta plausible bajo determinadas circunstancias, y sujeto a una condición resolutoria cuya efectividad es consecuencia de la previa eficacia del negocio en que se inserta, a saber, la existencia de otros facultativos con título de especialista.

**CUARTO.-** En esta misma línea se han venido pronunciando últimamente los distintos Tribunales Superiores de Justicia, pudiendo citar a tal respecto, entre otras, la STSJ de Murcia, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia 148/2017, de 9 Marzo 2017, Rec. 13/201, o STSJ de Baleares nº 104/2014, de 25 de febrero, recurso de Apelación núm. 269/2013, o STSJ de Andalucía de Málaga, Sala de lo Contencioso-Administrativo, nº 621/2016, de 23 de marzo. En todas ellas los Tribunales vienen admitiendo que, incluso aunque no estuviera contenida como causa de cese en la resolución de nombramiento, se considera acorde con la doctrina consolidada del TS que permite bajo determinadas circunstancias incorporar a médicos sin título de especialista, ante la existencia de un especialista, proceder a extinguir el nombramiento por serle implícito al mismo tal circunstancia.

Es más, incluso algún Tribunal -STSJ de CLM- ha ido más allá al impedir que la propia Administración sanitaria pudiera cesar a estos profesionales debido a la existencia de médicos en posesión de la especialidad requerida. En efecto, como ya se expuso en el Boletín de Derecho Sanitario y Bioética, el TSJ de Castilla-Mancha mantiene una postura mucho más garantista y favorable pero al *“médico no especialista”*, lo que se traduce en su equiparación a todos los efectos -incluido el cese- con el personal estatutario interino (páginas 11-12-13). Véase comentario y sentencia en el siguiente enlace:

[http://sescam.castillalamancha.es/sites/sescam.castillalamancha.es/files/documentos/pdf/20170213/142\\_enero.pdf](http://sescam.castillalamancha.es/sites/sescam.castillalamancha.es/files/documentos/pdf/20170213/142_enero.pdf)

Además convendría señalar que los distintos pronunciamientos judiciales, lejos de plantearse si quiera como ejercicio teórico la posible nulidad sobrevenida de estos nombramientos administrativos por omisión de requisito esencial de la titulación, aplican escrupulosamente la doctrina antes expuesta.

Respecto a la aplicación al supuesto objeto de comentario de las previsiones contenidas en el RD 459/2010, de 16 de abril, cuando el médico no especialista es extracomunitario. Dicha disposición reglamentaria regula las condiciones para el reconocimiento de efectos profesionales a títulos extranjeros de especialista en Ciencias de la Salud, obtenidos en Estados no miembros de la Unión Europea, dedica su disposición transitoria tercera a los profesionales sanitarios que ejercen con un título extranjero de especialista no reconocido. En dicha disposición se incluyen una serie de previsiones administrativas en orden a fijar el procedimiento a seguir para el reconocimiento del título de especialista, pero nada más.

Es decir, esta norma reglamentaria no dice- porque tampoco puede- que un médico titulado extracomunitario no pueda ejercer la profesión de médico por no estar en posesión del título de especialista. El artículo 1.3 del mencionado RD ya advierte que todo ello *“se entiende sin perjuicio de lo previsto en las normas aplicables al ejercicio de las profesiones sanitarias reguladas que resulten de aplicación...”*.

Hemos de recordar que la propia Constitución española diferencia claramente entre profesiones que merecen el calificativo de *“tituladas”* (en el sentido del art. 36) de las que son calificadas genéricamente de *“actividades profesionales”* (a las que se refiere el art. 35) pues exigir el cumplimiento de unos requisitos para poder ejercer una determinada actividad profesional, como sería el caso de una especialidad médica, es cosa distinta de la exigencia de titulación. A su vez la normativa vigente supedita el ejercicio de una profesión sanitaria a la posesión previa del correspondiente título oficial (art. 4.2 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias -LOPS-). Lo anterior debe ponerse en relación con el artículo 16.3 de la LOPS, que establece la necesidad de estar en posesión de la titulación oficial de especialista pero para poder *“utilizar de modo expreso la denominación de especialista, para ejercer la profesión con tal carácter y para ocupar puestos de trabajo con tal denominación en centros y establecimientos públicos y privados”, 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”*.

Este precepto ha sido interpretado por la jurisprudencia en el sentido de considerar que se autoriza a los Licenciados en Medicina y Cirugía para ejercer libremente la profesión médica, entendida como una sola, pero sin poder anunciarse como especialistas, desempeñar puestos de trabajo en el sector público o privado con esta denominación ni ejercer habitualmente como tales si no se encuentran en posesión del título de la especialidad de que se trate. Precisamente por este motivo, las Instrucciones aprobadas por el Sescam en el año 2009 ya dejaban bien claro que *“si lo que se pretende es expedir un nombramiento como personal estatutario médico para el ejercicio de la profesión médica con el carácter de especialista, resulta imprescindible que el interesado esté en posesión del título universitario de licenciado en medicina y cirugía acompañado del título de especialista (art. 6.2.a) del EM)”*.

**QUINTO.-** Igualmente hay que destacar la nula repercusión penal que reviste la formalización de este tipo de nombramientos, pues como ya se han encargado de señalar de forma reiterada los tribunales de justicia, la realización de actos que se consideran propios de una especialidad por parte de quién dispone únicamente del título de licenciado en Medicina que le habilita para el ejercicio de la profesión médica con carácter general, no se subsume en el tipo delictivo del intrusismo.

No cabría por tanto aplicar el inciso segundo del art. 403 CP a los médicos no especialistas y ello porque la única profesión colegiada es la de médico, y no la de especialista, salvando el caso de la odontología que constituye un supuesto específico. Si bien es cierto que quien ejerce la medicina o cualquiera de sus especialidades sin ostentar el título de médico comete un delito de intrusismo, no se puede llegar a la misma conclusión respecto del titulado en medicina que ejerce una especialidad sin titulación especial.

**SEXTA.-** Por último se ha criticado igualmente que los médicos extracomunitarios no especialistas de la sanidad pública tengan contrato laboral, una crítica que carece pro completo de fundamento. La contratación laboral de este colectivo responde a la necesidad de dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 57 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

Es cierto que algunas CCAA han optado por formalizar con estos profesionales nombramientos administrativos como personal estatutario, pero por que previamente han incluido esta opción en una Ley autonómica que les ha habilitado para ello. Tal ha sido el caso de la Ley de Cantabria 2/2017, de 24 de febrero, de Medidas Fiscales y Administrativas, ha contemplado la posibilidad de incorporar en las plantillas de las Gerencias como personal estatutario a médicos extracomunitarios. Este colectivo solo podría ser contratado conforme a la legislación laboral según el EBEP. La justificación de esta modificación legal descansa en *“...la escasez de facultativos que puedan adquirir la condición de personal estatutario constituye una realidad y un importante problema del sistema sanitario público de Cantabria que debe afrontarse adoptando todas las medidas que resulten necesarias para dotar al sistema de todos los recursos necesarios con el objetivo de garantizar un sistema lo más eficaz posible y que sea capaz de cubrir las necesidades sanitarias de toda la población”*. En concreto han modificado la Ley de personal estatutario de dicha CA y han introducido este nuevo apartado en el artículo relativo al requisito de nacionalidad para participar en los procesos selectivos:

*“Los extranjeros que no cumplan los requisitos establecidos el párrafo anterior únicamente podrán acceder, en igualdad de condiciones, a la condición de personal estatutario en aquellas categorías en las que la titulación requerida para el acceso sea exclusivamente una especialidad médica”*.

Más recientemente la Rioja se suma al grupo de CCAA que mediante habilitación legal, permiten hacer nombramientos estatutarios al personal sanitario extracomunitario (art. 8 de la Ley 2/2018, de 30 de enero, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2018). Dicho precepto establece:

*En el ámbito de los procesos de selección de personal estatutario dependiente del Servicio Riojano de Salud y en desarrollo del párrafo a) del apartado 5 del artículo 30 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud , los extranjeros que no cumplan los requisitos establecidos en el citado apartado podrán acceder, en igualdad de condiciones, a la condición de personal estatutario en aquellas categorías en las que la titulación requerida para el acceso sea exclusivamente una especialidad médica.*

En conclusión da la impresión de que estamos una vez más ante un nuevo intento por resucitar, bajo la apariencia de sorpresa y con el barniz de novedad, viejas polémicas que arrastramos desde la década de los años 90. Probablemente en su lugar lo que habría que hacer es adoptar definitivamente las medidas oportunas -a nivel estatal- para zanjar este tipo de problemáticas.

## 4.- ARTÍCULO DE OPINIÓN.

- COMENTARIO A LA SENTENCIA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA- DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA Nº 502/2017, DE 20 DE DICIEMBRE, RECURSO DE APELACIÓN Nº 1/2017.

