



SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA-LA MANCHA

BOLETÍN DE DERECHO SANITARIO Y BIOÉTICA.

Nº 182 SEPTIEMBRE 2020.

Editado por la Secretaría General del Sescam.

ISSN 2445-3994

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.

SUMARIO:

-DERECHO SANITARIO-

1.-LEGISLACIÓN.

- I.-INICIATIVAS LEGISLATIVAS: 2
- II.-LEGISLACIÓN ESTATAL: 2
- III.-LEGISLACIÓN AUTONÓMICA: 3

2.- TRIBUNA: COMPLIANCE EN EL SECTOR SANITARIO. 7

Belén López Donaire.

3.- LEGISLACIÓN COMENTADA. 14

4.- SENTENCIA PARA DEBATE. 21

5. DOCUMENTOS DE INTERÉS. 22

6.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES. 40

-NOTICIAS-

- Selección de las principales noticias aparecidas en los medios de comunicación durante el mes de Septiembre de 2020 relacionadas con el Derecho Sanitario y/o Bioética. 41

-BIOÉTICA y SANIDAD-

1.- CUESTIONES DE INTERÉS. 43

2.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES. 47

-DERECHO SANITARIO-

1-LEGISLACIÓN

I. INICIATIVAS LEGISLATIVAS.

- Proposición de Ley Orgánica de protección de la salud y de los derechos y libertades fundamentales.

congreso.es

- Proposición de Ley de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida.

congreso.es

II. LEGISLACIÓN ESTATAL.

(Selección de las disposiciones normativas con mayor impacto en el ámbito sanitario).

La relación completa de disposiciones normativas estatales y autonómicas aprobadas el mes de septiembre en relación con el COVID-19 puede consultarse en el siguiente enlace:

https://boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?modo=2&id=355_Crisis_Sanitaria_COVID-19

- Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

boe.es

- Real Decreto-ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.

boe.es

- Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia.

boe.es

- Resolución de 30 de septiembre de 2020, de la Secretaría de Estado de Sanidad, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre la Declaración de Actuaciones Coordinadas en Salud Pública para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-Cov-2, de fecha 30 de septiembre de 2020.

boe.es

- Resolución de 28 de septiembre de 2020, de la Secretaría General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa, referente a los equipos de protección individual en el contexto de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

boe.es

III. LEGISLACIÓN AUTONÓMICA.

(Selección de disposiciones normativas autonómicas más relevantes o con mayor impacto en el ámbito sanitario)

CASTILLA-LA MANCHA.

- Orden 155/2020, de 30 de septiembre, de la Consejería de Sanidad, por la que acuerdan medidas especiales en materia de salud pública para el control del cumplimiento de las obligaciones de aislamiento o cuarentena para la contención de la expansión del COVID-19.

docm.es

BALEARES

- Acuerdo del Consejo de Gobierno de 7 de septiembre de 2020, por el que se habilita a la consejera de Salud y Consumo para la adopción de medidas temporales y excepcionales para la contención de la COVID 19 en determinadas áreas geográficas.

boib.es

- Resolución de la consejera de Salud y Consumo de 4 de septiembre de 2020 por la que se adoptan medidas específicas de actuación por razón de salud pública para asegurar al control del cumplimiento de las obligaciones de aislamiento o cuarentena para la contención de los brotes epidémicos de la pandemia de COVID-19.

boib.es

VALENCIA

- Decreto 145/2020, de 25 de septiembre, del consell, de regulación del procedimiento de acreditación para la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de enfermeras y enfermeros en la Comunitat Valenciana.

dogv.es

- Resolución de 22 de septiembre de 2020, de la consellera de Sanidad Universal y Salud Pública, por la que se prolonga temporalmente la vigencia de los tratamientos crónicos planificados de pacientes, en el ámbito de la Comunitat Valenciana.

dogv.es

- Resolución de 28 de septiembre de 2020, de la Consellera de Sanidad Universal y Salud Pública, por la que se crea la figura del Comisionado/a de la Atención Primaria y Comunitaria del Sistema Valenciano de Salud.

dogv.es

LA RIOJA

- Decreto 45/2020, de 3 de septiembre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Salud y Portavocía del Gobierno y sus funciones en desarrollo de la Ley 3/2003, de 3 de marzo, de Organización del Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

bor.es

CATALUÑA

- Acuerdo GOV/114/2020, de 30 de septiembre. Crea el Programa transversal del Servicio Catalán de la Salud ante el escenario originado por la COVID-19.

dogc.es

- Orden SLT/150/2020, de 4 de septiembre, por la que se crea la Comisión Asesora de Obtención y Trasplante de Tejido Cardiovascular.

dogc.es

- Orden SLT/152/2020, de 4 de septiembre, por la que se crea la Comisión Asesora de Obtención y Trasplante de Tejido Musculoesquelético.

dogc.es

- Orden SLT/151/2020, de 4 de septiembre, por la que se crea la Comisión Asesora de Obtención y Trasplante de Tejido Ocular.

dogc.es

CANARIAS

- Decreto Ley 14/2020, de 4 de septiembre, por el que se establece el régimen sancionador por incumplimiento de las medidas de prevención y contención frente a la COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Canarias.

boe.es

ANDALUCÍA

- Decreto-ley 22/2020, de 1 de septiembre, por el que se establecen con carácter extraordinario y urgente diversas medidas ante la situación generada por el coronavirus (COVID-19).

boja.es

- Orden de 22 de septiembre de 2020, por la que se adoptan medidas preventivas de salud pública en centros sociosanitarios de la Comunidad Autónoma de Andalucía para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el coronavirus (COVID-19).

boja.es

- Orden de 3 de septiembre de 2020, por la que se crea la categoría profesional estatutaria de Medicina de Recursos Avanzados de Cuidados Paliativos en los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud.

boja.es

CANTABRIA

- Resolución por la que se establece el procedimiento de notificación por los centros, servicios y establecimientos sanitarios de diagnóstico clínico de los casos COVID-19 y otra información relacionada, durante el periodo de nueva normalidad en la Comunidad Autónoma de Cantabria.

boc.es

ARAGÓN

- Orden SAN/885/2020, de 15 de septiembre, por la que se actualizan y refunden las medidas de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la pandemia COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Aragón.

boa.es

- Resolución de 9 de septiembre de 2020, de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, por la que se aprueba el protocolo de higiene y seguridad de obligado cumplimiento en la gestión y el desarrollo de las pruebas selectivas convocadas por el Servicio Aragonés de Salud.

boa.es

- Resolución de 18 de septiembre de 2020, del Secretario General Técnico, por la que se publica el Protocolo de actuaciones entre el Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales y el Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón, para el desarrollo de actuaciones conjuntas en Centros Residenciales de personas mayores y Centros de personas con discapacidad.

boa.es

MADRID

- Orden 1044/2020, de 3 de septiembre, del Consejero de Sanidad, por la que se crea la Comisión Asesora Científico-Técnica en investigación e innovación sanitaria.

bocm.es

2.- TRIBUNA:

- COMPLIANCE EN EL SECTOR SANITARIO

Belén López Donaire

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha

Sumario: 1. ¿Qué es el Compliance Penal? 2. Compliance en la prestación de servicios sanitarios y farmacéuticos.

1. ¿Qué es el Compliance Penal?

Brevemente, para acercar el Compliance al lector y su posible encaje en la Administración pública, en nuestro caso, la Administración sanitaria, daré unas pinceladas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código Penal, que entró en vigor el 23 de diciembre de 2010, introdujo en España por primera vez la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas en su artículo 31 bis por los actos cometidos por sus directivos y personas sometidas a la autoridad de éstos, en el ejercicio de la actividad empresarial y en su provecho.

La modificación legal más relevante consistió en la abolición de nuestro ordenamiento jurídico penal del viejo aforismo romano *societas delinquere non potest*, según el cual una persona jurídica no podía cometer delitos.

Con ello, la reforma convirtió a las personas jurídicas en sujetos inmediatos del Derecho Penal susceptibles de cometer delitos, al margen de las concretas personas físicas que las integren, y de ser por ello sancionadas con auténticas penas.

A raíz de este cambio, empezaron a interiorizarse en la sociedad y sobre todo en el ámbito empresarial, los conceptos “compliance”, “cumplimiento normativo” o “sistemas de cumplimiento”, si bien su expansión y desarrollo se alcanzó con la reforma del Código penal de 2015 mediante Ley Orgánica 1/2015, con entrada en vigor el 1 de julio del citado año que pretendía aclarar las dudas interpretativas que había planteado la anterior regulación, identificando exactamente y clarificando lo que debe incorporar un correcto sistema de debido control o prevención de delito en la empresa.

La gran novedad de la citada reforma de 2015 fue que reguló expresamente la exclusión de responsabilidad si “se cumplen o acreditan” determinadas condiciones, requisitos que sirven también para la atenuación cuando son insuficientes para la exoneración de responsabilidad.

Siguiendo a BACIGALUPO, “*el reconocimiento de la responsabilidad penal de la persona jurídica es el mayor cambio de paradigma experimentado por el derecho penal en las últimas décadas*”¹ y apunta que en su materialización influyeron los convenios internacionales contra la corrupción y la necesidad de prevenir grandes escándalos financieros internacionalmente conocidos. Una de las primeras medidas que se adoptaron fue la aprobación de códigos de buen gobierno para las sociedades cotizadas, en los que se establecían meras recomendaciones de organización interna y para los consejos de administración. A continuación, señala la citada autora, que algunas de estas recomendaciones pasaron a ser exigencias legales incorporadas a los ordenamientos y que la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas fue el último paso en esta evolución.

El modelo de compliance va más allá de establecer un programa de prevención de penal, sino que aboga por incentivar una cultura de cumplimiento y ética empresarial que abarca a todas las actividades de la persona jurídica, y en definitiva, potencia la autorregulación, para prevenir que en su seno se cometan actos delictivos. A tal efecto, a cada persona jurídica le corresponden unos deberes de vigilancia y control (artículo 31 bis.1, 2 y 4 del Código Penal) cuyo incumplimiento puede determinar consecuencias jurídico-penales variadas, que van desde la multa, pasando por la suspensión de actividades o como medida extrema la disolución.

Dicho modelo se convierte de forma unívoca en el instrumento válido para que la persona jurídica pueda acreditar el ejercicio de las tareas de supervisión y control encomendadas, quedando exenta de responsabilidad penal o, al menos, atenuando la misma.

Así, el “debido control” para la prevención de delitos en la empresa, deberá conllevar:

- a) El establecimiento por el órgano de administración, de un modelo de organización y gestión que incluya las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos.
- b) La creación de un órgano con poderes autónomos de iniciativa y control para la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado.
- c) La identificación, mapa de riesgos delictuales, de las actividades de la empresa en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.
- d) La implantación de protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.
- e) La puesta en funcionamiento de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.
- f) La obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención, canales de whistleblowing.

¹ BACIGALUPO, S: “Cultura de cumplimiento e integridad: elemento clave de la prevención de riesgos penales” en *Revista Internacional de Transparencia Internacional*, nº 2 Septiembre-Diciembre 2016

g) El establecimiento de un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

h) Y la verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios².

La realidad va demostrando que el compliance o cumplimiento normativo no es una moda pasajera que se haya impuesto a las personas jurídicas sino que ha venido para quedarse, pues cada vez más se toma conciencia del impacto reputacional que supondría para éstas, la comisión de alguno de los delitos relacionados en el artículo 31 bis del Código Penal y a la vez, se asocia el compliance con un compromiso por la ética, y por la responsabilidad social corporativa.

Pues bien, aunque el legislador español ha excluido en el artículo 31 quinquies del Código Penal la responsabilidad penal de las Administraciones Públicas, la idea-fuerza que debe llevar a éstas a implantar un modelo de Compliance, descansa en la necesidad de implantar marcos de integridad tan necesarios para prevenir, no sólo, las conductas poco éticas y/o los casos de corrupción, que no es poco, sino mejorar la eficacia de la gestión de los servicios públicos.

Siguiendo el criterio establecido por la OCDE en su Recomendación sobre Integridad Pública de 26 de enero de 2017, el sector público debería implementar sistemas de integridad, promover una cultura ética y ejercer el liderazgo necesario en este ámbito y, por último, demostrar una rendición de cuentas o accountability real y efectiva. para que los resultados de la actividad administrativa lleguen a los ciudadanos y puedan ser comprendidos por estos.

