SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA-LA MANCHA

BOLETÍN DE DERECHO SANITARIO Y BIOÉTICA.

Nº 188 MARZO DE 2021.
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.-LEGISLACIÓN COMUNITARIA: 3

II.-LEGISLACIÓN ESTATAL: 3

III.-LEGISLACIÓN AUTONÓMICA: 4

2.- TRIBUNA:

- DE LA (DES) HUMANIZACIÓN DE LA ATENCIÓN SOCIOSANITARIA Y EL MALTRATO A LAS PERSONAS MAYORES EN LAS RESIDENCIAS DURANTE LA PANDEMIA DE COVID-19. ALGUNOS DATOS EN CASTILLA-LA MANCHA. 8

Rodrigo Gutiérrez
Dirección General de Humanización y Atención Sociosanitaria.
Consejería de Sanidad de Castilla-La Mancha.

- LOS TRIENIOS DEL PERSONAL ESTATUTARIO FIJO EN PROMOCIÓN INTERNATEMPORAL. 16

Víctor Ernesto Alonso Prada.
Letrado Coordinador del Gabinete Jurídico en la provincia de Albacete.

Julián Pérez Charco.
Coordinador asesorías jurídicas del área de salud de Albacete (SESCAM).

3.- LEGISLACIÓN COMENTADA:

- RESUMEN ESQUEMÁTICO DE LOS PRINCIPALES ASPECTOS PROCEDIMENTALES DE LA LEY ORGÁNICA 3/2021, DE 24 DE MARZO, DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA. 24

- DECRETO 25/2021, DE 23 DE MARZO, POR EL QUE SE CREA Y REGULA LA COMISIÓN CENTRAL DE FARMACIA Y TERAPÉUTICA DEL SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA-LA MANCHA. 29

4.- SENTENCIAS PARA DEBATE:

- LAS ACTIVIDADES ENCAMINADAS AL ASESORAMIENTO DE LAS PERSONAS AL MOMENTO FINAL DE SU VIDA SE INSERTAN DENTRO DE LA PROMOCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA. LA STS DE 4 DE FEBRERO DE 2021 (REC. 6395/2019) Nº 141/2021. 32

5.- DOCUMENTOS DE INTERÉS. 35

6.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES. 52

-NOTICIAS-

- Selección de las principales noticias aparecidas en los medios de comunicación durante el mes de marzo de 2021 relacionadas con el Derecho Sanitario y/o Bioética. 53

-BIOÉTICA y SANIDAD-

1.- CUESTIONES DE INTERÉS. 54

2.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES. 58

-DERECHO SANITARIO-

1-LEGISLACIÓN

I. LEGISLACIÓN COMUNITARIA.

- Reglamento Delegado (UE) 2021/466 de la Comisión, de 17 de noviembre de 2020, por el que se completa el Reglamento (UE) 2019/1700 del Parlamento Europeo y del Consejo especificando el número y el título de las variables correspondientes al ámbito de la renta y a las condiciones de vida en materia de salud y de calidad de vida.

  doue.es

- Resolución del Comité Europeo de las Regiones sobre la campaña de vacunación contra la pandemia de COVID-19.

  doue.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 en relación con el COVID19 puede consultarse en el siguiente enlace:

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

- Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia.

  boe.es

- Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

  boe.es

- Resolución de 11 de marzo de 2021, de la Secretaría de Estado de Sanidad, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre la declaración de actuaciones coordinadas frente a la COVID-19 con motivo de la festividad de San José y de la Semana Santa de 2021.

  boe.es

- Actuaciones de respuesta coordinada para el control de la transmisión de COVID-19. Actualización de 26 de marzo de 2021.

  boe.es

III. LEGISLACIÓN AUTONÓMICA.

CASTILLA-LA MANCHA.

- Decreto 25/2021, de 23 de marzo, por el que se crea y regula la Comisión Central de Farmacia y Terapéutica del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha.

  docm.es

CANARIAS.

- Decreto Ley 4/2021, de 31 de marzo, de medidas urgentes para la agilización administrativa y la planificación, gestión y control de los Fondos procedentes del Instrumento Europeo de Recuperación denominado «Next Generation EU», en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias y por el que se establecen medidas tributarias en el Impuesto General Indirecto Canario para la lucha contra la COVID-19.

  boc.es

- Orden de 19 de febrero de 2021, por la que se incluye un conjunto de nuevas prestaciones en el Anexo I del Decreto 81/2009, de 16 de junio, por el que se establecen los precios públicos de los servicios sanitarios prestados por el Servicio Canario de la Salud y se fijan sus cuantías.

  boc.es

- Orden de 8 de marzo de 2021, por la que se crea una Comisión Interdisciplinar para la evaluación de las solicitudes para el tratamiento con protonterapia en la Comunidad Autónoma de Canarias.

  boc.es

ANDALUCÍA.

- Acuerdo de 9 de febrero de 2021, del Consejo de Gobierno, por el que se toma conocimiento del inicio de proyectos, por trámite de emergencia, destinados a incrementar la capacidad de hospitalización y otros servicios asistenciales tras las necesidades puestas de manifiesto por la pandemia COVID-19.

  boja.es

- Acuerdo de 23 de marzo de 2021, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de la Estrategia Andaluza para la Coordinación Sociosanitaria.

  boja.es

- Decreto 124/2021, de 16 de marzo, por el que se modifica el Decreto 32/2018, de 30 de enero, por el que se regula la Comisión Asesora sobre vacunaciones y enfermedades susceptibles de vacunación en Andalucía.

  boja.es

MURCIA.

- Decreto 7/2021, de 18 de febrero, por el que se regula la publicidad sanitaria en la Región de Murcia.

  borm.es

BALEARES.

- Decreto 10/2021, de 26 de febrero, de modificación del Decreto 15/1997, de 23 de enero, por el que se crea y regula la Red de Vigilancia Epidemiológica en la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

  boib.es

ARAGÓN.

- Orden SAN/161/2021, de 3 de marzo, por la que se distribuyen funciones y responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales entre los diferentes órganos del Departamento de Sanidad.

  boa.es

- Orden EPE/219/2021, de 15 de marzo, por la que se regula el funcionamiento de la Red Aragonesa de Empresas Saludables (RAES).

  boa.es

CASTILLA Y LEÓN.

- Decreto Ley 2/2021, de 25 de marzo, por el que se modifica el Decreto-ley 7/2020, de 23 de julio, por el que se establece el régimen sancionador específico por el incumplimiento de las medidas de prevención y contención sanitarias para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 en la Comunidad de Castilla y León.

  boe.es

- Decreto 5/2021, de 4 de marzo, por el que se regula la gestión y transferencia de los resultados de las actividades de investigación, desarrollo e innovación obtenidos en el ámbito del Servicio de Salud de Castilla y León.

  bocyl.es

- Orden SAN/248/2021, de 2 de marzo, por la que se modifica la Orden SAN/713/2016, de 29 de julio, por la que se regulan las bases comunes para la constitución de bolsas de empleo de personal estatutario temporal de los centros e instituciones sanitarias de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, y se regula el funcionamiento de las mismas.

  bocyl.es

CATALUÑA.

- Acuerdo GOV/25/2021, de 9 de marzo, por el que se aprueba la modificación de los Estatutos del Banco de Sangre y Tejidos.

  dogc.es

- Acuerdo GOV/26/2021, de 9 de marzo, por el que se amplía el Programa transversal del Servicio Catalán de la Salud, aprobado por el Acuerdo GOV/114/2020, de 30 de septiembre, ante la continuidad del progreso de la COVID-19.

  dogc.es

- Orden SLT/48/2021, de 1 de marzo, por la que se establecen para el año 2020 los precios unitarios correspondientes a la contraprestación de los servicios llevados a cabo por los centros sociosanitarios.

  dogc.es

PAÍS VASCO.