**NOMBRAMIENTOS EVENTUALES SUCESIVOS QUE ENCUBREN LA COBERTURA DE PLAZA VACANTE.**

**Autor: Julián Pérez Charco.**

**Subdirector de Gestión de la Gerencia de Atención Integrada de Albacete**

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla-La Mancha, ha dictado tres recientes sentencias resolviendo los recursos de apelación números 274/2016, 307/2016 y 1/2017, de la que es comentario ésta última que reproduce la doctrina contenida en las dos anteriores, generando un cuerpo de doctrina judicial que se configura así como estable por su reiteración, y desde luego resuelve una situación que podría haber llegado a ser muy enojosa para el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha y también para los aspirantes a nombramientos temporales incluidos en las bolsas de trabajo con mayor puntuación.

La cuestión resuelta es la de si deben convertirse en nombramientos de interinidad por vacante, los nombramientos eventuales reiterados en el tiempo para un mismo empleado público que resultó adjudicatario del mismo a través de la bolsa de corta duración y por ende con menor puntuación que la ostentada por otros aspirantes incluidos en bolsa de larga duración, bolsa o listado que es la que la normativa de aplicación (pacto sindical de selección de personal temporal en el Servicio de Salud) prevé y destina para la selección de personal temporal que deba resultar adjudicatario de relaciones jurídicas de larga duración, como es la interinidad para cobertura de plaza vacante.

La situación de partida es la existencia de unos 1.500 empleados que desde el año 2.013 en adelante y por erróneas indicaciones o exigencias de los directivos del Servicio de Salud, venían recibiendo nombramientos eventuales sucesivos, de mes en mes, quebrando no solo la seguridad jurídica y la estabilidad del empleo, sino encubriendo la realidad de estar destinados a cubrir plazas vacantes e incluso sustituciones de personal con derecho a reserva de puesto de trabajo. Para solventar la solución la Administración y los Sindicatos suscribieron un pacto sindical el 3 de marzo de 2016, con la finalidad de estabilizar dicho empleo así generado para convertir tales nombramientos en interinidades y sustituciones que es lo que procedía según preceptúa imperativamente los artículos 9.2 y 9.4 respectivamente de la ley 55/2003, que aprueba el Estatuto Marco de este personal, si bien, el pacto incluye la selección de los aspirantes a los nuevos nombramientos a aquellos que acrediten mayor puntuación en las bolsas de larga duración, lo que implicaba el cese del personal eventual en la mayor parte de los supuestos, pues como se dijo, al acceder al empleo por bolsa de corta duración tenían méritos muy inferiores a aquellos.

La impugnación del cese en la relación de personal estatutario eventual, auspiciada por alguno de los sindicatos firmantes del pacto sindical de estabilidad del empleo temporal -con actitud de clara quiebra de la buena fe contractual y negocial-, fue acogida inicialmente en decenas de sentencias por parte de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, que aplicaron erróneamente alguna sentencia previa de la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla-La Mancha, que enjuiciaba supuestos parecidos pero con matices diferenciales que imponían un fallo de sentido contrario al que adoptaron, pues suponían obviar los clásicos principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público que tienen el amparo del derecho fundamental consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución y se concretan en el artículo 33.1 de la ley 55/2003 para este ámbito. La enojosa situación aludida para la Administración deriva de que aún siendo codemandados los empleados en los que había recaído el nombramiento de interinidad y las sentencias de los Juzgados condenaban a la readmisión como interino del personal eventual cesado, por el contrario no condenaba a estos codemandados a estar y pasar por aquella condena, de forma que tuvieran que cesar en la relación jurídica de interinidad a favor de aquellos, lo que *de facto* implicaba que las sentencias condenaban a la Administración a duplicar las plazas, aún sin haber sido objeto de enjuiciamiento si tal incremento de plazas era preciso para la prestación del servicio público sanitario, ni valorada la sostenibilidad para los presupuestos del Servicio de Salud.

Pues bien, las sentencias objeto de comentario en un encomiable esfuerzo de motivación y de interpretación de conjunto de la normativa de aplicación, llega a una conclusión básica, según la cual un nombramiento eventual de personal estatutario no ajustado a Derecho, o si se prefiere, expedido en fraude de ley por pretender encubrir la cobertura de plaza vacante:

a) No se convierte por sí mismo y por ese solo hecho en una interinidad por vacante, cuando ello se contrapone al sistema establecido, hasta el punto de que quebrarían los principios de concurrencia, igualdad, mérito y capacidad; por el contrario, el eventual puede ser cesado válidamente cuando se expide un nombramiento de interinidad por vacante al aspirante que le corresponda conforme a aquellos principios y según el procedimiento establecido.

Lo que supone esta decisión, es que a las clásicas condiciones resolutorias del nombramiento: amortización de la plaza o cobertura reglamentaria de la plaza -por concurso de traslados o por concurso-oposición-, se añade ahora una tercera: designación de interino a través del procedimiento establecido para cubrir la plaza vacante. Se validan así nombramientos eventuales de corta duración expedidos para cubrir una plaza que ha quedado vacante, mientras se tramita y concluye el procedimiento de selección del personal interino o de otras formas de cobertura como pueden ser las comisiones de servicio, promociones internas temporales o similares, que por su mayor complejidad impiden tener seleccionado al candidato en corto plazo y precisan de la tramitación del procedimiento establecido con una mayor duración.

Esta doctrina deja abierta la posibilidad de que los Servicios de Salud y los Sindicatos procedan a negociar y dejar sentado en la correspondiente norma para dotar de seguridad jurídica, que una de las causas coyunturales a las que se refiere el artículo 9.3 de la ley 55/2003, es precisamente la cobertura de una plaza vacante durante la tramitación del procedimiento de selección del empleado que debe cubrirla definitivamente, estableciendo siquiera un plazo máximo para la conclusión de dicho procedimiento, durante cuya tramitación, sería válido y legal el nombramiento eventual expedido para atender la concreta actividad que corresponde a la plaza que ha quedado vacante.

b) El empleado que recibe varios nombramientos eventuales sin solución de continuidad con una vigencia superior a dos años, sin que exista plaza vacante en la plantilla orgánica, no tiene derecho automático a ver convertida la situación en una relación estatutaria de interinidad, sino a que el Servicio de Salud proceda a la creación de la plaza en plantilla ya que la permanencia de la situación tan largo plazo le ha convertido en una necesidad estructural, y la interinidad para cubrirla debe recaer en el empleado inscrito en la bolsa o listado correspondiente, en aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad.

En fin, con esta decisión del Tribunal Superior de Justicia, se erradica aquella antigua situación que hizo cambiar a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo los pronunciamientos de declaración de empleados fijos en las Administraciones Públicas (sin superar proceso selectivo), a los que habían sido contratados en fraude de ley, para declararlos finalmente como laborales indefinidos no fijos (equiparados a interinos), precisamente para evitar el fraude de mayor entidad que consistía en provocar contrataciones o nombramientos temporales fraudulentos a personas afines para procurarles finalmente y previa sentencia judicial una estabilidad en el empleo futuro, a la que no tenían derecho bien por no haber superado un proceso selectivo, o trasladado al supuesto analizado, procurarles su conversión en una relación estatutaria de interinidad a favor de aspirantes con mínimos méritos para acceder a la misma, con preterición de quienes mayores méritos acreditan.

En la confrontación de los derechos de los empleados públicos con nombramientos eventuales sucesivos que en realidad cubren una plaza vacante y los empleados públicos con mayores méritos que aquellos y también aspirantes a la cobertura de la plaza vacante que por otra parte vieron como la Administración no les ofreció aquel nombramiento a pesar de sus mayores méritos, y la condición de víctima de aquellos aludida por la recurrente, añade la sentencia que aquella *“desde otro punto de vista, si se hubieran hecho bien las cosas se debería haber nombrado a un interino que no hubiera sido ella; de modo que lo que hay realmente es un tercero perjudicado, habiéndose ella beneficiado de prestar servicios durante el tiempo que hayan durado sus nombramientos cuando no debería haberlo hecho en absoluto”*.

El pleno sometimiento de la Administración Pública a la Ley y al Derecho (artículos 9.2 y 103.1 CE), impiden la traslación a las relaciones de naturaleza administrativa como lo es la relación estatutaria de los Servicios de Salud, de los principios del Derecho Laboral que si bien deben o pueden servir para apuntar soluciones a situaciones que puedan darse en Derecho Administrativas y no contempladas en el mismo, no pueden tener sin embargo como efecto la vulneración de los ya citados principios de concurrencia, igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público. De ahí que la sentencia comentada, incluso razona con acierto la diferencia del supuesto sometido a su revisión y enjuiciamiento, respecto de los supuestos enjuiciados por el TJUE en diversas sentencias añadiendo que en ellas se *“ha encarado el problema exclusivamente desde el punto de vista de la protección del empleado designado temporalmente, pero no ha abordado el problema que, en Derecho español en concreto- y no necesariamente en otros sistemas de función pública mas flexibles-, plantea el hecho de que hay que combinar esa protección con la de los terceros que tienen reconocido como derecho de rango constitucional el acceso a los empleos públicos en condiciones de igualdad y de acuerdo a los principios de mérito y capacidad”*.