Además, los sistemas de integridad a los que hace referencia la recomendación de la OCDE, deberían utilizar modelos de control interno y de gestión del riesgo, de forma similar a la metodología utilizada por las empresas del sector privado cuando establecen y gestionan sus sistemas de compliance.

² En el año 2015 y principios de 2016 se produjeron determinados acontecimientos que supusieron un punto de inflexión en el desarrollo de la materia, en cuanto han ido aclarando dudas relevantes en relación a la idoneidad, eficacia de los Sistemas de Compliance y el ámbito subjetivo que deben abarcar. A la citada Ley Orgánica 1/2015 debemos añadir la Norma ISO 19600 de Sistemas de Gestión de Compliance, la Norma ISO 37001 sobre Anti-Bribery Management Systems (norma certificable), la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas que tiene un gran valor informativo sobre los requisitos que tiene que tener un programa de Cumplimiento Normativo o las primeras sentencias del Tribunal Supremo de la sala segunda, nº 154/2016, de 29 de febrero y nº 221/2016 16 de marzo, de los ponentes D. Jose Manuel Maza y D. Manuel Marchena, respectivamente. En la primera de las sentencias mencionadas, que además fue una sentencia del Pleno, el Alto Tribunal esclareció conceptos de especial transcendencia como:

- Requisitos necesarios para la imputabilidad de las personas jurídicas.
- Los derechos de los que gozan las mismas las personas jurídicas.
- La exoneración y los medios de prueba.
- El conflicto de intereses entre las personas físicas y el representante de la persona jurídica en el proceso.
- Beneficio directo e indirecto.

La Administración, por tanto, debe mirar al sector privado para tomar aquellas herramientas que favorecen la integridad, la cultura de cumplimiento y previenen los riesgos de corrupción.

2. Compliance en la prestación de servicios sanitarios y farmacéuticos.

El sector sanitario es quizás uno de los sectores más sensibles que requiere la implantación de cultura de cumplimiento, precisamente, porque vela por uno de los bienes jurídicos más importantes a proteger, como es la salud.

Una pincelada sobre el porcentaje que representa el gasto público en sanidad nos lleva a tratar específicamente la importancia de abordar el compliance en dicho ámbito.

El gasto público en sanidad en España creció 3.203 millones en 2019, es decir un 1,22%, hasta 79.315,8 millones de euros, con lo que representó el 15,28% del gasto público total. Esta cifra supone que el gasto público en sanidad en 2019 alcanzó el 6,37% del PIB, una subida 0,04 puntos respecto a 2018, en el que fue el 6,33% del PIB³.

La pregunta que nos podríamos plantear es, ¿por qué si las empresas privadas que gestionan la sanidad están sometidas a responsabilidad penal del artículo 31 bis CP, no instamos a los centros sanitarios públicos, a implantar sistemas de compliance en los que abundan riesgos penalmente protegibles, cuando además el bien jurídico a proteger es la salud⁴?

Es cierto, que los hospitales y centros sanitarios públicos en España tienen la consideración de administraciones públicas, y por tanto están exentos de la responsabilidad de la persona jurídica conforme al artículo 31 quinquies y siguientes del Código Penal, pero los sistemas de compliance pueden ser de gran utilidad, teniendo en cuenta que la actividad propia del ámbito sanitario gira en torno al paciente, en la que se protege dos de los bienes jurídicos más importantes relacionados con éste, como son la salud y el secreto de los datos del paciente. Se trata, en definitiva, de implantar como hemos tratado anteriormente, una cultura de cumplimiento y de integridad.

La integridad, como señala la OCDE, se implementa a su vez en la práctica a través de otros cuatro principios: la transparencia, la buena gestión, la prevención de la mala conducta y la rendición de cuentas.

Un primer pilar para la construcción de marcos de integridad en los centros sanitarios públicos, partiendo de las herramientas propias del compliance del ámbito privado, conlleva crear un mapa de los riesgos, tanto desde el punto de vista de la prestación médica como desde el punto de vista de la gestión.

³ <https://datosmacro.expansion.com/estado/gasto/salud/espana> Fecha de consulta 9 de octubre de 2020.

⁴ No obstante, lo anterior, hay que tener en cuenta también, que en los últimos años ha crecido el número de centros públicos en los que la gestión se encomienda a empresas privadas, existiendo diferentes modelos de gestión privada.

En los casos de conciertos con aseguradoras médicas privadas, se puede derivar responsabilidad penal a éstas, toda vez que son entidades privadas

El análisis de riesgos no debe ser solo penal, sino todos los relacionados con la prestación sanitaria y la seguridad del paciente.

Imaginemos, a modo de ejemplo, una serie de acciones o hechos que pueden acarrear consecuencias importantes o catastróficas, como pudieran ser el tratamiento indebido de los datos de los pacientes (datos especialmente protegidos por la LOPD), que conllevarían un delito de descubrimiento y revelación de secretos; o una publicidad engañosa sobre resultados de tratamientos o intervenciones que podrían derivar en un delito contra los consumidores; o los propios contratos con las administraciones públicas que pudieran dar lugar a delitos de cohecho, fraude de subvenciones o tráfico de influencias; o el suministro de medicamentos caducados o en mal estado que acarrearía un delito contra la salud pública; o el desecho de los propios residuos sanitarios generados que podrían ser susceptibles de delitos contra los recursos naturales o el medio ambiente; o las mismas radiografías que pudieran dar lugar a delitos relativos a las radiaciones ionizantes; o la implantación de prótesis defectuosas o de inferior calidad a las contratadas que pudieran dar lugar a un delito de estafa; o cualquier actividad propia de cualquier empresa que pudiera dar lugar a delitos contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social,

Una de las ventajas que posee el sector sanitario es que, en contra de lo que sucede en otros sectores de negocio, se trata de un área muy regulada. Ello facilita la implementación de planes de prevención de delitos, ya que en muchos casos simplemente se trata de revisar, adaptar y profundizar en muchos de los procesos que ya poseen en sus organizaciones respecto a la prevención de posibles conductas irregulares.

Instrumentos imprescindibles en el diseño del modelo de compliance, son sin lugar a dudas, los códigos de conducta, los protocolos de actuación, la apuesta por la formación, la implantación de canales de denuncia, la creación de un órgano o unidad encargada del cumplimiento normativo y la evaluación y seguimiento del sistema.

Todos ellos componen el armazón del modelo, pero desde mi punto de vista, la formación es esencial. En cualquier organización, la formación de los empleados se convierte en un pilar estratégico de su sostenibilidad, ya que sirve no sólo para adquirir las competencias necesarias para el desarrollo del puesto del trabajo sino que reporta múltiples beneficios, tales como el aumento de la productividad o la motivación en el trabajo.

La Fiscalía General del Estado, a través de su Circular 1/2016, destaca la importancia de la formación de forma expresa para hacer eficaz el modelo de Compliance. "los modelos de organización y gestión no solo tienen por objeto evitar la sanción penal de la empresa sino promover una verdadera cultura ética empresarial".

Además, las sentencias del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica, coinciden en que debe desarrollarse un modelo de formación en riesgos penales que transmita a los empleados y directivos el modelo o programa de prevención de riesgos penales.

De nada sirve tener implantado un código ético, un canal de comunicaciones o un sistema, si no es conocido por las personas a quienes aplica, es decir, todo el esfuerzo realizado por cualquier organización en implantar un modelo o sistema quedará en “agua de borrajas”, si no va acompañado de un plan de formación y comunicación.

Dentro del sector público en general o de la Administración en particular, la necesidad de la formación y comunicación adquieren un plus adicional sobre el ámbito privado, fundamentalmente por los fines que les son propios, que no son otros, que servir al interés general y velar ésta última, por el derecho a la buena administración, como derecho de los ciudadanos.

Toda formación conlleva previamente el diseño de un plan que identifique los contenidos, objetivos, destinatarios a los que va dirigida, el modo de impartición, el tiempo invertido y el coste económico que lleva aparejado. La inversión en tiempo y dinero no debe frenar a cualquier organización y menos aún, al sector público, a llevarla a cabo, pues no realizarla puede salirle cara a la larga: personas no formadas ni actualizadas en las competencias que requiere el puesto, sin contar con posibles efectos secundarios como, un mal ambiente laboral, desmotivación, falta de productividad, malas prácticas, falta de transparencia e integridad, y no alineación con los valores...Ya lo decía Derek C. Bok “Si cree usted que la educación es cara, pruebe con la ignorancia”.

Con la formación se persiguen dos grandes objetivos: por un lado, crear una cultura de cumplimiento e integridad en el sector público, evitar “malas prácticas” e intentar poner freno a los casos de corrupción y, por otro lado, alinear las conductas de los empleados públicos con los valores y la misión que tiene.

Precisamente sin la formación es imposible atajar a la corrupción. El que se perciba ésta como uno de los mayores problemas sociales, es un hecho de extrema gravedad. Esta percepción por sí sola genera desaliento respecto al progreso social y desafección hacia las instituciones democráticas. En este sentido se pronuncia CAMPOS ACUÑA cuando señala que:”El refuerzo de las políticas de integridad institucional constituye, en el contexto actual, una exigencia altamente demandada por la sociedad para superar la grave crisis de legitimidad que han experimentado las instituciones públicas por la difícil situación económica y los numerosos casos de corrupción” . La efectividad de las políticas de integridad sólo se consigue con formación y más formación.

El sector farmacéutico es otro de los sectores sensibles que tiene como objetivo contribuir al desarrollo del bienestar social descubriendo medicamentos que prevengan o curen enfermedades.

El mercado farmacéutico es un mercado en el que el acceso al medicamento no se produce por la acción directa del consumidor, ya que no puede adquirirlo legalmente sino a través de la prescripción médica.

El sector ha realizado un notable esfuerzo de autorregulación por la necesidad de mitigar los riesgos de todo tipo en las organizaciones y, sin lugar a dudas, por un ejercicio de responsabilidad ante la sociedad. Además, ha de tenerse en cuenta el Código Europeo de Buenas Prácticas para la Promoción de los Medicamentos, aprobado por la Federación Europea de las Asociaciones e Industria Farmacéutica, cuyo cumplimiento es supervisado por uno de sus órganos de control denominado Unidad de Supervisión Deontológica (USD). La USD actúa como el compliance officer de todo el sector en el ámbito del Código. Sus funciones de formación, prevención y supervisión del Código suponen un constante recordatorio al sector sobre la necesidad de cumplir con los principios y buenas prácticas recogidos en el mismo.

Como señala RUIZ-LLUCH⁵ las características de este mercado hacen que nos planteemos ciertas cuestiones al respecto, tales como:

“¿Cuáles son los límites a la promoción de medicamentos de prescripción? ¿Sería posible incentivar a un médico a que prescribiera un medicamento y no otro para un determinado paciente? Estas preguntas están reguladas mediante sistemas de autorregulación. La industria farmacéutica tiene la obligación de respetar la libertad de prescripción y evitar la incentivación indebida a aquellos habilitados para prescribir. Para ello, el compliance es determinante para poder demostrar la intencionalidad de las acciones antes de ser ejecutadas.

Estas prácticas pueden comportar sanciones administrativas y deontológicas, pero también pueden tener consecuencias en el ámbito penal, pudiendo originarse delitos como: cohecho; corrupción entre particulares; tráfico de influencias; fraude, delito fiscal, delito contra la propiedad intelectual e industrial, delito contra la intimidad y allanamiento informático, delito de daños informáticos, delito contra el medio ambiente y delito contra la Seguridad Social; delito relativo al mercado y consumidores; infracciones del derecho a la competencia”.

En definitiva, en estas breves páginas, he pretendido concienciar como el compliance ofrece a la Administración y al sector público en general unas herramientas eficaces para instaurar o revisar los controles preventivos, mejorar los procedimientos, evaluar y gestionar los riesgos para la consecución del interés general, es decir, un instrumento útil, para reforzar el cumplimiento del principio de legalidad que regula el artículo 103 CE, como máxima que debe guiar la Administración.

⁵ Neus Ruiz-Lluch Manils, Abogada experta en Compliance
<http://www.worldcomplianceassociation.com/1328/noticia-el-compliance-penal-necesario-para-nuestra-salud-.html>. Fecha de consulta 9 de octubre de 2020.