- Decreto 13/2021, de 6 de marzo, del Lehendakari, de primera refundición en 2021 en un único texto y actualización de medidas específicas de prevención, en el ámbito de la declaración del estado de alarma, como consecuencia de la evolución de la situación epidemiológica y para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

  bopv.es

- Decreto 116/2021, de 23 de marzo, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Salud.

  bopv.es

- Orden de 19 de febrero de 2021, de la Consejera de Salud, por la que se inicia el procedimiento para la puesta a disposición de los centros sanitarios de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social sitas en la Comunidad Autónoma del País Vasco para colaborar en la vacunación frente al COVID-19.

  bopv.es

- Orden de 1 de marzo de 2021, de la Consejera de Salud, por la que se crea el Comité de Coordinación asistencial para la gestión de la atención del cáncer infantil y de la adolescencia de Euskadi.

  bopv.es

- Orden de 1 de marzo de 2021, de la Consejera de Salud, por la que se crea el Comité de Planificación y Gestión de la Medicina Personalizada de Euskadi.

  bopv.es

CANTABRIA.

- Orden SAN/8/2021, de 4 de marzo, por la que se convoca la concesión de compensaciones extraordinarias para personal de Atención Primaria del Servicio Cántabro de Salud, por los gastos extraordinarios por daños materiales en sus vehículos derivados de accidentes de tráfico ocurridos en desplazamientos efectuados por razón del servicio durante 2020 y 2021.

  boc.es

VALENCIA.

- Decreto 10/2021, de 16 de marzo, del president de la Generalitat, por el que se crea el Comité Científico del Programa Valenciano de Investigación Vacunal Covid-19.

  dogv.es

- Decreto 42/2021, de 18 de marzo, del Consell, de regulación de la prestación farmacéutica en los centros sociosanitarios en la Comunitat Valenciana.

  dogv.es

EXTREMADURA.

- Establece el procedimiento sobre el régimen de teletrabajo para el personal estatutario del Servicio Extremeño de Salud.

  doe.es

2.- TRIBUNA

- **DE LA (DES) HUMANIZACIÓN DE LA ATENCIÓN SOCIOSANITARIA Y EL MALTRATO A LAS PERSONAS MAYORES EN LAS RESIDENCIAS DURANTE LA PANDEMIA DE COVID-191. ALGUNOS DATOS EN CASTILLA-LA MANCHA.**

Rodrigo Gutiérrez Fernández.
DG de Humanización y Atención Sociosanitaria.

«En estos ámbitos, todo orden no es sino un estado de inestabilidad sobre el abismo.»

Walter Benjamin

«Que no notemos que el suelo se mueve no quiere decir que la Tierra haya dejado de girar.»

Albert Lladó[2]

En un librito publicado el pasado año[3], el escritor y profesor de humanidades Jordi Ibáñez Fanés apunta que *"la dignidad física, la dignidad moral y la dignidad social se escriben con las mismas letras"*.

Indudablemente el autor sabe de lo que habla. En una obra anterior[4], una especie de ensayo narrativo que podría adscribirse a ese "género" híbrido que algunos han denominado como *autoficción*, el narrador habla y pasea con su madre de noventa y seis años, ya frágil pero aún lúcida e irónica, *con esa sabia inestabilidad de las hojas a punto de caerse*. La madre anciana y el hijo ya bastante maduro se encuentran en un ámbito dulce y a la vez serio de despedida y prórroga, mientras a su alrededor resuenan todavía las dudas y el vínculo no se invierte, a pesar de las apariencias:

«…porque el hijo que se cree que cuida a la madre ya mayor se equivoca completamente. Es ella la que, dejándose cuidar, le cuida a él y le escatima las angustias que brotan del volcán mortecino de su propia trivialidad crepuscular. Con todas las variantes, ellas son la Gran Madre Nocturna en la que declina la pequeña tarde del hijo.»

Es una obligación moral tener muy en cuenta la idea de dignidad, estrechamente vinculada a la de *humanización*, a la hora de analizar y valorar de qué modo y hasta qué punto se ha atendido, (o dejado de atender) de manera adecuada a las personas mayores en este largo año de la pandemia; hasta qué punto -sin solución de continuidad- se ha pasado en muchos casos del abandono y desinterés inicial a incurrir en un exceso de paternalismo bienintencionado, que ha acabado siendo dañino y maleficente al vulnerar la autonomía e independencia de uno de los grupos y sectores más vulnerables de la sociedad, al que se le ha dado un trato deshumanizado, es decir, poco respetuoso, compasivo y empático. El sistema de atención vigente no ha sabido cumplir a la vez con el respeto a la autonomía y con la obligación de beneficencia.

---

[1] Una buena parte de estas líneas se inspira en una ponencia presentada en la 2ª Mesa (*«De la necesidad de priorizar en la asistencia a la deshumanización y abandono de los enfermos durante la pandemia de la Covid-19»)* del VII Congreso Nacional de Deontología Médica celebrado en Toledo durante los días, 16, 17, 23 y 24 de abril de 2021.
[2] Lladó A. *La mirada lúcida. El periodismo más allá de la opinión y la información*. Anagrama. Barcelona, 2019.
[3] Ibáñez Fanés J. *Morir o no morir. Un dilema moderno*. Anagrama. Barcelona, 2020.
[4] Ibañez Fanés J. *Un quartet.* Tusquets. Barcelona, 2019.

A estas alturas, el concepto de *humanización* –como ocurre con la *calidad*- sigue siendo (bastante) inasible, indefinible, elusiva, y sin embargo es una presencia constante en el entorno (socio) sanitario, en el que sin duda pueden incluirse las residencias de mayores.

Conviene siempre revisar las cosas y mirar nuestras propias huellas sin caer en la autocompasión. La lucidez consiste precisamente en tener la capacidad de pensar las cosas desde cero. No se trata de tener una inteligencia superior, sino de tener carácter. Supone, por encima de cualquier otra cosa, ser capaz de reconocer los propios fallos, no disimular los errores y ser capaz de cambiar. La lucidez surge de la reflexión pausada, obsesiva incluso, sobre el fracaso, además de la investigación constante para encontrar nuevas soluciones. Con frecuencia solo hace falta escuchar los silencios, a veces tan ensordecedores.

¿Qué ha ocurrido en estos centros sociosanitarios en este singular *año de la peste*[5]. En breves palabras, a lo largo de estos últimos meses la COVID-19 no solo ha sido una catástrofe sanitaria y humana. Como explica Rocío Fernández Ballesteros[6] también puede considerarse un extraordinario amplificador del *edadismo*, es decir, de una visión negativa de la vejez que lleva consigo discriminación y paternalismo (y por tanto, deshumanización).

El modelo asistencial vigente ha contribuido pues a esa deshumanización, lo que se ha traducido finalmente en personas enfermas y en muertes. En este sentido, no está de más recordar que el 5 de marzo de 2020, antes incluso de la declaración oficial de la pandemia[7] por la OMS, el Gobierno de España publicó un documento técnico de recomendaciones para residencias de mayores y centros sociosanitarios[8], si bien hasta mediados de abril no se llevaron a cabo entre otras cosas por falta de test de pruebas o de equipos de protección individual. Apenas 15 días más tarde se dictaba también una Orden ministerial[9] por la que se establecían medidas complementarias de carácter organizativo, en el ámbito de los centros de servicios sociales de carácter residencial en relación con la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Un año después de que estallara en España la pandemia de COVID-19, el Gobierno ha empezado a publicar periódicamente datos oficiales de las muertes de personas mayores que vivían en residencias, el lugar donde la enfermedad causada por el coronavirus SARS-CoV-2 tuvo un mayor impacto. El primer informe se publicó el pasado 2 de marzo, habiendo sido actualizado de nuevo el pasado 2 de abril.

---

[5] Defoe D. *Diario del año de la peste*. https://es.wikipedia.org/wiki/Diario_del_a%C3%B1o_de_la_peste

[6] Fernández-Ballesteros R. *COVID-19: ¿ha habido discriminación en función de la edad?* En: The Conversation, 21 junio 2020. Disponible en: https://theconversation.com/covid-19-ha-habido-discriminacion-en-funcion-de-la-edad-140982

[7] El 30 de enero de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declara que el brote de COVID-19 constituye una emergencia de salud pública de preocupación internacional (PHEIC). El 11 de marzo de 2020, la OMS declaró oficialmente la pandemia.