## 5.-DOCUMENTOS DE INTERES

Vicente Lomas Hernández  
Doctor en Derecho.  
Licenciado en CC. Políticas.  
Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica

### I- RECURSOS HUMANOS:

- Inejecución de fallo judicial de anulación de proceso selectivo de enfermería.

STS de 14 de junio de 2016 nº 1405.

La STS de 25 de junio de 2013 anuló el proceso selectivo para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en plazas de Diplomados Sanitarios en la categoría de Enfermero de Atención Continuada, ordenando la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al segundo ejercicio de la fase de oposición. El motivo de la anulación fue la controvertida nota de corte aprobada por el tribunal calificador con posterioridad a la celebración del segundo ejercicio de la fase de oposición, y que no se le dio ninguna publicidad.

El TSJ de Extremadura mediante Auto de 20 de octubre de 2014, considera que el cumplimiento literal de la sentencia afectaría al interés público ya que se resentiría el servicio público sanitario, y además se atentaría contra el principio de equidad porque supondría el cese de 253 enfermeros que llevan varios años prestando sus servicios. Asimismo una ponderación de los interés en juego pone de manifiesto que frente al daño para la recurrente concretado en no poder realizar ese segundo ejercicio y baremación de méritos en el concurso recurrido- teniendo en cuenta que desconoce cuál sería el resultado del segundo ejercicio y baremación de méritos- , los perjuicios que se ocasionarían a terceros y a la Administración son de mayor enjundia.

El Supremo comparte este mismo criterio pues a la recurrente no se le reconoció el derecho de acceso a la función pública, sino una mera expectativa de acceder a una plaza de enfermero caso de superar el segundo ejercicio. Además la privación de la plaza a más de doscientas personas por razones ajenas a su voluntad y tras un largo período de tiempo en el que muchas de ellas han construido un horizonte personal y profesional, implicaría la producción de perjuicios personales y familiares de entidad en bastantes casos irreversibles. Igualmente se afirma que la ejecución del fallo afectaría al derecho a la salud de los ciudadanos.

La sentencia incorpora un voto particular en el que el magistrado discrepante sostiene que se está atentando contra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva , en concreto el derecho de los recurrentes a que se ejecute el fallo judicial, lo que no tiene necesariamente que poner en riesgo el derecho a la protección de la salud: *“Nada impide a la Administración sanitaria llevar a cabo dicha anulación y mantener a los afectados en sus puestos de trabajo de forma temporal a través de distintas fórmulas legales en tanto no se concluya el proceso selectivo que debe retrotraerse al momento anterior a la fijación de la nota de corte”*.

Por tanto no concurriría la imposibilidad material o legal de ejecución del fallo para que proceda la aplicación del art. 105.2 de la LJCA.

Prolongar indebidamente la situación de temporalidad del personal estatutario sin que se justifique por la Administración la excesiva demora en la convocatoria de los correspondientes procesos selectivos, comporta el reconocimiento de la condición de personal indefinido no fijo.

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

- **Personal laboral indefinido no fijo y derecho a indemnización de veinte días de salario en caso de cese: consecuencias del abuso de la temporalidad por la Administración sanitaria.**

**STSJ de C y León de 22 de diciembre de 2017 nº 01445/2017, nº rec 485.**

Se recurre en apelación la Sentencia nº 93 de fecha 9 de junio de 2017 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Valladolid en el procedimiento abreviado nº 224/2016 que desestima el recurso interpuesto contra la resolución de 19 de octubre de 2016 que desestima la reclamación presentada para que se reconociese a los actores la condición de personal indefinido no fijo del SACyL

La Sentencia recurrida considera que la figura del trabajador indefinido no fijo no existe en el ámbito de la función pública, y tampoco existe la previsión de que la relación laboral se convierta en indefinida en el caso de apreciar fraude de ley en la contratación.

Por el contrario la Sala sí considera factible su reconocimiento en el ámbito de la función pública respecto del personal estatutario temporal en la medida que sería una consecuencia de que se haya abusado de la contratación temporal con el fin de evitar ese abuso y de sancionarlo en el caso de que se produzca. *“Sostener que la categoría que invoca la parte actora (hoy apelante) del trabajador indefinido no fijo no existe en el ámbito de la función pública, porque su invocación es a los fines indicados: no se pretende el reconocimiento de una categoría de funcionario o personal estatutario inexistente sino las consecuencias indemnizatorias que se derivan de la misma para el supuesto de cese en la prestación de servicios cuando ha habido un abuso en la contratación o nombramientos”.*

Para determinar en qué supuestos resultaría aplicable esta consecuencia, la Sala trae a colación las SSTJUE de 14 de septiembre de 2016, *“el presupuesto para que sea de aplicación la jurisprudencia del TJUE que invoca la parte hoy apelante descansa en la existencia de una situación de abuso por parte de la Administración en cuanto a la contratación temporal”*

En el presente caso se procedió a la contratación como personal temporal hasta que se convocasen los procesos selectivos ordinarios de acceso a la categoría de médicos de área. Las contrataciones se efectuaron en los años 2007 y 2008, aun cuando ya con anterioridad habían prestado servicios para el SACyL como personal temporal con distintos nombramientos.

Sin embargo no es hasta el año 2015 cuando se convocan los correspondientes procedimientos para la provisión de tales destinos, propiciando que durante todo este tiempo (entre 7 años y 8 años) hayan estado contratados temporalmente por la Administración. *Por lo tanto, no es cierto que solo haya habido un nombramiento, ya que de la prueba practicada resulta con claridad que cada uno de los recurrentes ha ido encadenando distintos nombramientos temporales como personal de refuerzo y como personal de Área*

Así pues la Sala advierte la existencia de fraude en la actuación de la Administración, *“por cuanto si es necesario cubrir tales vacantes (y de ahí su provisión en régimen de interinidad) deben convocarse los procesos correspondientes. La situación indicada se mantiene en el tiempo, sin razón que lo justifique (...) ha transcurrido un plazo que entendemos suficiente (...) se ha acudido a la contratación temporal para satisfacer necesidades permanentes (las correspondientes a las plazas del personal de Área), manteniéndose esa situación en el tiempo de manera injustificada*

La consecuencia: el reconocimiento de la condición de personal indefinido no fijo a los efectos de reconocerles derecho a la indemnización correspondiente en caso de cese, que sería la correspondiente a veinte días por año de servicio, con el límite de doce mensualidades.

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

- **No es posible cesar a un interino en tanto no se ocupe su plaza por su titular o bien se amortice ésta por la Administración.**

#### **STSJ de Islas Baleares de 15 de marzo de 2016 nº de recurso 355.**

El objeto del recurso consiste en valorar si resulta correcto el proceder de la Administración de cesar a los interinos en su totalidad para dar posesión al personal que había superado el concurso oposición para las plazas del cuerpo de gestión administrativa, y no solo a los interinos imprescindibles para dar posesión a aquél personal fijo. Es decir, si la Administración puede en lugar de ocupar primero las plazas vacantes no ocupadas, desplazar a los interinos que las ocupaban.

La Administración se escuda en las dificultades económicas de la Administración, y que no tiene obligación alguna de cubrir las plazas vacantes con los opositores aprobados, pudiendo optar por cesar a los interinos. Sin embargo la Sala considera que esa forma de actuar resulta contraria a Derecho, no se ajusta a lo dispuesto en el art. 9.2 del EM: para cesar al personal interino o bien se amortizan las plazas si se considera que la plantilla está sobredimensionada, o bien debe cubrir primero las vacantes no ocupadas a través del ofrecimiento a personal fijo, y cuando ya no existan plazas vacantes no ocupadas podrán también ocuparse las vacantes que sí lo están con interinos.

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

- Anulación de la plantilla orgánica del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

STSJ de Asturias nº rec 146/2015 de 4 de mayo.

Es objeto de impugnación la Resolución por la que se dispone la publicación de la plantilla orgánica del Servicio de Salud del Principado de Asturias por una supuesta falta de negociación, a lo que se añade como otros motivos de impugnación: a) la falta de información o contenido mínimo que debiera tener según el art. 74 del EBEP, b) falta de determinación de las características esenciales de determinadas plazas limitándose a su denominación genérica, c) la configuración de la libre designación como forma de provisión de los puestos de directores de área, d) la anulación de los apartados referidos a los facultativos vinculados, d) así como por último, la no adaptación de la plantilla a la estructura organizativa hospitalaria conforme al RD 521/1987.

La Sala señala que el servicio de salud no tiene por qué disponer para el personal estatutario de una RPT pues no hay disposición legal que le obligue a ello. El EBEP se refiere en su artículo 74 a las relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares, siendo innegable el carácter que reviste la plantilla de instrumento de ordenación conforme a los artículos 12 y 13 del EM. Sin embargo sí que es cierto que la información que proporciona la plantilla es insuficiente en relación con las retribuciones complementarias; la plantilla tan solo hace mención al complemento de destino sin figurar tampoco las características o condiciones esenciales de los puestos (perfiles), pues se limita a efectuar una mención genérica de la especialidad, y por tanto sin tener en cuenta que el art. 74 del EBEP - que en este apartado resulta de aplicación- establece que estos instrumentos de ordenación de personal comprenderán al menos la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias.