3.- LEGISLACIÓN COMENTADA:

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

1. INCORPORACIÓN DE NUEVOS PROFESIONALES SANITARIOS: EL REAL DECRETO-LEY 29/2020, DE 29 DE SEPTIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES EN MATERIA DE TELETRABAJO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DE RECURSOS HUMANOS EN EL SISTEMA NACIONAL DE SALUD PARA HACER FRENTE A LA CRISIS SANITARIA OCASIONADA POR LA COVID-19.

La Orden SND/232/2020, de 15 de marzo, por la que se adoptan medidas en materia de recursos humanos y medios para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, incorporaba un amplio abanico de medidas dirigidas a optimizar los por entonces escasísimos recursos sanitarios disponibles, contemplando entre otras medidas:

- 1) La contratación de especialistas de fuera de la Unión Europea (UE) con formación equivalente a la española y que estuvieran en fase de evaluación.
- 2) La contratación de facultativos sin título de especialista, como sería el caso de aquellos que habían terminado sus estudios de medicina y no consiguieron plaza en las pruebas selectivas de formación sanitaria especializada.
- 3) Que las comunidades autónomas pudiesen adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponer a los empleados públicos y trabajadores al servicio de las mismas, cualquiera que sea su categoría profesional, servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza.

Las medidas que se adoptasen podían ir dirigidas a la encomienda de funciones distintas de las correspondientes al puesto de trabajo, categoría o especialidad, así como medidas de movilidad geográfica.

Al amparo de estas habilitaciones conferidas por la normativa estatal, las CCAA adoptaron a su vez medidas similares en sus respectivos ámbitos geográficos, como fue en Castilla-La Mancha la Orden 41/2020, de 23 de marzo, de la Consejería de Sanidad, de medidas relativas a la contratación y adscripción de personal al servicio de las instituciones sanitarias del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha con motivo del COVID 19.

La Orden SND 232/2020, de 15 de marzo tenía una vigencia inicial de tres meses a partir de su entrada en vigor, pudiendo ser prorrogadas por el titular del Ministerio de Sanidad por sucesivos periodos de tres meses o inferiores en función de las necesidades organizativas y asistenciales derivadas de la evolución de la crisis sanitaria.

Los efectos de la Orden estatal fueron prorrogados hasta la finalización del estado de alarma, por la disposición adicional única de la Orden SND/520/2020, de 12 de junio, por la que se modifican diversas órdenes para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional establecidas tras la declaración del estado de alarma y se establecen las unidades territoriales que progresan a la fase 3 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad («B.O.E.» 13 junio).

A su vez el Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, una vez finalizado el estado de alarma, dedica sus artículos 28,29 y 30 a la planificación de RRHH en centros sanitarios, pero sin hacer mención alguna a medidas excepcionales como la movilidad funcional/geográfica forzosa de profesionales sanitarios por razón de la pandemia.

El Real Decreto-ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, lo que hace es resucitar parte de las medidas excepcionales que ya se aprobaron durante el estado de alarma por las distintas CCAA al amparo de la Orden 232/2020. En concreto:

- Autoriza la contratación como residentes de profesionales de cualquier titulación que hubieran realizado las pruebas de acceso a la Formación Sanitaria Especializada (MIR, FIR, PIR...) y que hubiesen obtenido la puntuación mínima, pero no consiguieran plaza en la convocatoria 2019/2020.
- Incorporación de especialistas extracomunitarios, medida que ya se adoptó de forma excepcional durante el estado de alarma.

En este caso, la norma prevé la contratación de profesionales que no dispongan del título reconocido en España, pero hayan obtenido informe-propuesta favorable para la superación de la primera fase de evaluación del Real Decreto 459/2010, de 16 de abril.

- Movilidad de profesionales de medicina y de enfermería (Personal estatutario):
 - a) Personal estatutario de enfermería y médico facultativo especialista de área de cualquier especialidad podrá trabajar en otras unidades asistenciales de distinta especialidad dentro de ese mismo centro.
 - b) Movilidad personal de enfermería y médico facultativo especialista de área, a centros de Atención Primaria.
 - Causa justificativa: Insuficiencia de personal médico de atención primaria. (No dice, además, “insuficiencia de personal de enfermería”)
 - Condición: Que quede garantizada la asistencia sanitaria en su centro de salud de origen.

c) Movilidad personal estatutario de la categoría de enfermería, médico/a o pediatra de atención primaria, de forma excepcional y transitoria, a prestar servicios en sus hospitales de referencia o a hospitales de campaña.

- Causa justificativa: Necesidades motivadas por la pandemia por COVID-19 así lo demandan.
- Condición: Que quede garantizada la asistencia sanitaria en su centro de salud de origen.

➤ Adscripción de personal médico/enfermería funcionario/laboral:

- Si son funcionarios:
 - ✓ Movilidad a cualquier dispositivo asistencial del Sistema Nacional de Salud, dentro de su provincia de destino.
 - ✓ Causa justificativa: insuficiencia de personal médico o de enfermería a causa de la pandemia por COVID-19.
- Si son personal laboral de centros públicos:
 - ✓ Movilidad cualquier dispositivo asistencial del Sistema Nacional de Salud, dentro de su provincia de destino.
 - ✓ Causa justificativa: Insuficiencia de personal médico.

NOTA: (No contempla el supuesto de “*insuficiencia de personal de enfermería*”, omisión que hay que entender obedecer a un error.

➤ Implantación de las medidas:

Corresponde a las CCAA, por lo que se tendrán que adoptar las disposiciones normativas oportunas por las que se acuerde la implantación de todas, o de algunas de las medidas habilitadas por el Gobierno de la Nación.

➤ Vigencia medidas:

- Doce meses a partir de su entrada en vigor.
- Prórroga por decisión de la persona titular del Ministerio de Sanidad por sucesivos periodos de tres meses o inferiores en función de las necesidades organizativas y asistenciales derivadas de la evolución de la crisis sanitaria.
- Movilidad de personal estatutario/adscripción de personal funcionario-laboral:

- ✓ Mientras subsista la insuficiencia de personal médico en las mismas.

NOTA: Nueva omisión del personal de enfermería.

- ✓ No puede exceder del plazo máximo de vigencia de la norma (12 meses+ prórrogas Ministro).

2. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONSEJO INTERTERRITORIAL DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD: ÓRGANO SOMETIDO AL RÉGIMEN ESPECÍFICO DE LA LEY 16/2003, DE 28 DE MAYO, O CONFERENCIA SECTORIAL DE LA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO.

La Resolución de 30 de septiembre de 2020, de la Secretaría de Estado de Sanidad, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre la Declaración de Actuaciones Coordinadas en Salud Pública para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-Cov-2, de fecha 30 de septiembre de 2020, ha traído de nuevo a primer plano el debate sobre la naturaleza jurídica del CISNS.

La citada Resolución, establece en su apartado cuarto:

“Conforme al segundo párrafo del artículo 151.2.a) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, dado que este Acuerdo viene referido a un ámbito material en el que la Administración General del Estado tiene atribuidas funciones de coordinación general de la sanidad, de acuerdo con el orden constitucional de distribución de competencias, este Acuerdo será de obligado cumplimiento para todas las comunidades y ciudades autónomas integrantes del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, con independencia del sentido de su voto”.

En cambio la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud -LCCSNS- en su exposición de motivos define al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud como *“el órgano básico de cohesión, al que se dota de mayor agilidad en la toma de decisiones y de mecanismos para la búsqueda de consensos, así como para la vinculación entre las partes en la asunción de estas decisiones. Junto al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud se sitúa la Alta Inspección, a la que se atribuye el seguimiento de los acuerdos de aquél, entre otras funciones”.* Es decir, el legislador de 2003 apuesta claramente por el consenso, y no por la imposición a la hora de tomar decisiones.

Hay que tener en cuenta asimismo que la LCCSNS, en los artículos 71 y 73, se limita a establecer que los acuerdos del Consejo se plasmarán a través de recomendaciones que se aprobarán, en su caso, por consenso.

A lo anterior añádase que el vigente reglamento de régimen interno del CISNS aprobado el 23 de julio de 2003, establece en cuanto al régimen jurídico aplicable a este órgano, que *“realizará sus funciones y ajustará su actuación al presente Reglamento, que aprueba el propio Consejo de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 73 de la Ley 16/2003,*

de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud”, y el art. 14 del citado reglamento interno establece que:

“Los acuerdos del Consejo en relación a las materias que expresamente se determinan en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud se plasmarán a través de recomendaciones, que se aprobarán, en su caso, por consenso. 2. Los acuerdos de cooperación para llevar a cabo acciones sanitarias conjuntas se formalizarán mediante convenios del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.”

Parece claro, por tanto, que: a) La Ley 16/2003 de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, constituye la ley especial, frente a la Ley 40/2015, y b) las decisiones que se adopten en su seno deben serlo por “consenso”, lo que aleja por completo la idea de la imposición que subyace en el art. 151 de la LRJSP.

La Abogacía del Estado ya tuvo ocasión de pronunciarse al respecto, y en este sentido vino a establecer que si el CISNS es a) un órgano de cooperación; b) un órgano de composición multilateral Edo-CCAA, y c) un órgano que proyecta su actuación sobre un ámbito sectorial específico (en este caso la sanidad), el resultado no puede ser otro que una conferencia sectorial.

Es cierto, a su vez, que el reciente ATS de 30 de septiembre de 2020 ha respaldado el planteamiento que ya defendiera en su momento la Abogacía del Estado de considerar que el CISNS es una conferencia sectorial, pero con un matiz muy importante, ya que el Alto Tribunal añade *“Debemos tener presente que el art. 73 de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, Ley 16/2003, de 28 de mayo establece que el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud plasmará sus Acuerdos a través de recomendaciones que se aprobarán, en su caso, por consenso”*.

Lo curioso de todo este enredo es que el Gobierno eliminó del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el covid-19, la consideración del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (CISNS) como conferencia sectorial, y que ahora parece reivindicar en la Resolución de 30 de septiembre.

3. MEDIDAS ESPECÍFICAS DE ACTUACIÓN POR RAZÓN DE SALUD PÚBLICA PARA ASEGURAR AL CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE AISLAMIENTO O CUARENTENA.

Baleares por una Resolución de la consejera de Salud y Consumo de 4 de septiembre de 2020, prevé que la autoridad sanitaria dictará una resolución mediante la que se notificará a las personas afectadas, cuanto antes mejor, la obligación de guardar confinamiento. La resolución se comunicará mediante SMS que contendrá un enlace que dará acceso a la persona interesada a la resolución y, paralelamente, se realizará cabo la notificación presencialmente en su domicilio.

En Galicia el SERGAS ha aprobado una instrucción en la que se obliga a los médicos a informar y dejar constancia de ello en la historia clínica, que los pacientes afectados tienen el deber de guardar confinamiento.

En Aragón -Orden SAN/841/2020, de 9 de septiembre, por la que se modifica parcialmente la Orden SAN/474/2020, de 19 de junio, por la que se adoptan medidas de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la pandemia COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Aragón- los datos personales de los pacientes positivos podrán ser comunicados por la autoridad sanitaria o de salud pública al sistema de protección civil y, en particular, a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y a las policías locales, utilizando, si es preciso, medios telemáticos que garanticen la actualización permanente y la posibilidad de acceso continuo por parte de la autoridad policial y los servicios competentes para el control de la obligación de confinamiento, incluida la inspección de educación y los servicios públicos de emergencia cuando se les encomiende esta tarea.

En Castilla-La Mancha, de forma análoga a las CCAA de Aragón y Baleares, mediante la Orden 155/2020, de 30 de septiembre, de la Consejería de Sanidad, ha previsto en su art. 7 que:

“Los datos personales resultantes de las actuaciones reguladas en esta orden se incluyen entre los contemplados en las letras g), h) e i) del artículo 9.2 del Reglamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo referente al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (en adelante RGPD), interpretados atendiendo a su considerando 46, dada la actual situación de emergencia sanitaria, por lo que podrán ser comunicados por la autoridad sanitaria o de salud pública al sistema de protección civil y, en particular, a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y a las policías locales, utilizando, si es preciso, medios telemáticos que garanticen la actualización permanente y la posibilidad de acceso continuo por parte de la autoridad policial y los servicios competentes para el control de la obligación de confinamiento, incluida la inspección de educación y los servicios públicos de emergencia cuando se les encomiende esta tarea.”