[8] Ministerio de Sanidad. *Recomendaciones a residencias de mayores y centros sociosanitarios para el COVID-19.* Disponible en: https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/documentos/Centros_sociosanitarios.pdf

[9] Ministerio de Sanidad. Orden SND/275/2020, de 23 de marzo, por la que se establecen medidas complementarias de carácter organizativo, así como de suministro de información en el ámbito de los centros de servicios sociales de carácter residencial en relación con la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Disponible en: https://www.boe.es/eli/es/o/2020/03/23/snd275/con

Maria Victoria Zunzunegui, profesora en la Escuela de Salud Pública de la Universidad de Montreal, afirma que las personas mayores que residiendo en centros sociosanitarios han sobrevivido a la pandemia son auténticas supervivientes[10]. De enero a mayo de 2020 se contabilizaron 20.129 defunciones por COVID-19, más del 50% de las defunciones por esa causa en aquel momento en España. De julio de 2020 a febrero de 2021 se han contabilizado 9.914 defunciones adicionales. En total, según el Ministerio de Sanidad[11], se han registrado 30.117 fallecimientos en residencias desde que empezó la pandemia en marzo de 2020 hasta el 28 de febrero de 2021. Esto supone el 43,3% del total de la mortalidad por COVID-19 en España durante los primeros 12 meses de la pandemia.

La cifra de 30.117 es una subestimación. En primer lugar, los primeros meses de la pandemia se carecía de pruebas diagnósticas de infección activa y por tanto muchas personas fallecieron con sospecha de infección COVID, pero sin confirmación de prueba diagnóstica. En segundo lugar, más de la mitad de las infecciones en las residencias de personas mayores son asintomáticas y con frecuencia los síntomas de presentación de la infección son diferentes a los de adultos más jóvenes, incluyendo anorexia, confusión y delirio, pudiendo haber fallecido sin el diagnóstico correcto. En tercer lugar, desde junio de 2020, en la Comunidad de Madrid no se incluyen como defunciones por COVID en residencias aquellas de personas que han fallecido por COVID en el hospital después de su traslado para recibir la asistencia sanitaria adecuada. Tras la denominada como "primera ola", y el escándalo político-mediático provocado por la no derivación de las personas mayores de las residencias a los hospitales, las defunciones en el hospital son la gran mayoría o casi la totalidad de las defunciones por COVID en personas que viven en residencias y se calcula que en Madrid fueron más de 2.500 casos.

Entre junio de 2020 y finales de febrero de 2021 el virus SARS-CoV-2 siguió invadiendo las residencias. La fuerza y persistencia de esta invasión han dependido y se explican en gran medida por las características de las residencias (estructura, tamaño y número de plazas) y de la propagación de la pandemia en la localidad donde se encuentra la residencia.

De acuerdo con los últimos datos publicados[12] por el CSIC, (finales de septiembre de 2020), existen en España un total de 5.567 centros residenciales con un total de 384.251 plazas. El 51,3% de ellos son de más de 100 plazas; un 29,1% tienen entre 50 y 99 plazas; el 14,4% tiene entre 25 y 49 plazas y el 5,3% restante tienen menos de 25 plazas. Castilla-La Mancha, con 27.982 plazas (el 7,3% del total de España), tiene 496 centros residenciales de personas mayores. De ellos, 183 cuentan con menos de 25 plazas (en total suman 2.095 plazas, que suponen el 7,5%); 109 centros tienen entre 25 y 49 plazas (suman 3.976 plazas, suponiendo el 14,2%); 106 centros tienen entre 50 y 99 plazas (suman un total de7.700 plazas, que suponen el 27,5% de ellas); y 98 centros con más de 100 plazas (suman un total de 14.211 y suponen el 50,8%).

[10] Zunzunegui MV. *El exceso de mortalidad por covid-19 en las personas mayores que viven en las residencias de España: variaciones entre comunidades autónomas.* Envejecimiento en Red. 4 abril 2021. Disponible en: http://envejecimientoenred.es/el-exceso-de-mortalidad-por-covid-19-en-las-personas-mayores-que-viven-en-las-residencias-de-espana-variaciones-entre-comunidades-autonomas/

[11] Ministerio de Sanidad. Informe_Semanal_Residencias_20210302.PDF (mscbs.gob.es)

[12] http://envejecimientoenred.es/estadisticas-sobre-residencias-2020/

Según un estudio publicado en la revista JAMA Network Open[13] sobre más de 15.000 residencias en Estados Unidos, el 27% de la variabilidad de la incidencia de COVID en residencias se explica por el condado donde se sitúa la residencia y el 37% por las características de las residencias, es decir, tamaño, estructura, número de personas residentes, situación previa y edad de las mismas, etc. En España ocurre algo similar; a pesar de las denuncias sobre las deficiencias existentes en estos centros residenciales de mayores de nuestro país, solo en algunas residencias se han instaurado medidas de prevención: pruebas de infección activas semanales o al menos quincenales a trabajadores, formación en la utilización de equipos de protección individual, sistemas de vigilancia epidemiológica diaria con análisis y monitorización diarios, y puesta en marcha de planes de contingencia. En la mayoría de residencias se han efectuado muy pocos cambios, como demuestra que la curva epidémica en las residencias ha reflejado estrechamente la curva epidémica en la comunidad.

Una vez el virus entra en una residencia se propaga rápidamente y causa gran mortalidad; la mortalidad puede alcanzar el 35% de las personas infectadas y aumenta exponencialmente en edades avanzadas.

Cabría suponer que las defunciones por COVID-19 se distribuyen de forma proporcional al número de personas mayores residentes en cada comunidad. Así, por ejemplo, puesto que Castilla-La Mancha tiene el 7,3% de las plazas residenciales, se esperaría que el 7,3% de las 30.117 defunciones totales ocurridas en España desde marzo de 2020 hasta el 28 de febrero de 2021, es decir, 2.198 defunciones, hubieran ocurrido en las residencias de Castilla-La Mancha. Sin embargo, las defunciones observadas en Castilla-La Mancha fueron 2.812, lo que supone un exceso de 2.812–2.198= 614 defunciones más sobre las esperadas. Este exceso se puede expresar como porcentaje sobre lo esperado: (614/2.198) *100= 27,9%.

Calculando con esta misma metodología el exceso (o el defecto) de mortalidad en porcentaje de lo que se podría esperar sobre lo esperado si las defunciones ocurrieran de forma proporcional al número de residentes en cada CCAA, encontramos que las CCAA en las que se produjo un mayor exceso de mortalidad fueron Madrid (Δ52,9%), Castilla-La Mancha (Δ27,9%), La Rioja (Δ22,0%), Navarra (Δ20,9%), Aragón (Δ14,7%), Cataluña (Δ12,0%) y Castilla y León (Δ10,3%).

A la vista de estos resultados se puede concluir que la mortalidad por COVID-19 varía marcadamente en las CCAA. Aunque Madrid no registrara las defunciones de más de 2.500 residentes que fallecieron en el hospital después de su traslado, muestra el mayor exceso de mortalidad: 52,9%. El exceso de Madrid se puede explicar por varias causas: se aplicó un protocolo de exclusión de la atención sanitaria en los hospitales de referencia a los residentes enfermos que tenían deterioro cognitivo o discapacidad motriz y esta exclusión se aplicó desde mediados de marzo hasta mediados de abril, no se medicalizaron las residencias a pesar de que hubo una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para que se llevara a cabo, solo se trasladaron a hospitales privados a residentes con seguros privados, y no se trasladó a los residentes enfermos al hospital de campaña instalado en IFEMA.

[13] Hemalkumar B. Mehta, Shuang Li, James S. Goodwin, *Risk Factors Associated With SARS-CoV-2 Infections, Hospitalization, and Mortality Among US Nursing Home Residents.* Geriatrics | JAMA Network Open. Disponible en: https://jamanetwork.com/journals/jamanetworkopen/fullarticle/2777972?utm_source=silverchair&utm_medium=email&utm_campaign=article_alert-jamanetworkopen&utm_content=wklyforyou&utm_term=033121

En un demoledor Informe[14] publicado el pasado mes de diciembre, Amnistía Internacional ha denunciado cinco violaciones de derechos humanos en las residencias de personas mayores (a la salud, a la vida, a la no discriminación, a la vida privada y familiar y a una muerte digna) y alerta del riesgo de que se repitan:

«Las residencias nunca pueden ser 'aparcamientos' de personas mayores, y la emergencia sanitaria no puede ser excusa para no garantizarles la atención y protección que tienen reconocidas en los principales instrumentos de derechos humanos ratificados por España. En cambio, la mala gestión durante el pico de la primera ola de la pandemia desembocó en falta de protección del personal (sin equipos de protección individual ni acceso a test PCR), escasez de recursos y mínima asistencia médico-sanitaria, la exclusión generalizada y discriminatoria de la derivación hospitalaria y aislamiento de residentes durante semanas enteras sin apenas comunicación con sus familias ni con el mundo exterior.»