Igualmente prospera la pretensión de que se anule el empleo de la libre designación como forma de provisión para los puestos de director de área/unidad de gestión clínica. No es asumible la previsión genérica configurando como libre designación con carácter general e indiscriminado los puestos referidos a jefaturas y mandos intermedios, de modo que la excepción se convierta en regla general.

Respecto a la mención que se recoge en la plantilla orgánica a los facultativos estatutarios vinculados, se está ante categorías inexistentes ya que un facultativo vinculado es funcionario, no personal estatutario ni laboral. Por ello debe suprimirse las referencias que se hacen en la plantilla a estatutarios o laborales y en su lugar utilizar otra distinta que diga simplemente “facultativos vinculados”.

No prospera la pretensión centrada en la anulación de la plantilla por no adaptarse al RD 521/1987, en particular porque según este real decreto debería haber sido oída la Junta Técnico-Asistencial. Este alegato no puede ser estimado desde el momento en que la estructura y organización hospitalaria en el ámbito autonómico del Servicio de Salud es la señalada en los Decretos de estructura orgánica del SESPA.

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

- **Extinción de la prolongación en situación de servicio activo por no acreditar capacidad funcional.**

**STSJ de Castilla-La Mancha de 25 de abril de 2016nº 155.**

Médico personal estatutario del Sescam a quién se autorizó la prolongación de la permanencia en la situación de servicio activo en el año 2009 hasta que el interesado solicitase la jubilación voluntaria, o hasta el cumplimiento de la edad de forzosa de jubilación, y que pasa a prestar servicios en comisión de servicio en un hospital de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Tras la rescisión de la comisión de servicio, su Gerencia le informa que si desea prolongar su permanencia en la situación de servicio activo debía presentar solicitud acompañada del informe acreditativo de ostentar capacidad funcional necesaria emitido por el servicio de prevención del área.

Sin embargo el interesado no aportó el certificado sobre su capacidad funcional, pese a que debía conocer la obligación de certificar su aptitud, pues en la propia autorización de prolongación de servicio activo se comunicaba que la capacidad debía ser revisada anualmente por el servicio de prevención, y además se le informó de los requisitos para prolongar su permanencia en activo.

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

- **El liberado sindical no puede pretender que se perpetúen sus anteriores condiciones retributivas.**

**Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Toledo de 22 de enero de 2016, número 6.**

El liberado sindical a tiempo completo - médico PEAC- no puede pretender que se perpetúen las condiciones retributivas que se daban en el puesto que anteriormente desempeñaba cuando se han producido modificaciones contributivas que afectan a todos los médicos, como fueron las modificaciones llevadas a cabo por el artículo 14 de la Ley 1/2012, de 21 de febrero, y la modificación del pacto de interlocución.

Tal y como recoge la sentencia, *“La omniequivalencia retributiva se cumple cuando las percepciones de un funcionario liberado sindical son las mismas que las que percibe otro funcionario que presta servicios efectivos, y ocupa idéntico puesto de trabajo que el que correspondería al funcionario dispensado”*.

- **No cabe reconocer diferencias retributivas por prestar servicios de superior categoría si no consta creada en plantilla la plaza en cuestión.**

**Sentencia del TSJ de Madrid de 24 de septiembre de 2015 nº 513.**

Se desestima reclamación por diferencias salariales por el desempeño de funciones de coordinador de la unidad de trastorno de identidad de género. La sentencia de instancia desestimó el recurso por entender que el hecho de que se haya creado una nueva función u organizado un nuevo servicio, no es equivalente a la creación de una plaza presupuestada en la RPT o en la plantilla orgánica, y por tanto no es base suficiente para solicitar diferencias por funciones de categoría superior.

La Sala confirma dicha sentencia. No creada en plantilla la plaza de coordinador, cuyas diferencias retributivas reclama el actor, no cabe legal y jurisprudencialmente estimar el recurso.

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

- **Derecho al complemento de atención continuada de la mujer embarazada con adaptación de puesto de trabajo.**

**SJC-A nº 1 de Albacete, nº 19 de 18 de febrero de 2016**

La mujer embarazada que continúe prestando servicios con una adaptación de su puesto de trabajo debido precisamente a dicho embarazo, no puede ver mermadas sus retribuciones, de modo que procede reconocer su derecho al percibo de las cantidades correspondientes a las guardias en el período de embarazo y que no pudo realizar como consecuencia de dicha adaptación.

Si no fuera así se incurriría en una contradicción: en el supuesto de que le sea concedida una licencia por riesgo durante el embarazo se asegura y garantiza por la ley que siga percibiendo la plenitud de los derechos económicos, y en este otro caso de prestación efectiva de servicios, no.

## II- CONTRATACIÓN PÚBLICA.

- Exigencia a entes sin ánimo de lucro del requisito de habilitación para prestar servicios de transporte sanitario.

STSJ del País Vasco. Nº rec 713/2014. 13 de diciembre de 2016.

Recurso contencioso interpuesto frente a resolución del OARC respecto a la adjudicación de contrato de Servicios de transporte y asistencia a emergencias sanitarias. Varios lotes de los adjudicados lo fueron a dos entes (DYA y Cruz Roja) que carecen de la habilitación requerida por la normativa sectorial, pues el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de transporte sanitario por carretera prohíbe que esta autorización pueda otorgarse a personas jurídicas sin ánimo de lucro.

El TSJ señala que el mero hecho de tratarse de una empresa debidamente clasificada no presupone que esté en posesión de las habilitaciones específicas para el ejercicio de una actividad empresarial

*“Lo que no puede en medida alguna acreditar la inscripción en dicho Registro es que las organizaciones cuya legitimación se discute cuenten con una autorización distinta a la de transporte sanitario privado complementario, que es la única que la propia DYA afirma poseer. Caería en el mayor absurdo que la inscripción, pese a su valor meramente presuntivo, permitiese dar por acreditada cualquier habilitación empresarial, por específica que fuese, que ni el propio licitador afirmase haber nunca obtenido, y le colocase en una posición ficticia de inmunidad ante toda exigencia de justificación del cumplimiento de las condiciones que le facultan para licitar, que, en el presente caso, merecen un examen de legalidad intrínseca y no puramente formularia o registral según todas las partes procesales han desarrollado.”*

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

- Distinción entre acuerdo de exclusión y acuerdo de adjudicación. Impugnación del Acuerdo Marco para la contratación del «Suministro de apósitos quirúrgicos, hemostáticos y de quemados, gasas, esparadrapos y terapia de presión negativa con destino a los centros sanitarios del Servicio Aragonés de Salud» del Servicio Aragonés de Salud.

Acuerdo 121/2016, de 7 de diciembre, del TACP de Aragón.

En este caso, la exclusión de la recurrente acordada por la Mesa se produce por no haber alcanzado el mínimo de puntuación técnica requerido en los Pliegos para los lotes 37 y 39. El recurrente pretende recurrir ahora su exclusión, impugnando la adjudicación, *“en tanto que acompaña la decisión de exclusión”*. Sin embargo, el acto administrativo de adjudicación no acompaña a la exclusión; y no entra en ningún momento, porque ni puede ni debe hacerlo, a valorar las proposiciones presentadas por las empresas que han sido excluidas. De manera que no puede compartirse la afirmación del recurrente de que la resolución de adjudicación es complementaria al acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de contratación.

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

- **Valoración en la oferta del licitador de un software como mejora en el tratamiento de pacientes oncológicos.**

**Resolución nº 113/2017 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta De Andalucía, de 25 de Mayo de 2017.**

El objeto del contrato es el suministro de artículos para perfusión por bomba de tratamientos citostáticos para enfermos oncohematológicos. Alega la recurrente que el objeto del contrato es el suministro de diversos artículos para perfusión por bomba, careciendo de sentido valorar con un máximo de 15 puntos el ofrecimiento de un software que no guarda ninguna relación con el citado objeto contractual.

La aportación del software necesario para la elaboración, administración, seguimiento y control de la prescripción representa un valor añadido que va a asegurar la trazabilidad en la administración de la medicación y va a mejorar el control y seguimiento de las prescripciones, aumentando la seguridad en los tratamientos de los pacientes oncológicos, que son los destinatarios últimos de los bienes que se adquieren por virtud del contrato.

Ciertamente, el software establecido como subcriterio de adjudicación no es un elemento imprescindible para que el suministro cumpla su finalidad, pues de ser así tendría que haberse previsto como característica o requisito técnico necesario de la prestación. No obstante, su incorporación a la oferta supone un plus añadido a la misma que va a reportar todas las ventajas antes indicadas y que va a permitir mejorar los tratamientos aplicados a pacientes oncológicos.