4. BAJA MÉDICA POR COVID.

Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, en su Disposición adicional cuarta: *Consideración como contingencia profesional derivada de accidente de trabajo a las enfermedades padecidas por el personal que presta servicio en centros sanitarios o socio-sanitarios como consecuencia del contagio del virus SARS-CoV2 durante el estado de alarma*, establece:

- 1. Desde la declaración de la pandemia internacional por la Organización Mundial de la Salud y hasta que las autoridades sanitarias levanten todas las medidas de prevención adoptadas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, las prestaciones de Seguridad Social que cause el personal que presta servicios en centros sanitarios o socio-sanitarios, inscritos en los registros correspondientes, y que en el ejercicio de su profesión, hayan contraído el virus SARS-CoV2 por haber estado expuesto a ese riesgo específico durante la prestación de servicios sanitarios y socio-sanitarios, cuando así se acredite por los servicios de Prevención de Riesgos laborales y Salud Laboral, se considerarán derivadas de accidente de trabajo, al entender cumplidos los requisitos exigidos en el artículo 156.2.e) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.*

2. *El contagio y padecimiento de la enfermedad se acreditará mediante el correspondiente parte de accidente de trabajo que deberá haberse expedido dentro del mismo periodo de referencia.*
3. *En los casos de fallecimiento, se considerará que la causa es accidente de trabajo siempre que el fallecimiento se haya producido dentro de los cinco años siguientes al contagio de la enfermedad y derivado de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 217.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social*

Asimismo se ha modificado el Artículo quinto del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública, sobre consideración excepcional como situación asimilada a accidente de trabajo de los periodos de aislamiento, contagio o restricción en las salidas del municipio donde tengan el domicilio o su centro de trabajo las personas trabajadoras como consecuencia del virus COVID-19.

Estas medidas ya estaban recogidas en el RD-Ley 27/2020, de 4 de agosto, derogado conforme a la Resolución de 10 de septiembre de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de derogación del Real Decreto ley 27/2020, de 4 de agosto, de medidas financieras, de carácter extraordinario y urgente, aplicables a las entidades locales.

4.- SENTENCIA PARA DEBATE.

- No corresponde al Ministerio del Interior a través de los centros penitenciarios, la dispensación de la triple terapia para la hepatitis C.

STS nº 44/2020, de 20 de enero, nº Rec. 3057/2016

La Sentencia estima el recurso contencioso administrativo deducido por el Abogado del Estado contra la desestimación del requerimiento efectuado a la Consejería de Sanidad por el Ministerio del Interior con la finalidad de que la Conselleria de Sanidad de la Comunidad Valenciana, en cumplimiento de las obligaciones derivadas de su competencia, proceda a la dispensación de la triple terapia para la hepatitis C a los internos penitenciarios a los que le sea indicada por los servicios médicos de la propia Comunidad Autónoma no correspondiendo su dispensación al Ministerio del Interior a través de los centros penitenciarios.

Las SSTS 222/2019 y 223/2019, de 21 de febrero, establecieron que corresponde a la Administración Penitenciaria, y no la sanitaria, asumir los costes de la asistencia sanitaria dispensada a los internos con independencia de si los reclusos son o no beneficiarios, afiliados o asegurados del Sistema Nacional de Salud.

Aclarado a quien incumbe la carga económica de la asistencia sanitaria, lo que se discute es si la Administración sanitaria tiene la obligación de dispensar la triple terapia para la hepatitis C a los internos penitenciarios.

Dice el Alto Tribunal:

“En el caso de los medicamentos destinados al tratamiento de la hepatitis C, no solo figuran como medicamentos de diagnóstico hospitalario con reserva singular, Resolución de 19 de septiembre de 2013 publicada en el BOE de 19 de septiembre, con amparo en el art. 94.1 bis Ley 29/2006 , e indicaciones exigidas por el art. 29 RD 1345/2007, de 11 de octubre y art. 29 d) del RD 767/1993 , condiciones restringidas de dispensación de especialidades farmacéuticas, sino que todos los informes técnicos , al tiempo del conflicto, se decantaban por su administración y dispensación en los servicios de farmacia de los centros hospitalarios. No solo es la posición mantenida por los expertos de centros hospitalarios de toda España que elaboraron el informe de 28 de febrero de 2012 para la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios sino también por la Agencia Valenciana de Salud dependiente de la Generalitat Valenciana en cuyo Subcomité de Telaprevir/Boceprevir se integra con carácter permanente un amplio número de profesionales sanitarios de diferentes especialidades médicas y farmacológicas de la propia comunidad Autónoma.

No parece razonable, al no haberse practicado prueba en contrario, no seguir las pautas recomendadas por los expertos en salud para la dispensación de la triple terapia para la hepatitis C para los internos penitenciarios de forma distinta a los enfermos que debe atender el Servicio de Salud en general. Y, a mayor abundamiento, tenemos la nota, noviembre 2013, sobre políticas Prevención, tratamiento y tención del VIH en las cárceles y otros lugares de reclusión elaborado en el seno de la Oficina de Naciones Unidas contra la droga y el delito en que hace hincapié en el tratamiento a los reclusos de la hepatitis viral.”

Más información: poderjudicial.es

5. DOCUMENTOS DE INTERÉS

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

I.- RECURSOS HUMANOS.

- Personal estatutario fijo en excedencia por prestación de servicios en el sector público: cómputo del tiempo de servicios prestados como personal estatutario interino.

STSJ de Castilla-La Mancha nº 10305/2019, de 17 de diciembre, nº rec 277/2018.

Se pretende que los servicios prestados como Enfermera PEAC interina desde el 7 de mayo de 2009, tras haber sido declarada en situación de excedencia voluntaria por incompatibilidad, por prestar servicios en el sector público, hasta el 8 de febrero de 2013, fecha del reingreso provisional a su plaza de personal estatutario fijo, le sean computados como personal estatutario fijo. Por ello se le debería de haber adjudicado un puesto en el concurso de traslados.

Durante dicho período la apelante prestó servicios como estatutaria interina, sin que a la naturaleza del puesto de trabajo ocupado pueda oponerse la condición de personal estatutario fija de la recurrente al tiempo de solicitar la excedencia para desempeñar el puesto PEAC, pues, sin perjuicio de que, de acuerdo con el art. 66.3 de la Ley 55/2003, al personal estatutario excedente por prestación de servicios en el sector público se le deba reconocer el tiempo de permanencia en esta situación a efectos de trienios y carrera profesional al reingresar al servicio activo, ello en nada afecta a la naturaleza temporal de un puesto de trabajo cuya provisión la actora solicitó voluntariamente.

Más información: poderjudicial.es

- Descanso tras haber trabajado los días 24 y 31 de diciembre.

STSJ de Castilla y León, sec. Especial de Casación, nº 70/2019, de 15 de octubre, nº rec. 59/2018.

La cuestión que se discute es si, trabajando los días 24 y/o 31 de diciembre, se debe conceder un día sin trabajar por cada uno de los dos días (24 y 31), y además un segundo día de descanso compensatorio; o si el descanso compensatorio, a que se refiere el artículo 74.4 equivale al día no laboral que, con carácter general, se consideran los días 24 y 31 de diciembre, sin que se tenga derecho a un segundo día más como descanso compensatorio.

El descanso compensatorio tiene por finalidad compensar la pérdida de descanso a que se tenía derecho en el momento concreto. Si se tenía derecho a descansar, a no trabajar, los días 24 y 31 de diciembre, surge como consecuencia de ello un derecho a descansar en día distinto. Esto es precisamente lo que se recoge en el artículo 74.4 de la Ley 1/2012, que ni establece un descanso mayor del que tenía derecho el funcionario/trabajador (a no trabajar dichos días), ni establece un descanso menor que compense el no haber descansado durante esta jornada 24 o esta jornada 31 de diciembre. La consecuencia es que por tener que trabajar alguno de estos dos días o los dos días da derecho a un día de descanso, pero en ningún caso puede considerarse que se tenga derecho a descansar dos días (o cuatro) por haber trabajado uno de estos días (o los dos días), pues esto supondría librar, no trabajar, dos días cuando el resto de los trabajadores sólo dejan de trabajar un día, por lo que se excedería de la compensación que prevé el artículo 74.4. Procede indicar que no se establece en esta Ley 1/2012 que por haber trabajado alguno de estos dos días, o los dos días, se tenga derecho a un descanso, que compense este trabajo, que supere lo que llama el artículo descanso compensatorio correspondiente, pues, no expresando esta Ley 1/2012 con claridad otro criterio, debemos estar al criterio que se desprende tanto de la indicada Directiva 2003/88/CE, como del artículo 54 de la Ley 55/2003, que sólo establecen la obligatoriedad de descansar el tiempo que hubiese correspondido de no haber tenido que trabajar el día indicado.

Más información: poderjudicial.es

- **Legitimación de la Asociación del Médicos y Titulados Superiores de Madrid (AMYTS) para impugnar el Acuerdo adoptado en la Mesa Sectorial de Sanidad sobre "Selección de Personal Temporal en las Instituciones Sanitarias Adscritas al Servicio Madrileño de Salud".**

STSJ Madrid nº 123/2019, de 15 de febrero, nº rec. 1300/2018.

La Asociación recurrente, que fue parte firmante del Acuerdo de 5 de abril de 2016, pretende el establecimiento de una Bolsa de Empleo Temporal Única para la Categoría de Facultativo Especialista de Área conforme al indicado Acuerdo, si bien la sentencia de instancia apreció falta de legitimación por entender que no existía un interés colectivo tutelable de la Asociación recurrente, debiendo ser los propios funcionarios/as afectados quienes únicamente estarían legitimados para recurrir y exigir la creación de la Bolsa de Empleo Temporal Única para la Categoría de Facultativo Especialista de Área.

Afirma la Sala que *“si el meritado Acuerdo había sido o no incumplido en el aspecto cuestionado y si, consecuencia del eventual incumplimiento que se afirmada por la Asociación hoy apelante, la misma tenía derecho a pretender lo que postula, tal Asociación cuenta con el interés profesional propio que la Jurisprudencia exige para establecer el vínculo entre la abstracta legitimación del Sindicato y el concreto objeto que se pretende a través del recurso entablado, pues la legitimación Sindical abarca la representación colectiva de los trabajadores para proceder a la negociación colectiva y, por ello, a pretender que se cumpla lo Acordado como producto de la misma, superando los esquemas de representación privada de su afiliación.*

Si se niega legitimación a la Asociación apelante para formular recurso contencioso-administrativo, cuando en el mismo lo que se cuestiona es singularmente una eventual afectación negativa del derecho a la negociación colectiva, por el incumplimiento de lo adoptado como consecuencia del concreto ejercicio de la misma, se está impidiendo a los Sindicatos y Asociaciones representativas, en este caso de personal estatutario, realizar las funciones que de ellas son de esperar mediante dicha negociación, que en el supuesto de los Sindicatos y Asociaciones Sindicales se integra dentro del derecho fundamental a la libertad sindical como una de sus facultades de acción sindical”.

Más información: poderjudicial.es

- **Ejercicio de actividad clínica privada con puesto de jefe de servicio.**

STSJ Región de Murcia nº 576/2019, de 5 de noviembre, nº rec. 20/2019.

El recurrente, FEA de Aparato Digestivo, se encuentra en comisión de servicios a favor del Sr. Benedicto ocupando el puesto, dotado con nivel de complemento de destino 28, de Jefe de Servicio de Aparato Digestivo. Desempeñando esa comisión de servicios, el Sr. Benedicto obtuvo autorizaciones para desempeñar diferentes actividades privadas en consultas médicas, reconociéndole la compatibilidad para el ejercicio de la actividad privada. En las condiciones de estas autorizaciones se decía que la autorización continuaría en vigor mientras no se infrinja la normativa vigente.

El recurrente, tras la modificación de la Ley 5/2001, manifestó su voluntad de continuar en la situación de compatibilidad con el ejercicio privado", contestando la Administración que, conforme a lo dispuesto en la Ley 15/2016, de 12 de diciembre, de modificación de la Ley 5/2001, el puesto que actualmente desempeñaba como Jefe de Servicio era incompatible con el ejercicio de la actividad privada, por lo que le notificaba que, en el plazo de 10 días hábiles siguientes la recepción de dicho escrito comunicara al Servicio Murciano de Salud su voluntad de continuar o no con el ejercicio de la actividad privada.