La falta de contacto ha contribuido al aislamiento y a la *"invisibilización"*, reforzando la tendencia a la inhumanidad (o deshumanización) produciendo frialdad, insensibilidad e indiferencia. De alguna manera las residencias se convirtieron en auténticos *"no lugares"*[15], espacios intercambiables donde el ser humano permanece anónimo y aislado.

Esta situación, que en gran medida ha supuesto la denegación del derecho a la salud a las personas mayores, está estrechamente vinculada a las medidas de austeridad y la infrafinanciación tanto de la sanidad como de los servicios sociales.

Pero, además, algunas residencias de mayores están siendo aún objeto de investigación por supuestos delitos civiles y penales. Como ha señalado también algún analista[16], *«(…) se han dado una serie de circunstancias para generar "la tormenta perfecta". (…) se han juntado una gran concentración de personas mayores con pluripatología, la proximidad física de los residentes, la falta de atención sanitaria de los mismos, la poca cultura de la prevención, el gran trasiego de familiares, el alto absentismo laboral y el escaso apoyo institucional que han recibido durante la crisis.»*

En relación con el establecimiento de prioridades y la toma de decisiones en el ámbito (socio)sanitario, el profesor Ángel Puyol[17] señalaba que la priorización de la atención requiere aceptar algunas verdades éticas y políticas ciertamente incómodas: *La primera y fundamental es (…) que la priorización de la atención sanitaria, o el racionamiento, es un problema ético que no se puede evitar. También debemos aceptar que la ética del racionamiento de la atención [socio]sanitaria está vinculada a la justicia social y no solo se puede limitar a la ética clínica.*

---

[14] Amnistía Internacional. *Abandonadas a su suerte. La desprotección y discriminación de las personas mayores en residencias durante la pandemia covid-19 en España.* Disponible en: https://doc.es.amnesty.org/ms-opac/doc?q=*%3A*&start=0&rows=1&sort=fecha%20desc&fq=norm&fv=*&fo=and&fq=mssearch_fld13&fv=EUR41800020&fo=and&fq=mssearch_mlt98&fv=gseg01&fo=and

[15] Augé, M. *Los no lugares, espacios del anonimato: una antropología de la sobremodernidad.* Gedisa. Barcelona, 1998.

[16] Villalobos J. *Residencias de mayores, la tormenta perfecta en la crisis de la COVID-19.* The Conversation. 9 julio 2020. Disponible en: https://theconversation.com/residencias-de-mayores-la-tormenta-perfecta-en-la-crisis-de-la-covid-19-141668

[17] En: Del Llano-Señarís J, Peiró Moreno S. *Prioritising Health Services or Muddling through.* Springer Healthcare Ibérica S.L. Madrid, 2018. Disponible en: https://www.upf.edu/documents/3223410/3287206/Prioritising-Health-Services-or-Muddling+Through.pdf/fcdb94af-d637-083f-0e1b-79ad530c380a

Desafortunadamente, no existe un criterio ético o una combinación de criterios éticos que sirvan como varita mágica para aliviar nuestra conciencia después de llevar a cabo el ejercicio de priorización, aunque hay procedimientos que son más justos que otros para determinar cómo lograrlo.

«La priorización significa que algunas personas [pacientes o residentes] no recibirán la atención que necesitan, y ningún criterio ético de priorización puede evadir la insatisfacción moral resultante. La ética de la priorización consiste en que la decisión final es la más razonable desde el punto de vista de los valores sociales y la información disponible, pero el conflicto ético dentro de la sociedad y la insatisfacción moral de cualquier decisor sensible siempre serán inevitables».

En el contexto sanitario clínico, pero también en el entorno sociosanitario aplicable a las residencias de mayores, el concepto de humanización suele hacer referencia a la atención centrada en la persona, al abordaje integral y al cuidado de la persona enferma y/o dependiente, donde interactúan las dimensiones biológica, psicológica, social y conductual. Esta perspectiva concede la misma importancia a las necesidades sociales, emocionales y psicológicas que a las puramente orgánicas o fisiológicas, lo que significa hacer referencia a la persona en todo lo que se realiza para promover y proteger la salud, curar las enfermedades, garantizar un ambiente que favorezca una vida sana y armoniosa a nivel físico, emocional, social y espiritual.

A pesar del carácter controvertido -en ocasiones incluso polémico- del concepto, es claro que el fenómeno de la deshumanización de la atención y de los cuidados sociosanitarios es multifactorial, como resultado de una compleja red de factores asociados, entrelazados e interactuantes. Estos factores derivan tanto del orden social como de la propia dinámica y organización de las instituciones sociosanitarias. También tienen relación con la formación (muchos profesionales presentan déficits en su formación sobre comunicación y trato de la intimidad y de la autonomía de las personas), con la consecuente práctica inadecuada, sin olvidar algunos otros factores derivados de las propias personas atendidas. En definitiva, se trata de un fenómeno complejo, en el que los factores de tipo sociológico, los atribuibles a la organización y al funcionamiento de las estructuras sociosanitarias, los imputables al personal y los relativos al residente y su medio, así como aquellos originados por la aplicación inadecuada de los avances de la tecnología del cuidado se encuentran conectados unos a otros, como causas y consecuencias unos de otros. Por todas estas razones, humanizar la atención y los cuidados es una tarea compleja que va desde la política hasta la cultura, la organización sociosanitaria, la mejora de la relación entre las personas residentes y profesionales y la formación de estos.

En el trascurso de la pandemia se han puesto en marcha nuevos procedimientos y fórmulas de atención que han cambiado el escenario y el panorama de la atención sociosanitaria. Como es sabido, la pandemia de COVID-19 ha llevado incluso a cambiar y redefinir el modelo de asistencia sanitaria, tanto en Atención Primaria como en los centros hospitalarios, adaptándolo sobre la marcha a las necesidades del momento, modificando la organización funcional de los equipos, reorganizando espacios y estableciendo circuitos asistenciales, planes de contingencia y de actuación sanitaria, así como de protección de pacientes y profesionales. Ello ha repercutido en los propios centros residenciales. La atención sanitaria presencial se ha visto sustituida en gran medida por la atención telefónica y telemática, fundamentalmente para el seguimiento de muchos tipos de pacientes: casos probables, posibles y/o confirmados de infección con COVID-19, patologías crónicas, pacientes inmovilizados y sus cuidadoras, renovación de tratamientos, procedimientos administrativos, llamadas y resolución de dudas, etc., en la atención médica y de enfermería, tanto de la población adulta como de la pediátrica. En muchos casos ello ha dificultado la accesibilidad a los servicios y la comunicación de muchos pacientes con los profesionales sanitarios y sociosanitarios.

Durante este tiempo en las residencias de mayores se han adoptado decisiones muy duras que han contribuido a hacer más difícil la existencia y las condiciones de vida de las personas residentes. Como refleja el citado Informe de Amnistía Internacional, en los días más críticos de la pandemia se convirtieron en *auténticos lugares de encierro*, con sus residentes bajo confinamiento durante semanas en sus habitaciones, lo que constituyó de hecho una vulneración de su derecho a la vida privada y familiar. Sobre ello el secretario de la Fundación Lares señaló *"hemos creado cárceles, alegando su seguridad personal"*, inscribiéndolo en un contexto de "edadismo" o discriminación por razones de edad. A muchas personas mayores no se les explicó lo que estaba pasando y muchos pensaron que se les estaba castigando.

"Se van a morir de pena… No se han abrazado, con un biombo entre medias: eso es inhumano", manifestaban algunos TCAE -auxiliares- de estos centros. Y una médica de una residencia explicaba: *"los que no se han quedado mal por el COVID, se han quedado mal por lo que ha supuesto a nivel psicológico estar dos, tres, hasta cuatro meses encerrados en una habitación sin contacto con casi nadie, sin comprender bien la situación y sin poder ver a sus familias"*.