**Texto completo:** [juntadeandalucia.es](http://juntadeandalucia.es)

### **III- MEDICAMENTOS.**

- **Prácticas colusorias de la industria farmacéutica para favorecer el prescripción de “Lucentis” en detrimento de “Avastin”, éste último con un precio mucho más bajo.**

**STS (Gran Sala) de 23 de enero de 2018. C 179/16.**

Pronunciamiento del TJUE sobre las prácticas colusorias de los dos grandes gigantes de la industria farmacéutica (Roche y Novartis) para frenar el uso del Avastin frente al medicamento mucho más caro y con igual eficacia terapéutica que es Lucentis. Antes de la comercialización del Lucentis, algunos médicos habían comenzado a prescribir el Avastin a pacientes afectados por enfermedades oculares. Esta prescripción del Avastin para indicaciones que no se corresponden con las mencionadas en la autorización de comercialización de éste para el tratamiento de esas enfermedades comenzó a difundirse a escala mundial. A causa del precio unitario inferior del Avastin, su uso para esas patologías continuó tras la comercialización del Lucentis.



Según la decisión de la AGCM, Autoridad de Defensa de la Competencia, Italia, los grupos Roche y Novartis celebraron un acuerdo de reparto de mercado, constitutivo de una restricción de la competencia por su objeto. En particular, a tenor del apartado 177 de dicha decisión, el Avastin y el Lucentis eran desde todos los puntos de vista equivalentes por lo que atañe al tratamiento de las enfermedades oculares. Según la decisión, la práctica colusoria tenía por objeto elaborar y difundir noticias que podían suscitar inquietud en el público sobre la seguridad de las utilizaciones oftálmicas del Avastin y minusvalorar las opiniones científicas contrarias. En la decisión se afirma que esa práctica colusoria afectaba también al procedimiento de modificación del resumen de las características del Avastin en curso ante la EMA y al subsiguiente envío de una comunicación formal a los profesionales sanitarios, iniciados por Roche.

Según dicha decisión, el Avastin se había convertido, debido a su uso al margen de su AC, ampliamente extendido en Italia, en el ámbito oftalmológico, en el principal competidor del Lucentis. La AGCM, constató que la práctica colusoria dio lugar a una bajada de las ventas del Avastin y provocó un desplazamiento de la demanda hacia el Lucentis. Ese efecto generó un sobrecoste para el servicio nacional de salud evaluado, sólo en 2012, en aproximadamente 45 millones de euros

El órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 101 TFUE debe interpretarse en el sentido de que, a efectos de su aplicación, una autoridad nacional de defensa de la competencia puede incluir en el mercado de referencia, además de los medicamentos autorizados para el tratamiento de las patologías de que se trate, otro medicamento cuya autorización no cubre dicho tratamiento, pero que se usa con ese fin. En caso de respuesta afirmativa, el órgano jurisdiccional remitente pregunta además si dicha autoridad debe tener en cuenta la conformidad de ese uso al margen de su autorización con la normativa farmacéutica de la Unión

La Directiva 2001/83 no prohíbe que los medicamentos sean utilizados para indicaciones terapéuticas que no están cubiertas por su AC. En efecto, el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/83 establece que los Estados miembros podrán, con vistas a atender necesidades especiales, excluir del ámbito de aplicación de la Directiva a los medicamentos que se suministren atendiendo a una solicitud de uso compasivo, elaborados de acuerdo con la prescripción de un facultativo reconocido y que los destine a un paciente individual bajo su responsabilidad personal directa

El Tribunal de Justicia ha considerado en relación con este aspecto que del conjunto de los requisitos enunciados en esa disposición, interpretados a la luz de los objetivos esenciales de esa Directiva y, en particular, del relativo a la salvaguardia de la salud pública, resulta que la excepción prevista por dicha disposición sólo puede referirse a situaciones en las que el médico considere que el estado de salud de sus pacientes individuales exige la administración de un medicamento que carece de equivalente en el mercado nacional o que no se halla disponible en ese mercado

Por otra parte, la normativa de la Unión en materia farmacéutica regula las condiciones que han de darse para que un medicamento como el Avastin pueda ser objeto de un reacondicionamiento con el fin de permitir su inyección intravítrea. Así pues, de conformidad con el artículo 40 de la Directiva 2001/83, la fabricación de un medicamento está supeditada a un régimen de autorización, salvo con respecto a las operaciones de reacondicionamiento realizadas con vistas a su despacho al por menor por profesionales sanitarios (sentencia de 28 de junio de 2012, Caronna, C 7/11,

EU:C:2012:396, apartado El reacondicionamiento del Avastin para su uso en el ámbito de la oftalmología requiere, por tanto, en principio, una autorización, salvo si esta operación se realiza únicamente con vistas a su despacho al por menor por farmacéuticos en un laboratorio o por otras personas legalmente autorizadas en los Estados miembros (sentencia de 11 de abril de 2013, Novartis Pharma, C 535/11, EU:C:2013:226, apartado 52).

De estos elementos se desprende que la normativa de la Unión en materia de productos farmacéuticos no prohíbe ni la prescripción de un medicamento al margen de su autorización ni su reacondicionamiento con vistas a tal uso, pero supedita estas acciones al cumplimiento de una serie de requisitos definidos en dicha normativa.

Llegados a este punto recordemos lo que establece el artículo 101 de la Directiva 2001/83 modificada establece en su apartado 1:

*«Los Estados miembros dispondrán de un sistema de farmacovigilancia para cumplir sus funciones en materia de farmacovigilancia y participar en las actividades de farmacovigilancia de la Unión.*

*El sistema de farmacovigilancia se utilizará para recoger información sobre los riesgos de los medicamentos para la salud de los pacientes o la salud pública. Esa información se referirá en concreto a reacciones adversas en seres humanos provocadas por el uso de un medicamento de acuerdo con los términos de la [AC] y por usos al margen de tales términos, así como a reacciones adversas asociadas a una exposición ocupacional*

La conclusión a la que llega la Sala en relación con este apartado es que el mencionado artículo 101 TFUE debe interpretarse en el sentido de que, a efectos de su aplicación, una autoridad nacional de defensa de la competencia puede incluir en el mercado de referencia, además de los medicamentos autorizados para el tratamiento de las patologías de que se trate, otro medicamento cuya autorización de comercialización no cubre dicho tratamiento, pero que se utiliza con ese fin y guarda, por tanto, una relación concreta de sustituibilidad con los primeros. Para determinar si existe esa relación de sustituibilidad, dicha autoridad debe, en el supuesto de que las autoridades o los órganos jurisdiccionales competentes para ello hayan realizado un examen de la conformidad del producto en cuestión con las disposiciones aplicables que regulan su fabricación o comercialización, tener en cuenta el resultado de dicho examen, evaluando sus eventuales efectos en la estructura de la oferta y la demanda.

No solo eso sino que además la Sala afirma que *“constituye una restricción de la competencia «por su objeto», a los efectos de dicha disposición, una práctica colusoria entre dos empresas que comercializan dos medicamentos competidores, que tiene como objetivo, en un contexto caracterizado por la incertidumbre científica, la difusión entre la Agencia Europea de Medicamentos, los profesionales sanitarios y el público de información engañosa sobre los efectos adversos del uso de uno de esos medicamentos para el tratamiento de patologías no cubiertas por la autorización de comercialización de éste, con el fin de reducir la presión de la competencia resultante de dicho uso sobre el uso del otro medicamento.*

**Texto completo:** [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu)

- La polémica sobre la sustitución de medicamentos biológicos por medicamentos biosimilares solo afecta a las oficinas de farmacia. Impugnación del Acuerdo Marco con varios adjudicatarios para la contratación del suministro de medicamentos (INFLIXIMAB).

### Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 8 de septiembre de 2017

La cláusula de los pliegos que motiva la interposición del recurso presenta la siguiente redacción

*El Área Sanitaria tramitará la correspondiente contratación derivada, con el licitador que haya obtenido en el Acuerdo Marco presentado la oferta económicamente más ventajosa (económica más técnica), y en consecuencia, haya quedado en primer lugar.*

*Excepcionalmente, podrá alterarse el orden de adjudicación señalado anteriormente, en aquellos casos en los que por motivos médicos no sea posible su cumplimiento, debiendo confeccionar un informe clínico justificativo individualizado por paciente que cuenta con el Visto Bueno de la Gerencia del Hospital*

Según la parte recurrente, la redacción de esta cláusula 14.2 del PCAP para poder acogerse a la excepcionalidad implica a juicio de la defensa de la recurrente una suerte de “*reserva singular*” contraria a la normativa sanitaria sobre prescripción, dispensación y financiación de medicamentos, que es competencia exclusiva del Estado según lo dispone el artículo 92 del Texto Refundido de la Ley de garantías y uso racional de medicamentos y productos sanitarios aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio .

El Tribunal manifiesta que carecen de relevancia jurídica las alegaciones vertidas por la impugnante en orden a la calificación de INFLIXIMAB como medicamento biológico y por ende, su imposibilidad de sustitución, pues este Tribunal ya abordó la cuestión en la Resolución 214/2013, de 12 de junio, que señaló que la prohibición de sustitución que afecta a estos medicamentos solo se refiere a las oficinas de farmacia por mor de la Orden SCO 2847/2007, que deja a salvo la posibilidad de sustitución cuando el médico prescriptor así lo autorice.