La Administración dictó resolución por la que se revocaba la comisión de servicio. En ella se exponía que se había ofrecido la posibilidad de continuar en el puesto de trabajo de Jefe de Servicio, con el deber de renunciar al ejercicio de la actividad privada, sin que lo hubiera hecho en el plazo otorgado al efecto.

La Ley 5/2001, ya en su redacción originaria, ya tras la reforma operada por la Ley 15/2016, ya establecía que la posibilidad de obtener la compatibilidad quedaba excluida para el personal estatutario que ocupe un puesto de trabajo que tuviera asignado un complemento de destino 28 o superior y, siendo el caso que el recurrente ocupaba una Jefatura de Servicio que tenía aquel complemento de destino, quedaba excluida la posibilidad de obtener aquella compatibilidad permaneciendo en el citado puesto, por lo que, al denegarse ésta en la resolución que acordó la revocación o extinción de la comisión de servicios aquella era conforme a derecho.

Finalmente la parte recurrente plantea que la incompatibilidad para el ejercicio de la actividad privada para quienes ocupan estos puestos que tienen atribuido un complemento de destino igual o superior a 28 no es constitucional.

Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 77.2 del Estatuto Marco del personal Estatutario aprobado por la Ley 55/2003 establece que "en el ámbito de cada servicio de salud se establecerán las disposiciones oportunas para posibilitar la renuncia al complemento específico por parte del personal licenciado sanitario" agregando que, "a estos efectos los servicios de salud regularán los supuestos, requisitos, efectos y procedimientos para dicha solicitud".

Más información: poderjudicial.es

- Carrera profesional del personal temporal. Acto firme y consentido de la resolución denegatoria.

STSJ de Madrid, núm. 333/2020 de 1 julio.

Se trataba de determinar si se estaba o no ante un acto administrativo consentido y firme por no haber sido recurrido en tiempo y forma (la denegación de carrera profesional a personal estatutario temporal), y si la parte actora puede pretender ahora obtener unas consecuencias económicas previstas solo en aquella resolución administrativa bajo el cumplimiento de determinada condición, que, si entendía que no era conforme a Derecho, debió haberla impugnado en su momento.

Según la Sala *“La parte recurrente no puede pretender ahora, con posterioridad, mediante la presentación de un escrito, solicitar unas retribuciones económicas sin cumplir la condición necesaria de ser personal estatutario fijo, dejando así sin efecto un acto administrativo que, si bien le reconoce determinado nivel de la carrera profesional, lo hace con exclusión de los efectos económicos hasta que obtuviera la condición de personal estatutario fijo, y que había ganado firmeza al ser consentido por la parte interesada, quien no la impugnó en su momento en cuanto a la imposición de la obtención de aquella condición.”*

En sentido opuesto véase en el Boletín de Derecho Sanitario la STSJ de Castilla-La Mancha de 1 de febrero de 2019, nº Recurso 279/2018)

Más información: poderjudicial.es

- Procesos selectivos: Regulación diferenciada según se trate de la convocatoria de turno libre o de promoción interna.

STSJ Región de Murcia nº 330/2020, de 6 de julio, nº rec. 20/2019.

En la Comunidad Autónoma de Murcia no se establece diferencia, según la forma de acceso, por el turno libre o de promoción interna, en cuanto a la fase de oposición, exigiéndose en ambos casos superar el ejercicio, aplicando iguales reglas para entender obtenida la cifra mínima exigida.

La diferencia está exclusivamente en el porcentaje que se atribuye dentro del concurso oposición a la fase de méritos, que es un 5% superior en el caso de promoción interna, diferencia que no permite sostener que produzca una situación de discriminación desde el momento que la promoción interna implica que los partícipes en ésta ya mantienen una relación de servicios con la Administración, aunque sea en otra categoría, situación en la que no se encuentran quien pretende acceder desde el turno libre.

Otras cuestiones planteadas:

- a) Sobre la diferente puntuación necesaria para superar la fase de oposición, en lo referido al mecanismo previsto para establecer el 50% de la media aritmética de la puntuación que determina la superación del ejercicio, la Sala señala

“Al respecto, debe tenerse en cuenta que no existe norma legal que imponga un criterio específico para establecer la media aritmética de la puntuación que determina la superación del ejercicio de oposición y que este criterio se establece de forma generalizada, ya se trate de acceso por el turno libre ya, por el de promoción interna”.

- b) Sobre la diferente proporción de valoración entre méritos por servicios prestados y por desarrollo profesional entre los distintos grupos profesionales:

En este caso, se cuestiona que se establezca diferente porcentaje respecto de los servicios prestados y al desarrollo profesional continuo, según se trate de un grupo u otro, atribuyendo un mayor porcentaje al desarrollo profesional en el grupo A y menor en el C y en las Agrupaciones profesionales.

Dicha diferenciación se encuentra justificada, en función a la propia clasificación del personal, con titulación académica diferente, de tal modo que, deba ponderarse en mayor medida el desarrollo profesional que los servicios prestados en los grupos A, que en el C y, en este respecto a las agrupaciones profesionales.

- c) Sobre la limitación de la puntuación máxima obtenible por servicios prestados para la Administración Pública en la misma categoría/opción a 15 años.

Se cuestiona que se establezca un límite de 15 años en la misma categoría/opción para los servicios prestados y, en cambio, no se fije este respecto a los méritos de desarrollo profesional y considera que, de esta manera se restringe la experiencia profesional.

No cabe apreciar discriminación en cuanto que, no existe norma a aplicar la cual va a ser común para todos, no pudiendo compararse situaciones que son diferentes, a la de los servicios prestados y las de desarrollo profesional y, por tanto, pueden ponderarse con criterios distintos.

Más información: poderjudicial.es

II. PROFESIONES SANITARIAS

- Título de especialista extracomunitario homologado en España de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 459/2010 de 16 de abril: equivalente a vía MIR.

STS de 21 de octubre de 2019.

Se discute si en relación con el baremo de méritos para el acceso a una bolsa de trabajo como personal estatutario en servicios de salud de las comunidades autónomas en la categoría de facultativo sanitario especialista, un título de especialista extracomunitario homologado en España de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 459/2010 de 16 de abril, acredita de forma automática un período de formación equivalente a la formación obtenida por la vía MIR, o si por el contrario, dicha equiparación únicamente podrá ser reconocida previa acreditación caso por caso de que el proceso de formación seguido para la adquisición de la especialidad homologada es equivalente a la del procedimiento MIR.

Para el Alto Tribunal, *“La verificación final positiva obtenida en el procedimiento que regula el Real Decreto 459/2010 de 16 de abril, seguida de una resolución y credencial del mismo signo referida a un título extranjero que habilite para el ejercicio de alguna de las especialidades que se relacionan en el Anexo primero del Real Decreto 183/2008, acredita una equivalencia total entre las competencias y formación adquiridas por el solicitante y las que corresponden al título español de Especialista de que se trate relacionado en dicho anexo 1”*.

Más información: poderjudicial.es

III.- CONTRATACIÓN PÚBLICA.

- Retos de la contratación pública en el ámbito de la salud: Hacia un nuevo modelo de valor y eficiencia que pivote sobre el paciente. Jose María Gimeno Feliu.

Más información: obcp.es

- Contrato de suministro de material ortoprotésico: incluye la adaptación de productos.

STSJ de Madrid núm. 189/2020 de 27 mayo.

La Federación Española de Ortesistas y Protesistas" impugna la convocatoria de contratación de suministro de material de ortopedia técnica a medida y servicios ortopédicos para los pacientes atendidos en los centros de "Fraternidad-Muprespa, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 275".

El objeto principal del contrato es el suministro de material ortoprotésico, sin perjuicio de la necesidad de adaptación específica de algunos productos al paciente, estimándose superior el valor del suministro al de la adaptación.

El artículo 16.1.c) de la LCSP incluye entre los contratos de suministro "*Los de fabricación, por los que la cosa o cosas que hayan de ser entregadas por el empresario deban ser elaboradas con arreglo a características peculiares fijadas previamente por la entidad contratante, aun cuando esta se obligue a aportar, total o parcialmente, los materiales precisos*", por lo que ni siquiera la necesidad de adaptación específica al paciente de algunos productos, o si se quiere, la alegación de la recurrente de que los mismos han de ser fabricados a medida, excluiría que nos encontráramos ante un contrato de suministro, siendo así que, según resulta del expediente administrativo, es el especialista prescriptor de la Mutua -y no el adjudicatario del contrato- quien decide sobre la idoneidad y el tipo de prótesis a colocar, y que cuando ha de efectuarse una adaptación específica al paciente la realiza el contratista pero ajustándose a las indicaciones consignadas por el especialista prescriptor, y siempre tras la revisión y conformación por parte de la Mutua de la configuración que haya podido realizar la ortopedia en base a las necesidades del paciente.

Más información: poderjudicial.es

- **Informes técnicos:** gozan de presunción de veracidad si solo contienen la afirmación de que las ofertas cumplen con los requisitos técnicos; si el recurrente alega incumplimientos de la oferta técnica de adjudicatario se requiere una motivación.

Resolución nº 202/2020 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 13 de Febrero de 2020.

El recurrente alega básicamente que la oferta del adjudicatario no reúne determinados requisitos técnicos esenciales por lo que debería haber sido excluida de la licitación.

El informe técnico inicial considera aptos los equipos presentados en su oferta técnica por parte de los dos licitadores sin dar más detalle o justificación.

Por su parte, la única mención que realiza el órgano de contratación de los aspectos técnicos que según el recurrente no cumple la adjudicataria, consiste en vagas referencias a la ficha técnica del equipo ofertado.

Quiere ello decir que con independencia de la presunción de veracidad del informe técnico, cuando afirma que las ofertas técnicas presentadas por ambas empresas son aptas, el hecho de que un licitador haya recurrido la adjudicación sobre la base de que la oferta técnica del adjudicatario no cumple los requisitos técnicos requiere que, para que este Tribunal pueda apreciar, si efectivamente ha habido o no, una supuesta arbitrariedad o error manifiesto, más allá de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, este debería haber constatado cuáles son las razones por las que la oferta técnica del adjudicatario cumple, al menos de forma orientativa, con los requisitos exigidos por el pliego de prescripciones técnicas.

Más información: hacienda.gob.es

- La existencia de un incumplimiento de los PPT no puede presumirse ab initio.

Recurso nº 1103/2019 C.A. Castilla-La Mancha 89/2019 Resolución nº 1337/2019.

El incumplimiento de los PPT únicamente verificarse en la fase de ejecución del contrato, sin que sea razonable adivinar ni presumir que la entidad adjudicataria, que ha asumido el compromiso de ejecutar la prestación con arreglo a la legislación vigente, vaya a incumplirlo, salvo que de las especificaciones de la propia oferta quepa concluir, sin género de dudas, que efectivamente se van a producir tales incumplimientos, circunstancia que no concurre en el supuesto analizado.

Sobre esta cuestión, ha de tenerse presente la doctrina del TACRC en este sentido, puesto que el PPT es un documento que resulta efectivo con el comienzo de la ejecución del contrato, por lo que solo es posible excluir una oferta de una licitadora por incumplimiento del PPT cuando la misma oferta sea abiertamente contraria a los requerimientos del PPT, cuestión que no concurre en este procedimiento de licitación.

En la Resolución 1205/2018 de 28 de diciembre de 2018 se expresa claramente la doctrina anteriormente indicada al señalar que: *"También se ha dicho (resolución 560/2015, de 12 de junio) que el cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas no puede ser, en principio, causa de exclusión del licitador, pues tales prescripciones deben ser verificadas en fase de ejecución del contrato y no puede presuponerse ab initio que dicho incumplimiento se vaya a producir, salvo que de las especificaciones de la propia oferta quepa concluir, sin género de dudas, que efectivamente se va a producir tal incumplimiento"*.

Más información: hacienda.gob.es

IV.- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

- La Resolución del Servicio Andaluz de Salud no puede contravenir el Acuerdo del Consejo de Gobierno.

STSJ Andalucía nº 927/2019, de 18 de junio, nº rec. 756/2018.

La resolución de 29 de abril de 2014 acordó la suspensión del proceso de certificación, pero no resulta, posible que un acto administrativo, pueda modificar, suspender o dejar sin efecto una disposición de carácter general como es el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 18 de julio de 2006, que establece, como hemos indicado, que la solicitud del acceso al modelo de carrera profesional tendrá carácter abierto y permanente. Para ello sería necesario que la modificación o suspensión se efectuara por otra disposición general de rango jerárquico igual o superior.