En general, y a falta de visitas presenciales, tampoco las comunicaciones estuvieron bien gestionadas. En la mayoría de casos, las comunicaciones remotas entre residentes y sus seres queridos fueron limitadas e insatisfactorias, con llamadas de audio y vídeo poco frecuentes y mal organizadas. A ello se sumó la falta de información adecuada sobre la situación de sus familiares residentes, como han manifestado en numerosas y reiteradas quejas estas personas. En muchos casos las personas han muerto solas, violando su derecho a una muerte digna y suponiendo también un trauma para sus familias la (pésima) gestión de la despedida y del traslado de las personas una vez fallecidas.

Como resumen, cabe concluir que las variaciones en excesos de mortalidad en residencias entre CCAA son sin duda un buen reflejo (pero no solo) de la gestión de la pandemia dentro y fuera de las residencias y del grado de colaboración real entre los servicios sociales y los servicios sanitarios. Muchas defunciones se podrían haber evitado si hubiera existido un objetivo claro de reducir la probabilidad de invasión del virus en las residencias protegiendo a la población mayor con altísimo riesgo de mortalidad en caso de infección. La falta de protección ha causado muertes prevenibles y prematuras en todas las comunidades autónomas de España, pero aún hoy, existen grandes diferencias entre CCAA que distinguen el buen hacer del mal hacer y el grado de humanización en cuanto a la atención a las personas mayores.

Y aunque con esas notables diferencias entre distintos territorios, la (mala) situación de las residencias de mayores en España sigue siendo un aldabonazo y una llamada de atención a las distintas administraciones, a los responsables públicos, a gestores y profesionales, para cambiar el modelo de atención existente, mejorar la gestión e incrementar la colaboración en el ámbito sociosanitario. Como se ha repetido con frecuencia, es una locura seguir haciendo lo mismo una y otra vez esperando obtener resultados diferentes.

- **LOS TRIENIOS DEL PERSONAL ESTATUTARIO FIJO EN PROMOCIÓN INTERNA TEMPORAL".**

Víctor Ernesto Alonso Prada.
Letrado Coordinador del Gabinete Jurídico en la provincia de Albacete.

Julián Pérez Charco.
Coordinador asesorías jurídicas del área de salud de Albacete (SESCAM).

Comentario acerca de la valoración jurídica y económica de los trienios del personal estatutario fijo en promoción interna temporal.

- ✓ *Auto nº 90/2021 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Rec. Apelación 5/2019) por el que se ha planteado una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea*.
- ✓ *Última jurisprudencia sobre esta específica promoción profesional del personal estatutario.*

Sumario. I. El supuesto de hecho. II. La cuestión jurídica controvertida. III. Conclusión. IV.- Ultima jurisprudencia.

I.- El supuesto de hecho.

El supuesto litigioso se plantea por la reclamación que hace el personal estatutario fijo para que se le reconozca el valor que tienen asignados los trienios para la categoría que han desempeñado temporal y voluntariamente, por necesidades del servicio y en los supuestos y bajo los requisitos que al efecto se establezcan en cada servicio de salud, funciones correspondientes a nombramientos de una categoría del mismo nivel de titulación o de nivel superior, siempre que ostente la titulación correspondiente.
En el caso que ha motivado el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el TJUE, el recurrente es personal estatutario fijo del SESCAM desde el año 2004, en la categoría de auxiliar de enfermería.

Posteriormente, el recurrente desempeñó funciones propias de una categoría superior (enfermero) como consecuencia del reconocimiento de una promoción interna temporal. A raíz de esta situación, el recurrente perfeccionó un trienio durante el periodo en que permaneció desempeñando las funciones propias de los enfermeros.

Dicho trienio se le paga por la Administración sanitaria atendiendo a la cuantía propia del grupo profesional de pertenencia (Auxiliar de Enfermería) no al grupo profesional al que pertenecían las funciones que efectivamente desempeñaba mientras estaba en situación de promoción interna temporal (Enfermero).

Esta circunstancia motivó que, varios años después, el profesional sanitario formulase una reclamación solicitando que en lo sucesivo (y con los atrasos de mensualidades no prescritas) se le abonase el trienio en la cuantía correspondiente al grupo de Enfermero.

II. La cuestión jurídica controvertida.

(i) Bajo este relato fáctico, el problema jurídico que se plantea en este supuesto tiene que ver con la percepción de los trienios que perfecciona el personal estatutario fijo en el momento en que está desempeñando funciones en superior categoría a través del procedimiento denominado promoción interna.

(ii) Para la sentencia de instancia[18] se imponía con toda evidencia la necesidad de inaplicar la norma legal interna y de adoptar una interpretación de la legislación española de conformidad con lo dispuesto en la Directiva que evite la discriminación. De modo que, en este caso, aunque quien reclamase fuese personal estatutario fijo, se acabó imponiendo en la instancia la inaplicación y consiguiente desplazamiento de la norma nacional (Art. 35.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud[19]).

La citada sentencia, que resolvió el debate contradictorio en la instancia, se decantó por estimar la pretensión económica del recurrente. La fundamentación jurídica en la que se apoyó el órgano judicial a quo partía de reconocer la plena aplicabilidad al caso de autos de la tan manida y conflictiva Directiva 1999/70/CE, interpretada de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Esta aplicación se llevó a cabo aún siendo el empleado público personal estatutario fijo del SESCAM, lo que nadie discute.

En concreto, decía dicha sentencia de instancia que sería "*un sinsentido jurídico que el personal interino que en origen es personal fijo no tenga derecho a percibir tales trienios sino los que correspondería a su categoría de origen…*". Como vemos, para el órgano judicial a quo, el personal estatutario fijo abandona dicho status para pasar a ser personal estatutario interino cuando se beneficia de una promoción interna temporal.

(iii) Expuesto lo anterior, recurrida en apelación dicha sentencia por los servicios jurídicos de la JCCM, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, comunicó a las partes personadas en apelación (Administración recurrente y recurrido) la Providencia de 11 de febrero de 2021, en donde se concedía un plazo común de 10 días para que formulasen sus alegaciones ante el posible planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE.

En esa providencia, la Sala argumentaba con extraordinaria precisión que la cuestión prejudicial tiene razón de ser puesto que la Sentencia de instancia ha inaplicado una norma legal interna fruto de la aplicación de una Directiva que no es aplicable al caso concreto que nos ocupa. En este sentido, en la Providencia se hacía especial hincapié en que la citada norma europea protege al personal temporal frente al temporal fijo, pero lo que ha hecho la sentencia de instancia es aplicar la citada Directiva en detrimento de una ley española para proteger a quien es personal estatutario fijo.

---

18 **Sentencia 217/2018**, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1 de Albacete, dictada el 30 de octubre de 2018 (Procedimiento Abreviado 227/2018).

19 **Art. 35.2** *"2. Durante el tiempo en que realice funciones en promoción interna temporal, el interesado se mantendrá en servicio activo en su categoría de origen, y percibirá las retribuciones correspondientes a las funciones efectivamente desempeñadas, con excepción de los trienios, que serán los correspondientes a su nombramiento original".*

En estas circunstancias parece correcto el planteamiento de la cuestión prejudicial a efectos de determinar si el art. 35 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, tiene que desplazarse e inaplicarse en favor de la aplicación de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

Así las cosas, tras oír a las partes, la Sala acabó planteando la cuestión prejudicial ante el TJUE mediante el dictado del Auto nº 90/2021[20].

III. Conclusión.

Parece obvio que el art. 35 del Estatuto Marco es un precepto que no disciplina la relación de trabajo que existe entre el personal temporal y la Administración Sanitaria sino que disciplina un concreto acontecimiento de la relación que puede llegar a tener lugar entre el personal estatutario fijo y la Administración Pública.

Por otro lado, respecto de la retribución controvertida (trienios), el art. 23 b) del TREBEP[21] dispone con claridad que es aquella cantidad que se reconoce cada tres años con arreglo al subgrupo o grupo de pertenencia del empleado público. Lo que para el ámbito que nos ocupa, acaba confirmando el art. 42.2.b) del Estatuto Marco[22].