Pero es más, el carácter sustituible o no de los medicamentos biológicos en el ámbito hospitalario es una cuestión de carácter eminentemente clínico y asistencial que no tiene por qué afectar a la configuración del objeto del contrato por principio activo, no olvidemos que INFLIXIMAB es definido como un principio activo y así se recoge en la cláusula 1 del PCAP del Acuerdo Marco

La redacción de la cláusula resulta ajustada a Derecho porque uno de los requisitos exigidos para salvar la regla general y que los órganos de contratación de las distintas áreas sanitarias acudan a la adjudicación de los contratos derivados a favor de una de las cuatro suministradoras distinta de la primera posicionada por realizar la oferta económica más ventajosa, resulta proporcionado para garantizar la debida protección de la salud de los pacientes, pues requiere un informe clínico justificativo individualizado por paciente. En definitiva, se trata sin más de una alteración del orden de adjudicación pero dispensando siempre el mismo principio activo (INFLIXIMAB).

Además, el posterior visado exigido mediante el visto bueno del gerente del hospital no implica una interferencia de la Administración en las facultades de prescripción de los facultativos, sino de una medida de control del gasto.

Sobre este mismo asunto, véase el siguiente artículo:

[http://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/pdf/20160709/revista\\_gabilex\\_no\\_6\\_autor\\_vicente\\_lomas\\_hernandez.pdf](http://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/pdf/20160709/revista_gabilex_no_6_autor_vicente_lomas_hernandez.pdf)

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

- Reglamento interno de la Comisión Interministerial de precios de los medicamentos (CIMP).

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

#### **IV- SALUD LABORAL.**

- Indemnización por daños y perjuicios derivados de los incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales por el Servicio Vasco de Salud.

**SJS n.º 3 de Vitoria, de 30 de septiembre de 2016, núm. 257/2016.**

Trabajadora de Osakidetza en IT por un cuadro depresivo grave acompañado de ansiedad, en relación con una situación de alta conflictividad laboral, siendo acosada por parte del órgano de dirección.

En el supuesto analizado, debe partirse de la inexistencia de evaluación de riesgos psicosociales, no habiendo sido trasladada tampoco la trabajadora por motivos de salud, con el único ofrecimiento de volver al centro de origen en el que la demandante pidió salir por padecimientos de índole físico. Los riesgos psicosociales se han estudiado y protocolizado de manera que evitan en muchos casos el deterioro de la salud del trabajador.

Se considera acreditada la existencia de relación causal, atendidos los acontecimientos que motivaron que la demandante tuviera que pedir su salida del centro y la omisión de las medidas que las circunstancias requerían. Por todo ello procede el abono a la trabajadora de una indemnización por daños y perjuicios de 144.046,91 euros.

- Adaptación de puesto de trabajo de hematóloga por riesgo para lactancia derivado de la administración de citostáticos.

**Sentencia del TSJ de Castilla y León de 21 noviembre 2016. Recurso de Suplicación núm. 2001/2016.**

la sentencia de instancia ha asumido como hechos probados la existencia de riesgo para la lactancia natural derivada de la administración de citostáticos, la inexistencia de posibilidad de adaptación de su puesto de trabajo por razón de que dicha administración ha de hacerse cuando el paciente lo requiera, así como la inexistencia de posibilidad de traslado a otro puesto de trabajo, dada la especificidad del puesto de trabajo desempeñado (médica especialista en hematología en el Hospital del Bierzo).

El INSS en su recurso alega que la administración de citostáticos implica un riesgo tanto durante el embarazo como durante la lactancia natural, pero cuestiona la presencia real de dicho riesgo en el puesto de trabajo de la actora, por cuanto dicha administración de citostáticos a pacientes es una tarea puramente ocasional.

es determinar si era o no posible una adaptación de su puesto de trabajo, en el sentido propuesto por el informe del servicio de prevención de riesgos laborales de 31 de julio de 2015, en el que se apoya esta argumentación del recurso. Considera la Sala que si entre las funciones de la facultativa se encontraba la administración de citostáticos y la misma era incompatible con la lactancia natural, el carácter ocasional del riesgo no significa que el mismo tuviera carácter excepcional y, de hecho, se aplicó en varias ocasiones, como se ha visto, en los años 2013 y 2014, sin que sea pensable que pueda dejar de aplicarse a un paciente por el hecho de que la trabajadora estuviera procurando la lactancia natural de su hijo. Por tanto se hacía precisa, si fuera posible, la adaptación del puesto.

En este caso la Sala a la vista de los hechos concluye que no se deduce que la adaptación, que era necesaria, se hubiese llevado a cabo, ni siquiera que fuese posible. Como no se llega a afirmar (y menos todavía a acreditar) por la entidad recurrente que fuera viable un traslado temporal de puesto de trabajo a otro sin riesgo, por lo que la Ley impone como solución última la a suspensión del contrato de trabajo.

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

## **V- RESPONSABILIDAD SANITARIA.**

- Graves irregularidades organizativas e infracción de la *lex artis*.

**SJCA nº 3 de Toledo de 29 de julio de 2016, nº 268/16**

La Sentencia estima el recurso interpuesto contra la resolución desestimatoria del Servicio de Salud, y contraria al dictamen favorable del Consejo Consultivo, en un caso que el juez no duda en calificar como de “*nefasta asistencia sanitaria*”.

La fallecida, mujer joven embarazada, acude hasta en tres ocasiones al servicio de urgencias de su hospital de referencia presentando síntomas como parestesias y acorchamiento, que debieron aconsejar la práctica de pruebas para descartar la existencia de lesión isquémica vascular, en particular teniendo en cuenta el juicio clínico que ya había realizado el médico de atención primaria. En su lugar, no solo se erró en el diagnóstico sino que en el último ingreso no había neurólogo de guardia, y no se la derivó a otro centro sanitario, siendo el propio marido de la fallecida quién tuvo que trasladarla en su vehículo particular.

## **VI- PROTECCIÓN DE DATOS.**

- Declaración de la SEE sobre la tramitación de la LOPD-17.

La Sociedad Española de Epidemiología manifiesta su interés y preocupación por el desarrollo legislativo de la protección de datos de carácter personal que debe complementar el Reglamento General de Protección de Datos que entrará en vigor el 25 de mayo de este año, con ocasión de la discusión por el Congreso de los Diputados del nuevo proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal.

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

## **VII- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.**

- Nulidad de resolución de cese por no ajustarse a procedimiento de revisión de oficio.

**SJC-A de Ciudad Real, nº 1 de 1 de junio de 2017 nº 134.**

Sostiene el demandante que en 2015 se le nombró coordinador del área de anatomía patológica del hospital, con los derechos inherentes a dicha jefatura de unidad.

Señala que en Noviembre de 2016 se le cesó en dichas labores, nombrándole facultativo responsable de dicho área y sin derecho a retribución posteriormente. La forma de realizar este cese fue dejando sin efecto el nombramiento.

Señala que la causa del cese era que no existía en la plantilla dicho puesto para el que venía siendo nombrado y que la plantilla no había cambiado.

La Sentencia estima el recurso por la indebida actuación seguida por la Administración: *Lo que no puede la administración es “dejar sin efecto” un nombramiento por su sola voluntad y sin el procedimiento al efecto, pues ello supone prescindir del procedimiento y de las mínimas garantías, lo que en si mismo considerado constituye un acto nulo (art. 47.1.e LPAC) e impugnabile ante la jurisdicción. Ello es contrario al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y supone un acto de arbitrariedad en perjuicio de los interesados, pues de existir perjuicio para la administración únicamente será imputable al nombramiento en su día realizado de manera indebida y su propia actuación durante el tiempo en que se ha mantenido.*

*Si la administración se ha equivocado y otorga un derecho que no debe o no puede otorgar habrá de seguir los cauces, como en cualquier otro caso, según considere que se trate de un supuesto de nulidad de pleno derecho o de anulabilidad y no dejar sin efecto sin más fundamento que sus propios errores, pues al primer error ahora suma otro al hacer cesar por un cauce ajeno a derecho la situación por la misma creada.*

Señala que la causa del cese era que no existía en la plantilla dicho puesto para el que venía siendo nombrado y que la plantilla no había cambiado.

### **VIII- REINTEGRO DE GASTOS.**

- **Improcedencia de reintegro de gastos por asistencia sanitaria en extranjero. La opción por uno u otro tratamiento es criterio que corresponde decidir al médico, sin perjuicio del derecho del paciente o sus representantes a solicitar segunda opinión.**

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª). Sentencia núm. 530/2017 de 10 octubre**

En 2012 el hijo recién nacido del reclamante fue derivado por el Hospital "Reina Sofía" de Córdoba al "Virgen Macarena" de Sevilla, por sospecha de retinoblastoma bilateral, diagnóstico que fue confirmado. El equipo médico en Sevilla propuso como tratamiento diversos ciclos de quimioterapia, a cuya finalización se realizaría braquiterapia en el ojo derecho y la enucleación del ojo izquierdo.

Dado lo agresivo del tratamiento y sus posibles efectos secundarios, el 15 de febrero de 2013, fecha propuesta para la braquiterapia, manifestaron los padres que les gustaría contar con una segunda opinión para ver si era posible otro tratamiento distinto al propuesto, insistiendo el equipo médico en dicho tratamiento.