La Resolución, de 29 de abril de 2014, de la Dirección General de Profesionales del Servicio Andaluz de Salud, al acordar la suspensión de los procesos de certificación de los niveles de carrera profesional, vulnera el punto 8 del anexo V del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 18 de julio de 2006, que establece que la solicitud del acceso al modelo de carrera profesional tendrá carácter abierto y permanente, deja en suspenso el contenido de una disposición general. Para ello sería necesario que la modificación o suspensión se efectuara por otra disposición general de rango jerárquico igual o superior, por lo que deberá estarse al contenido de la disposición general.

Más información: poderjudicial.es

- **Convenios interadministrativos:** no procede la revisión de oficio del Convenio por una de las partes firmantes.

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm.
357/2020 de 11 marzo.

“Ninguna de las Administraciones puede ejercer sus potestades como si de un acto administrativo propio se tratase, porque frente a esas potestades ejercidas unilateralmente, siempre sería oponible las potestades de la otra Administración, que no puede considerarse se pierdan sobre el convenio.

En los supuestos de convenios interadministrativos, las potestades públicas han de ejercitarse de manera que se haga compatible las de todas las Administraciones que conciertan el convenio. En efecto, los convenios administrativos interadministrativos, es decir, cuando son dos Administraciones Públicas las que lo celebran, no pueden considerarse como actos administrativos típicos, sujetos al régimen de este tipo de actuaciones de las Administraciones”.

Más información: poderjudicial.es

V.- PRESTACIONES

- **SERMAS:** no goza de beneficio de justicia gratuita.

STS núm. 589/2020 de 2 julio.

No son entidades gestoras de la Seguridad Social que gocen del beneficio de justicia gratuita del art. 2-b de la Ley 1/1996, de 10 de enero, las entidades públicas de derecho privado y demás organismos administrativos creados por las Comunidades Autónomas para cumplir con las obligaciones que su pertenencia al SNS les impone en orden al deber de prestar asistencia sanitaria que les impone la Ley 16/2003, de 18 de mayo, por cuanto tienen una naturaleza jurídica distinta y en la materia, costas por actuaciones en procesos judiciales, les resultan de aplicación las mismas reglas que al Estado y demás Administraciones y entidades públicas.

Más información: poderjudicial.es

- **Indebida reclamación de gastos sanitarios al seguro de la Federación de fútbol: pese a tratarse de un hecho acaecido durante el transcurso como jugador de un partido de fútbol, la lesión no guarda relación con la práctica deportiva.**

STSJ de Murcia (Sala de lo Cont.Admvo) núm. 168/2020 de 27 marzo.

Se discute si lo que motivó la necesidad de asistencia sanitaria puede considerarse o no accidente deportivo. Lo reclamado en este caso es el importe de la asistencia sanitaria que recibió el deportista consistente en estancia en UCI-UVI, y tratamiento médico y quirúrgico, al haber sufrido un episodio cardiaco o vascular mientras se encontraba jugando un partido de fútbol.

La patología que padecía se puso de manifiesto en el momento en que estaba jugando al fútbol, pero no consta que tuviera su causa en la práctica de este deporte, sino en la gravedad de la dolencia.

Por tanto, no se acredita una relación entre jugar al fútbol y la necesidad de asistencia del jugador. No puede considerarse por ello un accidente deportivo, pudiendo haberle pasado, como decimos, en cualquier otra situación. Por tanto, no tratándose de un accidente o lesión causada por motivo de la práctica del deporte, no estaba incluida en el seguro deportivo la asistencia sanitaria requerida, por lo que no procedía reclamar su importe.

Más información: poderjudicial.es

- **Franquicia en seguro de responsabilidad civil y reclamación de gastos por asistencia sanitaria por importe superior.**

STSJ Galicia nº 134/2020, de 4 de marzo, nº rec. 15391/2019.

La entidad aseguradora "Mapfre España, S.A." interpone recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación económico-administrativa presentada contra la resolución de la Dirección de Recursos Económicos de la Xerencia de Xestión Integrada de A Coruña, que desestimó el recurso de reposición interpuesto en oposición a la factura en concepto de gastos sanitarios derivados de la atención sanitaria prestada a una persona que resultó lesionada cuando asistía al concierto de "O Marisquiño" en Vigo.

El hecho de que en la póliza de seguro se hubiese pactado una franquicia, no impide que la aseguradora, tercero obligado al pago, deba asumir la obligación indemnizatoria por el importe total de los gastos derivados de la asistencia sanitaria.

En línea con lo razonado por el Tribunal Supremo en la sentencia de 31 de mayo de 2012 (Recurso: 2826/2011), los límites y demás condiciones impuestas en la póliza del seguro obligatorio constituyen una cuestión relativa al ámbito de las relaciones privadas entre asegurador y asegurado.

Todo lo anterior sin perjuicio de que la aseguradora pueda repetir contra el asegurado, o en su caso el tercero responsable del siniestro, por la cantidad que supere el importe de la franquicia pactada.

Más información: poderjudicial.es

VI.- INTIMIDAD

- Videovigilancia en hospital: no se precisa autorización administrativa para su implantación ni facilitar información específica a los usuarios distinta de la prevista en la legislación de protección de datos.

STSJ Extremadura (Contencioso), nº 63/2020, de 23 de junio, nº rec. 53/202.

El conflicto surge a raíz del enfrentamiento entre dos miembros del servicio de mantenimiento del hospital y la posterior denuncia penal presentada por uno de ellos por amenazas, solicitando como prueba a practicar que se aporte por el centro sanitario la grabación del incidente llevada a cabo por el servicio de videovigilancia. Asimismo solicitó la conservación de la grabación para que se pudiera hacer entrega de la misma a la autoridad judicial, lo que finalmente así se hizo.

El trabajador denunciado, alega que se ha visto vulnerado de su derecho a la protección de datos, pues lo procedente hubiera sido destruir la grabación por haber transcurrido el plazo legal.

Según la Sala *“La conservación de las imágenes por el responsable del tratamiento, en previsión de que pudiera solicitarla la autoridad judicial competente una vez denunciados los hechos y solicitada en la denuncia el requerimiento para ordenar su aportación, nos parece una medida necesaria para garantizar la tutela judicial efectiva del denunciante, que debe prevalecer sobre el derecho a la protección de datos del ahora apelante.*

Y todo ello, porque como queda dicho, la solicitud respetó en todo momento el cumplimiento del deber de minimización de los datos, y no existe prueba alguna para no aceptar el contenido de la certificación aportada con la contestación de que la conservación se hizo con estricto cumplimiento de la normativa específica, esto es, sin que en ningún momento el SES haya “realizado la visualización del contenido del referido CD entregado al Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Llerena, ni lo ha difundido ni entregado a ninguno de los trabajadores ni a terceros, puesto que en todo momento y hasta su entrega al referido juzgado fue custodiado por el jefe e personal subalterno como responsable de Seguridad del Área de Salud”.

Respecto a la instalación del sistema de videovigilancia del Hospital, no resulta necesaria autorización administrativa, y tampoco información específica para los trabajadores *“puesto que en modo alguno era finalidad del contrato de vigilancia controlar la actividad de estos durante la prestación de sus servicios”*. Sin embargo el hospital, desde la perspectiva de la legislación de protección de datos, no cumplió con *“el correcto cumplimiento del deber de información, pues en ninguno de los carteles que obran en autos consta se haga expresa mención del responsable del tratamiento de los datos, lo que supone una vulneración legal que debe ser subsanada, y tampoco consta la existencia de los impresos que detalle la información prevista en el artículo 5.1 de la LO 15/1999”*.

Más información: poderjudicial.es

- Envío de correos electrónicos a pacientes informando de cambio de domicilio.

SAN de 26 junio 2020, nº rec. 713/2018.

El denunciado, médico endocrino, decidió enviar una serie de SMS y correos electrónicos a los pacientes a los que él había atendido en la clínica para la que prestaba sus servicios, poniéndoles de manifiesto su cambio de domicilio por si deseaban continuar el tratamiento con él.

Se trataba de pacientes de dicho médico, ninguno de ellos ha presentado queja o denuncia alguna sobre el uso indebido o tratamiento inconsciente de sus datos personales, y repárese en que el principio de consentimiento, piedra angular en materia de protección de datos, es personal e individual.

Más información: poderjudicial.es

- **Instalación de un sistema de control basado en la recogida y tratamiento de la huella dactilar de los empleados públicos: el tratamiento sería lícito y no requeriría el consentimiento, cuando el tratamiento de datos se realice para el cumplimiento de relaciones contractuales de carácter laboral.**

**Agencia Española de Protección de Datos. Resolución de 10 septiembre 2020.
Procedimiento Nº: E/10900/2019.**

El tratamiento de estos datos está expresamente permitido por el RGPD cuando el empresario cuenta con una base jurídica, que de ordinario es el propio contrato de trabajo. A este respecto, la STS de 2 de julio de 2007 (Rec. 5017/2003), que ha entendido legítimo el tratamiento de los datos biométricos que realiza la Administración para el control horario de sus empleados públicos, sin que sea preciso el consentimiento previo de los trabajadores.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

1. El empleado debe ser informado sobre estos tratamientos en los términos del artículo 13 del RGPD
2. Deben respetarse los principios de limitación de la finalidad, necesidad, proporcionalidad y minimización de datos. En todo caso, el tratamiento también deberá ser adecuado, pertinente y no excesivo en relación con dicha finalidad. Por tanto, los datos biométricos que no sean necesarios para esa finalidad deben suprimirse y no siempre se justificará la creación de una base de datos biométricos (Dictamen 3/2012 del Grupo de Trabajo del art. 29).
3. **Uso de plantillas biométricas:** Los datos biométricos deberán almacenarse como plantillas biométricas siempre que sea posible. La plantilla deberá extraerse de una manera que sea específica para el sistema biométrico en cuestión y no utilizada por otros responsables del tratamiento de sistemas similares a fin de garantizar que una persona solo pueda ser identificada en los sistemas biométricos que cuenten con una base jurídica para esta operación.

4. El sistema biométrico utilizado y las medidas de seguridad elegidas deberán asegurarse de que no es posible la reutilización de los datos biométricos en cuestión para otra finalidad.
5. Deberán utilizarse mecanismos basados en tecnologías de cifrado, a fin de evitar la lectura, copia, modificación o supresión no autorizadas de datos biométricos.
6. Los sistemas biométricos deberán diseñarse de modo que se pueda revocar el vínculo de identidad.
7. Deberá optarse por utilizar formatos de datos o tecnologías específicas que imposibiliten la interconexión de bases de datos biométricos y la divulgación de datos no comprobada.
8. Los datos biométricos deben ser suprimidos cuando no se vinculen a la finalidad que motivó su tratamiento y, si fuera posible, deben implementarse mecanismos automatizados de supresión de datos.

Más información: aepd.es

-Uso de datos personales de pacientes para envío de publicidad electoral.

Resolución de 17 agosto 2020. Procedimiento N°: PS/00449/2019

Se publica en www.segre.com/noticies/lleida, que el Colegio Oficial de Médicos de Lleida va a proceder a la investigación de las cartas enviadas por el doctor B.B.B. , con motivo de las elecciones del año 2019.

La polémica surge como consecuencia de la recepción de una carta del citado doctor pidiendo su apoyo electoral por un familiar de un paciente suyo, que había muerto en el año 2002.

En el periodo de campaña electoral B.B.B., destacado médico de la localidad acudió a la sede de la federación del PSC portando una caja de sobres ya cerrados (sin membrete, logo ni remitente alguno) dando directamente instrucción al personal de la Federación que tramitara su envío. Dicho personal procedió a su envío en atención al hecho de que el solicitante era destacado candidato de la lista electoral.

Ha quedado acreditado que el reclamado (PSC), ha utilizado los datos facilitados por B.B.B. para enviarle una carta a un familiar del reclamante, pidiéndole su apoyo político, al presentarse como candidato en la lista electoral del partido político reclamado, lo cual es claramente una finalidad distinta para la que fueron dados dichos datos, que no era otra que la propia entre un paciente con su médico.

Más información: aepd.es

VII.- TRANSPARENCIA

- CTBG: los estudios del CSIC sobre el COVID 19 son información auxiliar o de apoyo, y por tanto, no se puede acceder a dicha información.