Como vemos, estas normas son claras al asignar que la cuantía de cada trienio venga establecida por categorías de pertenencia, lo que supone que el personal fijo cobre dicha retribución en atención a la categoría de pertenencia en el momento de la perfección del derecho económico. Lo que nunca abandona el personal estatutario fijo, a no ser que acceda previa superación del correspondiente proceso selectivo convocado al efecto, aun cuando se beneficia de una promoción interna temporal, es su categoría de origen.

En particular, la Directiva 1999/70/CE protege a los trabajadores de duración de determinada de aquellas normas o prácticas nacionales que conlleven una diferencia de trato basada en la naturaleza de su relación laboral, ahora bien, dicha norma europea no extiende su proyección respecto de quienes tengan un vínculo laboral indefinido dado que el contexto en que se lleva a cabo no es el mismo. Lo que no prevé dicha norma es su aplicación a quienes se encuentren vinculados por un nombramiento fijo y definitivo (Vid. art. 8 del Estatuto Marco).

---

20 **Auto nº 90/2021 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Rec. Apelación 5/2019),** que dice en su parte dispositiva que: "1- Se plantea al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la siguiente cuestión prejudicial:
"Se consulta a ese Tribunal de Justicia de la Unión Europea si el art. 4 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, contenido en la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, obliga a que, en un caso como el descrito en la presente causa, un trabajador fijo reciba el mismo tratamiento, a efectos de trienios, que un trabajador de duración determinada que hubiera desempeñado las mismas funciones; o si por el contrario la citada Directiva se limita a proteger de discriminación al trabajador de duración determinada frente al fijo, pero no al contrario"".

21 **Art. 23 b) del TREBEP** "b) Los trienios, que consisten en una cantidad, que será igual para cada Subgrupo o Grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo, por cada tres años de servicio".

22 **Art. 42.2.b) del Estatuto Marco** "*b) Los trienios, que consisten en una cantidad determinada para cada categoría en función de lo previsto en el párrafo anterior, por cada tres años de servicios.*
La cuantía de cada trienio será la establecida para la categoría a la que pertenezca el interesado el día en que se perfeccionó."

De esta disposición se desprende que no es el motivo en el que se basa la diferencia de trato, sino una característica vinculada a dicho motivo, la que debe constituir un requisito para aplicar o no aplicar la Directiva Europea. Pues bien, la ostentación de un nombramiento fijo, en la medida que conlleva la existencia de un vínculo laboral por tiempo indefinido, impide que podamos desplazar a la norma legal interna para aplicar la norma europea, lo que no se puede hacer ni por analogía. El objetivo de la Directiva Europea es proteger a aquellos trabajadores que tengan un contrato de trabajo de duración determinada pero no a aquellos otros que tengan un contrato de trabajo de carácter indefinido, como es nuestro caso.

De todas las consideraciones anteriores se desprende que creamos que la Sala de apelación ha acertado con el planteamiento de la cuestión prejudicial puesto que resulta indispensable, en aras del respeto por los principios de legalidad y seguridad jurídica (Vid. art. 9.3 de la CE), que el TJUE responda acerca del alcance y proyección de la reiterada Directiva 1999/70/CE, en el sentido de que se nos indique si la misma se opone o no se opone a una norma como la controvertida, que establece que el personal estatutario fijo que pase a desempeñar temporalmente funciones en promoción interna temporal siga percibiendo los trienios que se perfeccionen en la cuantía correspondiente a su nombramiento originario.

Conforme a lo anterior, podemos concluir afirmando que la Directiva Europea lo que pretende es mejorar la calidad o condiciones del trabajo con contrato de trabajo de duración determinada, no de quienes, como el demandante, tienen un contrato de trabajo de duración indefinida.

El Acuerdo europeo que ha sido aplicado en la sentencia de instancia establece los principios generales y los requisitos mínimos relativos al trabajo de duración determinada, reconociendo que su aplicación detallada debe tener en cuenta la realidad de las situaciones nacionales, sectoriales y estacionales específicas. Dicho Acuerdo ilustró la voluntad de los interlocutores sociales de establecer un marco general para garantizar la igualdad de trato a los trabajadores con un contrato de duración determinada, protegiéndolos contra la discriminación, y con el fin de utilizar contratos laborales de duración determinada sobre una base aceptable para los empresarios y los trabajadores. En definitiva, afirmar la preeminencia incondicionada de la Directiva, como hizo la sentencia de instancia, desplazando e inaplicando el Derecho positivo nacional y el poder que lo establece, conduce hacía un punto de inseguridad y de utilitarismo en la aplicación de nuestro sistema de fuentes.

Por consiguiente, creemos que resulta acertado el planteamiento de la cuestión prejudicial a efectos de plantear al TJUE si la Directiva 1999/70/CE se opone a una norma nacional como la controvertida en el presente litigio, que establece que el personal estatutario fijo perciba sus trienios en la cuantía correspondiente a su categoría profesional, que es lo que hizo la sentencia de instancia.

Este Acuerdo se aplica a los trabajadores que tienen un contrato de duración determinada, lo que deja fuera a los trabajadores que tienen un contrato de duración indefinida, como sucede en estos autos.

En virtud de lo expuesto, a nuestro parecer, es sumamente acertado el planteamiento de dicha cuestión prejudicial y será el TJUE quien acabe dictaminando si la Directiva desplaza al derecho interno para proteger al personal estatutario fijo en promoción interna temporal. Lo que está claro es que el art. 35 del Estatuto Marco es contrario a una solución como la que ofreció la sentencia de instancia recurrida en apelación por los servicios jurídicos de la JCCM.

IV.- Última jurisprudencia.

Lo razonado por la Sala de apelación está en estrecha conexión con la fundamentación jurídica de las recientes Sentencias de 4 de marzo de 2021 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo (Rec. Casación 1116/2018) y de 16 de diciembre de 2020 (Rec. Casación n.º 6511/2018) - referencia de esta sentencia se dio en el *Boletín de Derecho Sanitario n.º 187, febrero de 2021, pagina 35*- [23], en donde se ha rechazado una interpretación como la que se nos ha ofrecido en la instancia puesto que ha condicionado la pretensión económica a la consolidación y adquisición definitiva del puesto de categoría superior durante cuyo desempeño temporal se hubiesen devengado los trienios que se soliciten con la cuantía correspondiente a esa misma categoría, en lugar de a la de su puesto de origen. Se trata de dos Sentencias recientes y con evidente repercusión en autos como el que es objeto del presente comentario.

De entrada, coincide la sentencia con el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el TJUE , pues afirma de forma expresa: "*el actor es personal estatutario fijo, lo que ya condiciona la aplicación de la Directiva 1999/70*".

La admisión del recurso de casación lo es para clarificar una doctrina previa y se dicta en interés casacional para la formación de jurisprudencia [24] :
La sentencia de 16 de diciembre de 2020 ya había matizado, y ahora por la reiteración en la de 4 de marzo de 2021 pasa a formar jurisprudencia. Véase el fundamento jurídico quinto de la primera.[25]

23https://sanidad.castillalamancha.es/sites/sescam.castillalamancha.es/files/documentos/pdf/20210312/187_febrero__1.pdf

24 "La doctrina jurisprudencial que fijamos en nuestra sentencia de 15 de octubre de 2019 y que se reiteró en las sentencias de 12 de noviembre de 2019, de 14 de enero de 2020 y 16 de diciembre de 2020, en el sentido de que los trienios devengados por el personal estatutario fijo en régimen de promoción interna temporal en puesto de categoría superior a la propia de su grupo, si ese personal la adquiere, se calcularán por la cuantía correspondiente a dicha categoría superior a partir del momento de su adquisición y pro futuro, no es extensible al personal estatutario fijo en promoción interna temporal, en la que aún sigue, sin haber consolidado la categoría superior".

25"De manera que el personal estatutario fijo que durante el periodo de generación de un trienio, ocupase sucesivamente en tal condición puestos de distinta categoría, consolidará el trienio en la cuantía correspondiente a la categoría superior, conforme al citado precepto. Esa misma situación, en cuanto concierna al personal estatutario interino, exige una solución no discriminatoria, y es por ello que hemos declarado, en nuestra sentencia de 15 de octubre de 2019 (rec. cas. núm. 1899/2017), que "[...] en las circunstancias del caso, los trienios devengados por el personal estatutario fijo en régimen de promoción interna temporal en puesto de categoría superior a la propia de su grupo, si ese personal la adquiere, se calcularán por la cuantía correspondiente a dicha categoría superior **a partir del momento de su adquisición y pro futuro** [...]"