El 20 de febrero de 2013, dada la urgencia, solicitaron en la Delegación Territorial de Salud y Bienestar Social de la Junta de Andalucía en Córdoba autorización de tratamiento médico programado para continuar el tratamiento de su hijo en el "Policlínico Santa María Alle Scotte" de Siena (Italia), centro en el que le proponían aplicar al menor quimioterapia intrarterial en el ojo izquierdo y terapias focales de láser, termoterapia y crioterapia en el derecho.

El objeto del pleito consiste, por tanto, en el reintegro de gastos de asistencia sanitaria en el Hospital Policlínico Santa María de Scotte de Siena (Italia) y en el Hospital Jules Gonin de Lausana (Suiza) de su hijo menor y beneficiario, diagnosticado de retinoblastoma bilateral.

El diagnóstico clínico (retinoblastoma bilateral) fue correcto, y el tratamiento buscado por los padres del menor en Italia y Suiza estaba también disponible en España, incluso en el mismo Hospital que venía tratando al menor. No estamos pues ante un supuesto en que se emplean recursos no disponibles en el Sistema de Salud, sino ante una discrepancia sobre el mejor tratamiento aplicable.

El tratamiento alternativo se presta en España y, en concreto, también en el Hospital Universitario "Virgen Macarena", si bien la actora y su marido prefirieron acudir a Italia donde les ofrecían tratamiento alternativo menos agresivo y la urgente necesidad de ser tratado que padecía el menor. La solución propuesta por el equipo de Sevilla era la que ofrecía mayores probabilidades de eliminar el riesgo de progresión y propagación de la carga tumoral existente en aquel momento, aunque también aparentemente implicaba mayor riesgo de afección a la visión en el ojo derecho, y implicaba la enucleación del ojo izquierdo (sin visión). La propuesta del hospital italiano era menos agresiva, pero presentaba mayor posibilidad de recidivas, como de hecho así ocurrió, pues el hospital italiano tras realizar su tratamiento remitió al menor a otro centro en Suiza, donde se practicó la braquiterapia que los padres habían rechazado en Sevilla

No obstante, según consta en el expediente los padres, quedaron perfectamente informados de la posibilidad de recabar en España y dentro del Sistema de Salud una segunda opinión alternativa, a los efectos de que la valoración se realizase en algún Centro de Referencia para la atención de los tumores intraoculares en la infancia (retinoblastoma), posibilidad que los padres desecharon.

Es indudable que existía riesgo vital -como lo evidencia que los médicos que atendían en España al menor comunicaran a la Fiscalía la interrupción del tratamiento- pero faltan las notas de urgencia e inmediatez, como asimismo evidencia el hecho de que el tratamiento en Italia fuera programado, con consultas previas a diversos médicos en el extranjero y con solicitud de autorización de los gastos formulada antes del desplazamiento. No se trata ya de que el paciente no pueda regresar a España a ser tratado, sino que sale de España buscando el tratamiento médico en el extranjero, por preferirlo al que estaba recibiendo.

En definitiva, la opción por uno u otro tratamiento es criterio que corresponde decidir al médico, sin perjuicio del derecho del paciente o sus representantes a solicitar segunda opinión. Los demandantes no solicitaron una segunda opinión en España sino en diversos centros extranjeros, decidiéndose por la asistencia hospitalaria para su hijo en el extranjero, porque consideraron la atención en dicho centro extranjero como de mayor calidad y garantías, siendo este un supuesto que no permite el reembolso de gastos médicos, y ello independientemente de que fuera o no cierto que el equipo médico italiano tuviera más experiencia, ofreciera mejores posibilidades de éxito en el tratamiento.

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



## 6.- BIBLIOGRAFÍA Y FORMACIÓN.

### I.- Bibliografía

- LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES

Barcelón Cobedo, Susana; González Ortega, Santiago  
Editorial: Editorial Tirant lo Blanch

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

- UNA PERSPECTIVA COMPARADA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL SANITARIA

Viguri Perea, Agustín  
ARANZADI

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

### II.- Formación

#### DERECHO SANITARIO.

- II JORNADA NACIONAL DE BIOSIMILARES, BIOSIMILARES: EVIDENCIA Y EFICIENCIA.

Madrid

Salón de actos del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

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

- CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE EL DERECHO DE DAÑOS

8 y 9 de marzo de 2018 en Madrid.

*Más información:* [congresoresponsabilidadcivil.com](http://congresoresponsabilidadcivil.com)

- LA VALORACIÓN DEL DAÑO CORPORAL ASPECTOS JURÍDICOS Y MÉDICOS.

Ilustre Colegio de la Abogacía de Bizkaia Bizkaiko Abokatuen Elkargo Ohoretsua del 28 de Febrero al 8 de Marzo de 2018.

*Más información:* [icasv-bilbao.com](http://icasv-bilbao.com)

## **GESTIÓN SANITARIA.**

- Resolución de 18 de diciembre de 2017, de la Universidad de Jaén, por la que se publica el plan de estudios de Máster en Dirección, Gestión y Emprendimiento de Centros y Servicios Sociosanitarios.

BOE 21/2018, de 24 de enero de 2018

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

## **LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL.**

- EXPERTO EN GESTIÓN DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL E INCAPACIDAD PERMANENTE (EXGIT-2) (II ED). FACULTAD DE RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS -

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

# -NOTICIAS-

- **Tu salud está en la nube.**

Este sistema de almacenamiento ya permite un diagnóstico rápido a través de aplicaciones. Las tecnológicas saben que es todo un filón y, por eso, invierten más en ellas que en móviles y software

*Fuente:* [larazon.es](http://larazon.es)

- **La conciliación ha fracasado: empleada, congela tus óvulos (y te hacemos un descuento).**

El convenio firmado entre una agrupación de empresas y una clínica de reproducción asistida ha avivado el debate sobre si se presiona a las mujeres para postergar su maternidad

*Fuente:* [eldiario.es](http://eldiario.es)

- **¿Cómo han afectado a la sanidad 10 años de crisis?.**

*Fuente:* [eldiario.es](http://eldiario.es)

- **A golpe de retina ¿Y si pudiéramos ordenar el alud de datos que generan los hospitales?.**

Cada año se producen 320 millones de consultas clínicas en España. IOMED ha desarrollado un software para analizar de forma estructurada toda esa información

*Fuente:* [elpais.com](http://elpais.com)

- **Antinatalistas: el movimiento que busca acabar con la especie humana.**

Cada vez más personas se oponen a la procreación por motivos éticos y ecológicos Incluso tienen su propio gurú, un filósofo sudafricano que aboga por la extinción de la especie.

Dos parejas 'antinatalistas' españolas, ya esterilizadas, cuentan por qué jamás serán padres

*Fuente:* [elmundo.es](http://elmundo.es)

- **Una bebé logra sobrevivir tras nacer con 400 gramos a las 28 semanas.**

Tenía muy pocas probabilidades de salir adelante, pero lo hizo y ha sido dada de alta en un hospital indio cuatro días antes de cumplir siete meses

*Fuente:* [elpais.com](http://elpais.com)

- **El I Plan Estratégico de Innovación Sanitaria de La Rioja dará respuesta a las necesidades reales de los ciudadanos y a los nuevos retos en salud.**

El Plan incluye el envío de notificaciones a los pacientes con las pautas de su medicación activa; la firma biométrica para consentimientos informados o rehabilitación física para quien ha sufrido un accidente cerebro-vascular

*Fuente:* [riojasalud.es](http://riojasalud.es)

- **El TSJR reconoce el derecho al puesto a un empleado de Salud que encadenó 20 contratos en 9 años.**

La sentencia reconoce al trabajador el derecho a ser considerado interino hasta que su puesto sea cubierto por una oposición.

*Fuente:* [larioja.com](http://larioja.com)

- **Absuelto el curandero del joven que murió tras abandonar la quimio.**

El juzgado de Valencia no considera intromisión la labor del pseudoterapeuta, especialista en "medicina ortomolecular", ni probada su vinculación a la muerte del paciente

*Fuente:* [elpais.com](http://elpais.com)

- **Una app anticonceptiva, acusada de provocar decenas de embarazos no deseados en Suecia.**

La aplicación, disponible en España, indica qué días se puede tener sexo sin utilizar anticonceptivos según la temperatura corporal de la usuaria.

*Fuente:* [elpais.com](http://elpais.com)

# **-BIOETICA Y SANIDAD-**

## **1- CUESTIONES DE INTERES**

- **Informe del Comité de Bioética de España sobre la necesidad de adaptar la legislación española a la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad.**

Informe elaborado en respuesta a la petición de informe formulada por la titular del Ministerio de Sanidad e Igualdad acerca de las necesidades de adaptación de la legislación española al artículo 12 de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad de 2016. En concreto se abordan tres aspectos: a) la modificación de la Ley Orgánica de Régimen Electoral respecto al derecho de sufragio pasivo y activo de las personas con discapacidad b) la modificación de las normas que regulan el internamiento forzoso, y demás reglas relacionadas con la capacidad de ejercicio y obrar de las personas con discapacidad; y por último la esterilización de estas personas sin su consentimiento.