Resolución CTBG 262/2020 de 28 de Julio.

El reclamante solicitó al Ministerio de Ciencia e Innovación la siguiente información: -

Copia de todas y cada una de las versiones disponibles del documento al que el CSIC se refería en nota de prensa:

- Copia de los informes o documentos finalizados sobre el SARS-CoV-2 o la enfermedad COVID19 por parte del CSIC a cualquier órgano del Gobierno durante los meses de enero, febrero y marzo de 2020.

El Ministerio de Ciencia y Tecnología denegó el acceso:

"(...) al entender que el contenido de esa nota de prensa se refiere a un documento interno de trabajo del propio CSIC, de carácter informativo y para coordinación dentro del organismo sobre diferentes aspectos vinculados con el ingente proceso iniciado y en marcha, así como, para profundizar en la coordinación de la logística necesaria que permita hacer frente a la emergencia, sin que haya trascendido a otras instituciones del Gobierno. Asimismo, incide en que el CSIC no estudió entonces el alcance epidemiológico del virus, por lo que el organismo no emitió ningún informe al respecto (...)".

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) ratifica la decisión administrativa:

"los documentos solicitados tienen un ámbito exclusivamente interno, que no pretenden objetivar y valorar aspectos relevantes de la pandemia que deban ser informados al público o a otras instituciones del Gobierno. En este sentido, se trataría de un documento interno, dirigido a los trabajadores del Organismo (...) consideramos que sus contenidos, aunque sean relativos a una materia tan relevante como la lucha contra la Covid-19, tienen la condición de información o documentación de carácter auxiliar o de apoyo (...) van destinados a la adopción de medidas internas de organización y coordinación logística de tal manera que el CSIC pueda realizar un mejor uso de los recursos que le son propios (...) dada la naturaleza interna del documento, no apreciamos una conexión con el proceso de toma de decisiones y, sobre todo, con algo que pueda mínimamente calificarse como posición pública oficial- en este caso del CSIC- que pueda eludir la calificación de información auxiliar o de apoyo (...)".

Más información: consejodetransparencia.es

VIII.- PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.

- Condiciones de trabajo en centros sanitarios.

Más información: [insst.es](https://www.insst.es)

- Osakidetza y COVID: omisión de evaluación de riesgos en todos los puestos de trabajo.

STJSJ de País Vasco, (Sala de lo Social, Sección1ª núm. 866/2020 de 7 julio.

La vulneración del derecho a la vida y a la integridad física que plantea el sindicato recurrente parte de una actitud imputada al SVS, consistente en la omisión de la realización de una evaluación del riesgo por la ECOVID 19 en todos los puestos de trabajos y por tareas específicas de la red sanitaria pública del País Vasco.

A pesar de los esfuerzos realizados por el SVS por actualizar los riesgos relacionados con el covid y adaptar la evaluación a los concretos puestos de trabajo, que sin duda han de valorarse, lo cierto es que a la fecha de la interposición de la demanda, 10 de junio de 2020, -momento que debemos tomar en consideración para discernir la existencia o no del incumplimiento denunciado-, la evaluación del riesgo por puestos de trabajo no se había llevado a cabo en los centros hospitalarios.

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

- Osakidetza y COVID: Escasez de equipos individuales de protección.

STJSJ de País Vasco, (Sala de lo Social, Sección1ª) núm. 837/2020 de 1 julio.

Pese a que hayan podido existir problemas de abastecimiento en determinados períodos, los mismos han venido asociados a la carencia de material a distribuir y no a una gestión que pueda ser tachada de insuficiente o antijurídica.

Se separaron de las indicaciones sanitarias (aunque posteriormente pudieran ser rectificadas) y dejaron de lado las recomendaciones de uso señaladas por los fabricantes que advertían el riesgo potencial de infecciones para el paciente y para el usuario que conllevaba su reutilización o uso inadecuado, siendo de destacar en este aspecto los requerimientos de cumplimiento inmediato y continuo realizados por la Inspección de Trabajo.

El empresario debe de adoptar las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo realizado de forma que garanticen la seguridad de la salud y la seguridad de los trabajadores, proporcionándoles al efecto los EPIs adecuados (art. 17 LRPL), y estando el empresario obligado más específicamente, en el caso de los agentes biológicos susceptibles de originar cualquier tipo de infección (como ocurre con el COVID-19), a garantizar una vigilancia adecuada y específica de la salud de los trabajadores conforme a los protocolos y pautas que determinen las autoridades sanitarias tanto antes de la exposición, a intervalos regulares en lo sucesivo con pruebas eficaces de detección precoz, como cuando sea necesario por haberse detectado en el trabajador una infección o enfermedad que pueda deberse a la exposición del agente biológico (art. 8.1 del RD 664/1997).

Incumplida por Osakidetza la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, se condena a la Administración a tomar las medidas oportunas para la protección del personal a su servicio (laboral, estatutario y funcionario).

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

IX.- SALUD PÚBLICA

- Estrategia de detección precoz, vigilancia y control de COVID-19.

[Más información: mscbs.gob.es](http://mscbs.gob.es)

- Medidas COVID Madrid mes de agosto: ratificación judicial.

STSJ Madrid (Contencioso), nº 594/2020, de 28 de agosto, nº rec. 907/2020

La denegación de la ratificación judicial de la Orden 1008/2020, de 18 de agosto de 2020, dictada por la Consejería de Sanidad, se motiva en el Auto apelado, por la ausencia de publicación en el Boletín Oficial del Estado de la Orden de 14 de agosto de 2020 del Ministerio de Sanidad, mediante la que se aprueba la declaración de actuaciones coordinadas en salud pública para responder ante la situación de especial riesgo derivada del incremento de casos positivos por COVID-19.

La obligación de someterse a la realización de las pruebas PCR, conlleva una limitación del derecho a la intimidad personal. Ahora bien, no debemos desconocer los datos objetivos que contiene el Acuerdo de 14 de agosto de 2020 del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre evolución de la incidencia de COVID-19, luego trasladados a la Orden ministerial de la misma fecha que muestra en la Comunidad Autónoma de Madrid, una alarmante progresión ascendente. Así, en la semana del 12 al 18 de julio, la incidencia es de 9,20 por 100.000 habitantes, en la siguiente, 19 al 26 de julio es, para la misma ratio, de 20,14; del 27 de julio al 2 de agosto, de 45,34 y el último reporte para la semana del 3 al 9 de agosto, de 91,05. A mayores, según el conocimiento científico actual, personas asintomáticas pueden contagiar la enfermedad, por lo que entendemos que se trata de una medida adecuada y necesaria para prevenir la propagación de la pandemia, ante un riesgo cierto y grave y ajustada al principio de proporcionalidad ya que la Orden 1008/2020, precisa sus presupuestos materiales, si bien por su carácter limitativo del derecho a la intimidad personal, está necesitada de nuestra ratificación o autorización.

En definitiva, se estima el recurso de apelación y se declara innecesaria la ratificación judicial sobre las medidas sanitarias consistentes en:

- a) Recogida de datos personales con el consentimiento de los afectados en salones de banquetes
- b) La recomendación a la población de reducir los encuentros sociales fuera del grupo de convivencia estable.

- d) Las salidas del centro y las visitas a los residentes se realizarán de acuerdo con lo establecido en el documento Actualización respecto a las medidas a adoptar en residencias de mayores en la Comunidad de Madrid durante la pandemia,

Y se autoriza la medida dispuesta en las letras b) y c) del Apartado Sexagésimo quinto, por ser limitativa del derecho a la intimidad personal consistente en la realización de pruebas PCR para la detección del SARS-CoV-2 a todos los nuevos ingresos con 72 horas de antelación, como máximo, a la fecha de ingreso.

Más información: poderjudicial.es

- **Confinamiento perimetral y colaboración de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.**

AJC-A de Burgos núm 1, nº 68/2020, de 7 de agosto, nº rec. 6/2020.

Para restringir la libre entrada y salida de personas del municipio de Aranda de Duero, salvo aquellos desplazamientos, adecuadamente justificados, debe ser la Administración la que recabe la colaboración de los cuerpos y fuerzas de seguridad, sin poder pretender que el juez ordene a los mismos una o varias actuaciones generales o concretas.

X.- RESPONSABILIDAD SANITARIA

- **STEDH: Excesiva duración de los procedimientos judiciales.**

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 1ª). Caso Barletta y Farnetano contra Italia. Sentencia de 26 marzo 2020.

Reclamación judicial por nacimiento de un bebé tetraplégico con atrofia óptica definitiva por negligencia en el parto, y con «discapacitado total y permanente, con incapacidad laboral del 100% y necesidad de asistencia continua».

Su duración total ha sido superior a diez años lo que no podría ser considerado como razonable en el contexto del presente caso.

Se puede llegar a la misma conclusión para el procedimiento de indemnización iniciado ante las jurisdicciones civiles, todavía pendiente desde hace más de ocho años. Habida cuenta de los elementos del sumario, no parece que dicha duración pueda justificarse por las circunstancias del caso. Como afirmó el Tribunal, las demoras son susceptibles de prolongar una incertidumbre agotadora no sólo para la parte demandante sino también para los profesionales de la salud afectados.

En conclusión, el Tribunal estima que, frente a la queja defendible de negligencia médica que dio lugar a la grave discapacidad del segundo demandante, los procedimientos internos fueron deficientes, ya que el ordenamiento jurídico interno no aportó una respuesta suficientemente rápida según la obligación que impone a los Estados el artículo 8 del Convenio .

- **Omisión de consentimiento: artritis séptica tras operación de reconstrucción de ligamento cruzado.**

STSJ de Madrid, (Sala de lo Cont-Admvo.) núm. 103/2020 de 17 febrero.

El reclamante sufrió una artritis séptica de la rodilla izquierda, tras realizarse una intervención quirúrgica de sutura meniscal y plastia para la reconstrucción del ligamento cruzado anterior en la rodilla izquierda.

En la historia clínica aparece en una anotación en la que se recoge la firma del consentimiento informado para la operación, pero también lo es que los únicos documentos firmados por el paciente que aparecen en el expediente administrativo lo fueron para la anestesia, y que no están completos ni firmados los consentimientos correspondientes a la operación de reconstrucción del ligamento cruzado anterior y exploración del resto de la rodilla, de manera que no se ha acreditado que el paciente hubiese conocido que la infección a nivel de la herida operatoria, y las eventuales consecuencias de la misma, podía ser una complicación de la intervención quirúrgica a la que se sometió.

La falta de justificación de la suficiencia de la información que tuvo el paciente para garantizar plenamente su derecho de auto-determinación constituye una lesión moral de carácter resarcible, cuya cuantía no viene determinada por el daño físico sino por la privación de aquél derecho.

Más información: poderjudicial.es

XI.- LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

- **Despido de celador por abandono de su puesto de trabajo.**

STSJ de Madrid, (Sala de lo Social, Sección3ª) núm. 18/2020 de 14 enero.

El celador abandonó su puesto de trabajo sin causa justificada durante un breve periodo de cinco horas, y este abandono se lleva a efecto tanto por no portar el dispositivo DECT, dado que como consecuencia no podía ser localizado, como por mantenerse en el comedor de empleados, donde ciertamente podía ser visto por compañeros pero no era el lugar adecuado para estar a disposición de sus superiores al no llevar encima dicho dispositivo, si bien ambas acciones integran una única falta que es la de abandono que, obviamente lleva consigo la no realización del trabajo y el no estar localizado, porque si lo hubiera estado no habría un abandono que, en este caso consta acreditado causó un riesgo, dado que no solo es el encargado de llevar el desfibrilador donde sea necesario, con el peligro para la supervivencia de la persona que lo pudiera precisar si se demora, sino que además se produjo un accidente de un paciente que precisaba de la concurrencia del actor para ser trasladado a urgencias, no estando éste disponible, y si bien es cierto que consta que se olvidó del dispositivo, lo que no es de recibo es que una vez que se percibe de ello se quede en el comedor del centro en lugar de comunicar tal circunstancia a sus superiores y estar dispuesto a realizar el servicio que se le encargase.

Más información: poderjudicial.es

6.- BIBLIOGRAFÍA Y FORMACIÓN.

I.- Bibliografía

- Memento experto personal estatutario de los servicios de salud.

Autores: Javier Vázquez Garranzo; Vicente Lomas Hernández.

Más información: marcialpons.es

- El daño causado por la Administración sanitaria. Criterios de valoración e indemnización.