El matiz es relevante y queda ya, en principio, como definitivo debiendo tener los siguientes efectos jurídicos prácticos:

a) Adquiere todo el sentido el tenor literal del artículo 35 de la ley 55/2003 que aprobó el Estatuto Marco de este personal, cuando establece, desde la perspectiva de no ser personal estatutario fijo en dicha categoría profesional superior desempeñada a través de esta vía, cuando establece que el *"interesado percibirá las retribuciones correspondientes a las funciones efectivamente desempeñadas, con excepción de los trienios, que serán los correspondientes a su nombramiento original"*.

b) En aquellos Servicios de Salud en los que, bien directamente por aplicación de doctrina judicial de los Tribunales Superiores de Justicia o bien con posterioridad por aplicación de la jurisprudencia que configura la doctrina contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2019, de 14 de enero de 2020 y 16 de diciembre de 2020, se viniera abonando el valor de los trienios en la cuantía asignada al grupo superior cuando todavía no se ha accedido a la condición de personal estatutario fijo en la misma, podrán y deberán ajustar su actuación a la doctrina fijada en la sentencia n.º 303/2021, de 4 de marzo del Tribunal Supremo , en la medida que los superiores importes que en estos casos vienen abonando, no se justifican por la normativa vigente.

c) Respecto de la cuestión prejudicial que deberá resolver el Tribunal de Justicia de la Unión Europea referida en este comentario, sobre el alcance de la cláusula 4 (puntos primero y tercero) de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada:

c.1) Si considera que sí es de aplicación al supuesto de los trienios perfeccionados por el personal estatutario fijo estando en promoción interna temporal, lo hará en los términos en que ha sido planteada por el Tribunal Superior de Justicia, es decir, con independencia de que dicho personal hubiera ya adquirido o no la condición de personal estatutario fijo en el momento de la reclamación, de forma que, como parece lógico la doctrina contenida en esta sentencia n.º 303/2021, de 4 de marzo del Tribunal Supremo quedará sin posibilidad de aplicación.

c.2) Si el TJUE considera que no es de aplicación la cláusula de la Directiva para este supuesto de los trienios perfeccionados por el personal estatutario fijo estando en promoción interna temporal, lo que vendría fundamentado en que el ámbito de aplicación de la Directiva 1999/70/CE es el personal temporal para evitar discriminación por trato retributivo diferenciado respecto del personal fijo, entonces el efecto sería que debería dejar de aplicarse la jurisprudencia contenida en las ya citadas sentencias del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2019, de 14 de enero de 2020 y 16 de diciembre de 2020, pues el fundamento jurídico único de estas sentencias es la aplicación de la Directiva 1999/70/CE al caso analizado de los trienios perfeccionados en promoción interna temporal.

Para esta última posibilidad analizada, cuestión distinta pero que nos lleva de nuevo a la solución dada por la sentencia n.º 303/2021, de 4 de marzo de 2021 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, aunque por vía o fundamento jurídico distinto, es que el personal estatutario que devengó trienios estando en promoción interna temporal y después accede a la condición de personal estatutario fijo en esa categoría profesional superior, podría pedir el reconocimiento de los servicios previos prestados con carácter temporal en esta categoría profesional cuando era personal fijo en la categoría inferior, con la finalidad de que se le reconozcan y abonen en la cuantía mas elevada que corresponde a esta categoría superior, si bien ello solo podría ser desde la fecha de la adquisición de la condición de personal estatutario fijo en esta última categoría.

El fundamento jurídico parra tal pretensión lo da la ley 70/1987, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos prestados en la Administración Pública, y su desarrollo reglamentario específico para el personal estatutario contenido en el Real Decreto 1181/1989, de 29 de septiembre, norma reglamentaria que en su artículo 1 establece que tras pasar a ser "personal de plantilla" en clara alusión a ostentar la condición de personal estatutario fijo, se le reconocerán los servicios previos "*sea el que fuere el régimen jurídico en que los hubieran prestado*".

En cualquier caso, no parece que pudiera sostenerse para evitar el efecto que se viene afirmando, que quien devengó los trienios en promoción interna temporal no puede acceder al beneficio que otorga la ley 70/1978, pues esa interpretación no respetaría el mandato básico contenido en esta ley en su artículo 1.1, cual es que se procederá a reconocer "la totalidad de los servicios indistintamente prestados por ellos en dichas Administraciones", previos al acceso a la condición de personal estatutario fijo; y porque esa interpretación que tendría la cualidad de ser restrictiva en relación a lo pretendido por el legislador, difícilmente superaría el criterio de razonabilidad y justificación para evitar que no quedara vulnerado el artículo 14 de la Constitución.

Y por otra parte, al establecer el artículo 42.1.b) de la ley 55/2003 que los trienios son retribuciones básicas, así como que *"la cuantía de cada trienio será la establecida para la categoría a la que pertenezca el interesado el día en que se perfeccionó",* introducir la afirmación de que los trienios perfeccionados estando en promoción interna temporal no podrían ser reconocidos al valor de la categoría superior, ni siquiera tras la adquisición de la condición de personal estatutario fijo en ésta, cuando sí está reconocido para quienes lo perfeccionaron con un vínculo estatutario temporal ordinario, no tiene cabida en este artículo 42.1.b) del Estatuto Marco el cual no da lugar a este tipo de diferenciación, por lo que la conclusión ha de ser que adquirida tal condición de personal estatutario fijo en la categoría profesional superior, sí procede el reconocimiento vía ley 70/1978 (artículo 2.1).[26]

26"El devengo de los trienios se efectuará aplicando a los mismos el valor que corresponda a los del Cuerpo, Escala, plantilla o plaza con funciones análogas a las desempeñadas durante el tiempo de servicios prestados que se reconozcan conforme a lo dispuesto en el artículo anterior".

Las retribuciones básicas de los empleados públicos con relación administrativa (funcionarios o estatutarios) tienen la condición de legislación básica del Estado y no es dable que solamente en el caso de trienios perfeccionados en promoción interna temporal por el personal estatutario, no pudieran tener el mismo valor vía ley 70/1978, una vez alcanzada la condición de personal estatutario fijo en la categoría profesional superior en que se perfeccionaron, ya que tampoco tendría cabida esta decisión en el artículo 149..18ª de la Constitución que concretar la carácter de legislación básica *"del régimen estatutario de los funcionarios",* habiendo sido interpretado por el Tribunal Constitucional en este sentido también para las retribuciones del personal estatutario de los Servicios de Salud del Sistema Nacional de Salud (entre otras, SSTC 96/1990, de 24 de mayo; 237/1992, de 15 de diciembre; 103/1997, de 22 de mayo; 148/2006, de 11 de mayo; 33/2017, de 1 de marzo).

3. LEGISLACIÓN COMENTADA:

- **RESUMEN ESQUEMÁTICO DE LOS PRINCIPALES ASPECTOS PROCEDIMENTALES DE LA LEY ORGÁNICA 3/2021, DE 24 DE MARZO, DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA.**

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

DERECHO A SOLICITAR LA PRESTACIÓN DE AYUDA PARA MORIR (ART. 4)	La decisión de solicitar la prestación de ayuda para morir: **DECISIÓN AUTÓNOMA**. **Historia clínica:** deberá quedar constancia de que la información ha sido recibida y comprendida por el paciente.

REQUISITOS PARA RECIBIR LA PRESTACIÓN DE AYUDA PARA MORIR (ART.5)	a) **Nacionalidad española/residencia legal** en España/**certificado de empadronamiento** que acredite un tiempo de permanencia en territorio español **superior a 12 meses**, **mayoría de edad** y ser **capaz y consciente** en el momento de la solicitud. b) Disponer **por escrito** de información sobre: • Proceso médico. • Las diferentes alternativas y posibilidades de actuación. c) Haber formulado **2 solicitudes** de manera voluntaria y por escrito, o por otro medio que permita dejar constancia, dejando una separación de **al menos 15 días naturales entre ambas**. d) Sufrir una **enfermedad grave e incurable/padecimiento grave, crónico e imposibilitante** certificada por el médico responsable. e) Prestar **consentimiento informado**.