El Comité de Bioética de España articula su respuesta tomando como premisa la necesidad de evitar incurrir en maximalismos que provoquen una extensión irracional e injustificada de la autonomía que exponga a situaciones de riesgo a algunas personas con discapacidad, buscando el equilibrio entre la plena autonomía y la vulnerabilidad, y evitando estereotipos que oculten el hecho de que la discapacidad es muy diversa y que el pleno reconocimiento de autonomía no puede operar del mismo modo para todos ellos.

Respecto del **derecho de sufragio de las personas con discapacidad**, el Comité considera que se debe eliminar la posibilidad de restringir a este colectivo el derecho de sufragio, ya que es mayor el daño que se hace al sistema democrático y a los derechos fundamentales si se impide votar a electores que deberían estar facultados para hacerlo, algún sufragio que no sea plenamente libre.

Sobre el **internamiento forzoso de las personas con discapacidad**, se considera procedente la derogación del actual artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil remitiendo el tratamiento de esta situación a la legislación sanitaria general. No obstante añade que, en tal caso, se debería reformar el actual artículo 9 de la Ley 41/2002 para incorporar las garantías que hoy reviste la medida de internamiento no voluntario. En realidad la propuesta de modificación formulada desde el Comité de Bioética de España no supone un cambio sustancial más allá de lo que supondría un cambio de ubicación normativo.

Respecto a la **capacidad jurídica**, la adecuación al Convenio exigiría eliminar figuras tales como la tutela que supongan la sustitución de las personas con discapacidad en la toma de decisiones. En su lugar habría que instituir mecanismos de apoyo que respeten efectivamente los derechos la voluntad, y las preferencias de la persona apoyada. Así pues tendría que desaparecer por completo cualquier referencia a todo tipo de privación o restricción de la capacidad de obrar, y por tanto la declaración judicial de incapacidad; a las personas con discapacidad no se les debe restringir la capacidad de obrar, sino proporcionarles los debidos apoyos para que puedan ejercerla. En este sentido cobra una gran importancia la **figura del prestador de apoyos**, cuya función principal no se produce en relación con la prestación del consentimiento para la realización de actos jurídicos sino con carácter previo, en el proceso de formación de la voluntad. No obstante el propio documento contempla la posibilidad de que *“las concretas funciones del prestador de apoyos deberían ser moduladas en atención a las circunstancias de la persona, y esa modulación podría incluir en algunos casos la exigencia de consentimiento del prestador de apoyos para la validez de los actos jurídicos, o incluso, en los casos extremos en que la persona esté imposibilitada de manifestar su voluntad de cualquier modo y sea necesario concluir un acto jurídico, la posibilidad de que el mismo sea válido con la sola expresión de voluntad del prestador de apoyo”*.

En realidad tampoco estaríamos ante una modificación radical en nuestro Ordenamiento Jurídico por cuánto el propio Comité reconoce que existirían circunstancias en las que el prestador de apoyos, de forma similar a como acontece en los supuestos actuales de representación legal, podría y debería suplir total o parcialmente la falta de capacidad de la persona de que se trate.

Cómo salvaguarda para evitar posibles abusos y conflictos de intereses entre la persona afectada y el prestador de apoyos, el Comité destaca la necesidad de tomar en consideración algunas medidas, como por ejemplo, la declaración de inidoneidad de determinadas personas para el ejercicio de las funciones de apoyo, o la exigencia de autorización judicial para la celebración de determinados actos jurídicos. Así mismo el Comité destaca la conveniencia de promover la emisión anticipada de voluntades que se correspondería con la figura de la autotutela.

Respecto a la **esterilización forzosa**, el artículo 156 del Código Penal constituiría una clara vulneración de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, por vulnerar el derecho de las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, a mantener su fertilidad en iguales condiciones que las demás. Asimismo constituiría una discriminación en la medida en que permite que se aplique una esterilización sin contar con su consentimiento, exclusivamente a personas con discapacidad y no a otras. El citado precepto legal establece que la esterilización forzosa es posible solo en el caso de personas que de forma permanente no puedan prestar en modo alguno el consentimiento y se trate de supuestos excepcionales en los que se produzca grave conflicto de bienes jurídicos protegidos.

Sin embargo el dictamen no precisa cuáles podrían ser estos otros cauces menos gravosos para alcanzar el mismo objetivo: evitar que personas con madurez sexual y con serias dificultades para gobernarse por sí mismas, y por supuesto para asumir las responsabilidades inherentes a la patria potestad, puedan tener descendencia.

**Más información:** [assets.comitedebioetica.es](https://assets.comitedebioetica.es)

- **El Consejo Genético Prenatal. Cuadernos de Bioética 2015. Comité de Bioética de España.**

Los autores del documento, advierten de la progresiva utilización de los programas de cribado prenatal que se realizan en España para fines relacionados con la interrupción voluntaria del embarazo más que al tratamiento de los fetos afectados por enfermedades genéticas. Desde este punto de vista la Organización Internacional de Personas Discapacitadas, pidió en el año 2000 la prohibición de las pruebas genéticas indiscriminadas y la presión a las mujeres para eliminar en cualquier fase del proceso reproductivo, niños que se considere que puedan nacer con discapacidad. Por todo ello recomiendan que este tipo de pruebas se lleven a cabo con criterios de pertinencia, calidad, equidad y accesibilidad, así como armonizar el asesoramiento genético en nuestro país con las recomendaciones de la UE.

**Más información:** [aebioetica.org](https://aebioetica.org)

- **Aproximación a una estudio jurídico y ético de la medicina genética predictiva. Emaldi Cirón, Aiztiber.**

El planteamiento ético que subyace en la utilización de este tipo de técnicas es su finalidad eugenésica. Desde un punto de vista jurídico se plantea la posibilidad de que se produzca un daño durante la realización de estos diagnósticos antenatales cuando:

- a) El médico no propone la realización de las pruebas a personas que tienen indicaciones para someterse a las mismas.
- b) Se produce un daño durante la toma de muestras.
- c) Se valoran e interpretan los resultados del diagnóstico antenatal, ya sea por un falso positivo o un falso negativo (acciones wrongful birth y wrongful life).

**Más información:** [revistas.upcomillas.es](https://revistas.upcomillas.es)

- **Iatrogenia y medicina defensiva. Cuadernos de la Fundació Víctor Grífols i Lucas. N° 42.**

Extenso y completo documento que analiza las distintivas variables implicadas en la seguridad del paciente y los distintos perfiles de profesionales sanitarios. Desde una perspectiva ética, Josep. M. Busquets indica que la conducta responsable de un buen profesional sanitario se basa en 7 grandes pilares:

- 1.- Intentar no cometer errores
- 2.- Responder del daño si se ha producido.
- 3.- Aprender de los errores para no repetirlos.
- 4.- Asumir la responsabilidad.
- 5.- Ser transparente.
- 6.- El valor de la confianza en la relación asistencial.
- 7.- Fomentar la actuación responsable, atendiendo a las necesidades individuales de cada paciente y no solo a las que establecen las normas, leyes, instrucciones, guías de práctica o protocolos.

**Más información:** [fundaciogrifols.org](http://fundaciogrifols.org)

- **Responsabilidad profesional médica en embarazo posvasectomía.**

El seguimiento de los pacientes posvasectomía queda frecuentemente limitado a un seminograma a los 3 meses si se objetiva azoospermia. Este trabajo evalúa una serie de casos de reclamaciones por embarazo posvasectomía, con el objetivo de establecer recomendaciones de seguimiento que aumenten la seguridad clínica y disminuyan el riesgo de reclamaciones.

Los autores del estudio consideran que tanto desde una perspectiva jurídica tras una embarazo posvasectomía, como la evidencia sobre los espermiogramas de control hacen recomendable aumentar la seguridad clínica y jurídica, enfatizando en el documento de consentimiento informado la posibilidad de recanalización espontánea, que existe en tasas de 0,03-1,2%, y la necesidad de control posterior.

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



## **2-FORMACIÓN Y BIBLIOGRAFÍA.**

### **I.- Bibliografía**

#### **BIOÉTICA**

- HISTORIA ILUSTRADA DE LA BIOÉTICA

Categoría: a) Fundamentación de la bioética

Autor: Benjamín Herreros Ruiz-Valdepeñas, Fernando Bandrés Moya

*Más información:* [dialnet.unirioja.es](http://dialnet.unirioja.es)

### **II.- Formación**

#### **BIOÉTICA.**

- VII JORNADA DE HUMANIZACIÓN Y ÉTICA EN ATENCIÓN PRIMARIA.

*Más información:* [sovamfic.net](http://sovamfic.net)

- I JORNADA DE HUMANIZACIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA EN TALAVERA DE LA REINA.

6 de marzo 2018. Hospital de Talavera.

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

- 2ª EDICIÓN DEL TÍTULO PROPIO EXPERTO EN BIOÉTICA.

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