Autor: DE ALBA BASTARRECHEA ESTHER

Más información: thomsonreuters.es

- La prescripción enfermera.

JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ.

Más información: casadellibro.com

II.- Formación

DERECHO SANITARIO

- Las Administraciones Públicas ante la crisis sanitaria.

Más información: uimptv.es

TECNOLOGÍAS SANITARIAS DE LA INFORMACIÓN

- Máster en dirección de sistemas y TIC para la salud y en digitalización sanitaria.

Más información: seis.es

-NOTICIAS-

- **La hora de la Bioética.**

«La pandemia llama a desarrollar y humanizar más el sentido ético de la sociedad en su conjunto, especialmente en los centros de decisión que afectan a la salud y la vida; así como a favorecer una cultura del diálogo y del encuentro que rompa frentismos y genere consensos para la reconstrucción. La ética será parte indispensable de la superación de esta difícil prueba»

Fuente: abc.es

- **El Supremo no ve delito en que un médico consulte en la historia clínica la baja de una persona sin su consentimiento.**

Fuente: elconfidencialdigital.com

- **Fiscalía y Abogacía defienden ante el Supremo las restricciones impuestas a menores durante el Estado de Alarma**

"Cada derecho está limitado por otros de mayor importancia como son el derecho a la vida y a la salud".

Fuente: europapress.es

- **Valencia abre la vía penal contra altos cargos por falta de material sanitario de protección.**

Fuente: elconfidencialdigital.com

- **Juzgan a una enfermera por entrar a la ficha de la amante de su marido.**

La fiscal le pide 3 años por entrar en su historial y ella dice que solo fue a datos administrativos.

Fuente: diariodenavarra.es

- **España, a un paso de aprobar la ley de eutanasia tras el visto bueno del Congreso.**

La propuesta de ley socialista para regular la eutanasia sigue adelante con su tramitación después del retraso provocado por la pandemia.

Fuente: elespanol.com

- “Los pacientes no somos un problema, somos personas”

El documental 'Monumental' busca normalizar los conceptos de locura y esquizofrenia a través de la realidad de siete personas diagnosticadas con enfermedad mental grave.

Fuente: elpais.com

- Muere una bebé prematura al confundir el suero alimenticio con un anestésico en un hospital de San Sebastián.

Otra recién nacida, también prematura extrema, sufre secuelas y necesita una sonda permanente con oxígeno después de que se le suministrara Propofol en lugar de suero alimenticio.

Fuente: abc.es

- La ley de eutanasia vulnera el derecho a la objeción de conciencia del personal sanitario.

Fuente: abc.es

- La carrera por la vacuna desata una ola de ciberataques contra investigadores en España.

El CNI asegura que estos grandes ataques suelen estar patrocinados por " Estados o por grandes grupos cibercriminales cada vez más difíciles de identificar". El objetivo, el robo de información.

Fuente: elmundo.es

- Las farmacéuticas ganan: los estados europeos indemnizarán por efectos inesperados de las vacunas contra el coronavirus.

La empresa que fabrica el suero de la Universidad de Oxford ya ha avisado de que están exentos de demandas por daños y otras farmacéuticas pretenden quedar liberadas de posibles daños no previstos.

Fuente: eldiario.es

- Pacientes, médicos, enfermeros y farmacéuticos trabajarán juntos para que el SNS priorice la atención a la cronicidad.

Fuente: cope.es

-BIOETICA Y SANIDAD-

1- CUESTIONES DE INTERES

- **Recomendaciones para la toma de decisiones éticas sobre el acceso de pacientes a unidades de cuidados especiales en situaciones de pandemia. Documento de consenso del OBD Marzo 2020.**

La propuesta tiene el objetivo de orientar la actuación de los profesionales sanitarios y facilitar una toma de decisiones homogénea en el ámbito de la atención a pacientes en situación crítica.

En este momento excepcional de emergencia sanitaria, las necesidades de la salud pública pueden justificar una limitación de los derechos y preferencias de los individuos, pero ello ha de ser hecho mediante pautas previas, generales y transparentes.

El documento está dirigido a los profesionales sanitarios pero, también, tiene la intención de informar a los ciudadanos de los difíciles dilemas éticos que se pueden presentar en los hospitales de todo el país. Una sociedad democrática tiene que estar informada, ser capaz de asumir los hechos y participar en el debate social que requiere esta pandemia que atravesamos. Es preciso aprender lecciones de solidaridad ante esta emergencia sanitaria y, una vez se supere, proponer -y llevar a cabo- reformas estructurales para evitar que las presentes circunstancias puedan repetirse.

Siempre que sea posible, estas decisiones extraordinarias provocadas por la pandemia actual se tomarán de manera colegiada por 2 o 3 médicos de los cuales solo uno deberá estar implicado en el tratamiento del paciente concreto.

Esta medida ayudará a los equipos implicados en la atención directa, ante unas actuaciones de enorme dificultad.
--

Las decisiones de no acceso a la unidad deberán estar sujetas a evaluación dinámica para adecuar los criterios excepcionales a la realidad actual. La historia clínica del paciente debe reflejar de manera razonada la toma de decisiones.

Más información: bioeticayderecho.ub.edu

- **Bioética y profesionales sanitarios en el abordaje de la pandemia provocada por COVID-19 en España. Revista Iberoamericana de Bioética.**

La actual pandemia provocada por COVID-19 ha supuesto un desafío global que ha irrumpido de una forma abrupta en todos los países. Esta pandemia se logrará superar, como cualquier otra patología, cuando exista un tratamiento concreto que ahora es inexistente. Hasta que ese momento no sea una realidad, el agente infeccioso está generando un grave problema de salud pública que está obligando a una limitación de los derechos constitucionales en favor de la protección de la salud, y a una potencial incapacidad de los sistemas sanitarios para ofrecer la asistencia deseada con sus mejores estándares de calidad, sobre todo en aquellos estadios más graves en los que puede manifestarse la enfermedad. La bioética no puede estar al margen de esta pandemia y debe ser el mejor garante para ofrecer protección en aquellas situaciones difíciles tanto para profesionales sanitarios como pacientes.

Se requiere que todos los dilemas bioéticos que puedan surgir se resuelvan mediante unos protocolos normalizados, ajustados a la legalidad y principios de la bioética, que se elaboren por cada uno de los Comités de Ética de cada uno de los centros asistenciales o en su defecto entre el Ministerio de Sanidad y el Comité de Bioética Español.

Más información: revistas.comillas.edu

- **Toma de decisiones en tiempo de pandemia: Reflexiones desde la Bioética Comité de Bioética de Cataluña.**

El CBC con este documento quiere contribuir al análisis ético de las decisiones que se han tomado o se tienen que tomar en torno a la situación creada por la pandemia de la COVID-19. Lo hace pasados los meses más críticos, pero todavía ante un futuro muy incierto, y después de haberse pronunciado en su momento sobre algún punto conflictivo. No ha sido posible una deliberación presencial, como la que alimenta habitualmente sus trabajos, y esta se ha tenido que suplir con un esfuerzo colectivo mayor para la elaboración y discusión virtual del documento entre los miembros del grupo de trabajo y después el plenario. Se limita, pues, a algunos de los problemas planteados, no a todos, y sabiendo que todavía habrá más a analizar según cuál sea la evolución de la pandemia como, por ejemplo, los que puedan plantear la aparición de una vacuna específica u otras cuestiones que afectan ya a las dinámicas de la atención sanitaria y social, tanto en la población en general como en colectivos vulnerables.

Más información: canalsalut.gencat.cat

- **Consideraciones sobre la limitación de recursos y decisiones clínicas en la pandemia COVID19.**

- Establecer criterios de priorización en la asignación, y en la retirada, de recursos asistenciales, basados en las necesidades, pero también en la reversibilidad del proceso y en el beneficio esperable, así como en aspectos psicosociales.
- Estos criterios deben ser validados y asumidos por instituciones profesionales y sociedades científicas, y deben ser comunicados con transparencia a la sociedad. Alentamos toda una mayor definición de los criterios o procedimientos para decidir la retirada de las medidas de soporte vital cuando se constata la ausencia de respuesta favorables y / o la irreversibilidad del proceso.
- Recomendamos evitar criterios exclusivos y rígidos de limitación. El uso no ponderado de criterios exclusivos y rígidos como, por ejemplo, edad, códigos diagnósticos de base u orden de llegada puede resultar tentador en escenarios de emergencia como el que afrontamos por su facilidad de aplicación, pero no son aceptables desde el punto de vista ético, para evitar incurrir en pura discriminación "indiscriminada".
- La asignación de recursos requiere, por tanto, un análisis reflexivo que contemple múltiples factores: situación clínica, grado de comorbilidad, situación cognitiva, presencia de deterioro funcional irreversible, calidad de vida, probabilidad de respuesta significativa a los tratamientos, esperanza de vida con calidad , escenarios asistenciales futuros, etc. Recomendamos utilizar procedimientos fáciles de aplicar pero que contemplen diversas dimensiones, y que representen objetivos aceptables para la sociedad en su conjunto, como podrían ser, por ejemplo, evitar el mayor número de muertes evitables o preservar el mayor número de años de vida con calidad.
- Los criterios deben ser una guía orientativa para decisiones difíciles, pero nunca un corsé. Se debe analizar caso por caso , sin olvidar nunca los valores y preferencias de la persona, los cuales pueden haber sido expresados previamente en un forma de voluntades anticipadas o planificación de decisiones anticipadas, siendo inexcusable su revisión si se dan situaciones de incompetencia para decidir de la persona.
- Hay que huir de dicotomías en la asignación de medidas de apoyo: ir más allá de ventilar - no ventilar . Existe un amplio catálogo de medidas de soporte vital que pueden ser indicadas, limitadas o retiradas de forma gradual y prudente, en función de los perfiles de reversibilidad, viabilidad y tolerancia a estas medidas que se definan, en función de diferentes criterios y dimensiones.
- Las decisiones clínicas, especialmente en un escenario epidémico, no suelen poderse demorar, y se debe evitar caer en la parálisis por el análisis. Existen ya diferentes aportaciones a la literatura científica y publicaciones de instituciones y sociedades científicas que pueden ayudar a los profesionales a tomar estas difíciles decisiones, sin sentir que son personales o sesgadas, sino compartidas por la comunidad científica y asumidas por los responsables políticos y por la sociedad en su conjunto.

- La sociedad está sufriendo una verdadera desprendimiento de muertos, que no podrá detener ninguna de las tecnologías. Deberíamos conseguir que todas estas sean "buenos muertos" o, al menos, muertos aceptables y dignos, a pesar del contexto. Murió en insuficiencia respiratoria intratable implica una atención paliativa inexcusable que puede incluir la sedación paliativa terminal para evitar lo peor: el sufrimiento inútil.
- Detectar signos de mal pronóstico precozmente permitirá abordar estas difíciles decisiones mediante una planificación compartida de la atención que debe incluir, en su caso, todos los aspectos relevantes de un proceso de final de vida no esperado y rápido, pero con riesgo de aislamiento en los últimos días .
- No es éste un debate exclusivo de los profesionales sanitarios o de los responsables políticos. Las decisiones de racionamiento son difíciles, pero son de la sociedad, que, por supuesto, delega en parte en los expertos. Pero esto no significa que se tomen de espaldas a la comunidad. Aunque no es a menudo agradable, deben comunicarse bien y con total transparencia, y deben ser asumidas política y socialmente.
- Además no hay que olvidar que se debe garantizar el acompañamiento de los enfermos en riesgo vital evidente y especialmente en el final de la vida por lo menos un familiar de forma continua, proporcionándole un sistema de protección adecuado y con el compromiso de mantener período de aislamiento posterior a la muerte.

Más información: canalsalut.gencat.cat

2-FORMACIÓN Y BIBLIOGRAFÍA.

I.- Bibliografía

- "El origen de la bioética como problema".

Manuel Jesús López Baroni

Acceso libre.

Más información: diposit.ub.edu

- HUMANIZACIÓN de la Asistencia en las Unidades de Hospitalización Psiquiátrica Breve.

Más información: sepsiq.org

II.- Formación.

- JORNADA ANUAL BIOÉTICA 2020.

“La Bioética ante los desafíos de la COVID-19”

Organiza AEBI en colaboración con el Instituto de Bioética Francisco de Vitoria.

Madrid 30 de octubre de 2020

Más información: aebioetica.org