	En aquellos casos en los que el médico responsable certifique que el paciente: a) **NO se encuentra en el pleno uso de sus facultades NI puede prestar su conformidad libre, voluntaria y consciente**, b) Sufre una enfermedad grave e incurable/un padecimiento grave, crónico e imposibilitante (letra d) c) **DOCUMENTO DE INSTRUCCIONES PREVIAS/TESTAMENTO VITAL/VOLUNTADES ANTICIPADAS**. **1. NO SE EXIGIRÁ**: - La disposición por escrito de la información sobre su proceso médico y alternativas (letra b). - Las dos solicitudes por escrito (letra c). - Prestar consentimiento informado previamente a recibir la prestación de ayuda a morir (letra e). **2.** Prestación de ayuda para morir conforme a lo dispuesto en Documento de Voluntades Anticipadas.

DENEGACIÓN DE LA PRESTACIÓN	- **<u>Denegaciones</u>**: ➢ **Siempre por escrito.** ➢ M**otivada.** ➢ Por **el médico responsable**. ➢ En el plazo máximo de **10 días naturales** desde la 1ª solicitud. - **<u>Reclamación contra la denegación</u>:** ➢ **Plazo máximo de 15 días naturales.** ➢ **Ante la Comisión** de Garantía y Evaluación competente. ➢ El médico que deniegue la solicitud está obligado a informar al paciente de esta posibilidad.

PROCEDIMIENTO PARA LA REALIZACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE AYUDA PARA MORIR

1ª SOLICITUD al médico responsable solicitando ayuda para morir	Recepción 1ª solicitud **por el médico responsable:** **En plazo máximo de** 2 días naturales, verificados requisitos art. 5.1 a, c y d, realizará con el paciente solicitante un **PROCESO DELIBERATIVO** sobre su diagnóstico, posibilidades terapéuticas y resultados esperables así como los posibles cuidados paliativos, asegurándose que comprende dicha información. Se le facilitará por escrito esta información en **el plazo máximo de 5 días naturales**

2ª SOLICITUD pasados 15 días desde 1ª solicitud	Médico responsable: a) **Plazo de 2 días naturales** RETOMARÁ el PROCESO DELIBERATIVO. b) **Plazo máximo de 5 días naturales**, atenderá cualquier duda o necesidad de ampliación de la información.

FINALIZADO PROCESO DELIBERATIVO, en un plazo de 24 horas,

EL PACIENTE decide

CONTINUAR | **DESISTIR**

El médico responsable deberá:

1º) Recabar la firma del documento del consentimiento informado

2º) Comunicar esta decisión:

a) Equipo asistencial.

b) A los familiares o allegados si lo solicita el paciente.

c) **Médico consultor**

EL MÉDICO CONSULTOR

- Estudia la historia clínica.
- Examina al paciente.
- Corrobora el cumplimiento condiciones establecidas en la ley.

MÉDICO CONSULTOR

Informe Desfavorable: recurso a la COMISIÓN.

Informe Favorable: Médico responsable lo comunica al Pte. De la Comisión.

VERIFICACIÓN PREVIA POR LA COMISIÓN DE GARANTÍA Y EVALUACIÓN (art. 10).

COMISIÓN DE GARANTÍA Y EVALUACIÓN

El Presidente de la Comisión designará en el **plazo máximo de 2 días**, a 2 miembros de la Comisión de Garantía y Evaluación, un **profesional médico y un jurista**.

En el **plazo máximo de 7 días naturales** se emitirá un **INFORME**:

- Si la decisión es **FAVORABLE**:

  - El informe servirá de resolución a los efectos de la realización de la prestación

- Si la decisión es **DESFAVORABLE:**

  - Reclamación ante la propia Comisión.

- Si **NO HUBIESE ACUERDO** entre los 2 miembros:

  - Se elevará al pleno de la Comisión para que decida.

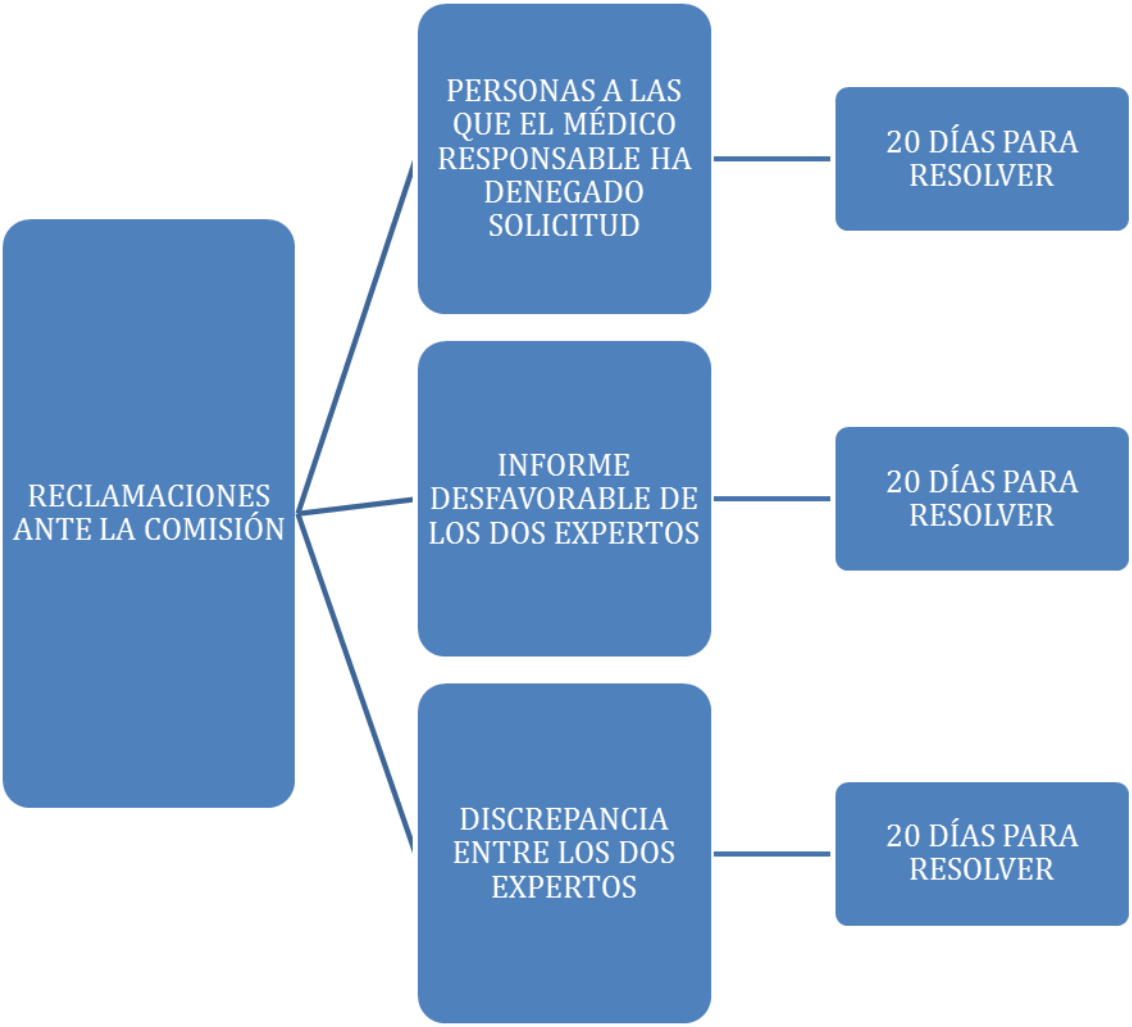
- **Comunicación de la Resolución definitiva.**

  a) Presidente de la Comisión.

  b) Médico responsable que realizó la comunicación para proceder, en su caso, a realizar la prestación de ayuda para morir.

  (Plazo máximo para la comunicación: **dos días naturales).**

- **Resolución: recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa.**



REALIZACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE AYUDA A MORIR
Debe realizarse por profesionales sanitarios
Aplicación de protocolos correspondientes
Comunicación por el paciente consciente al médico responsable de la modalidad en que quiere recibir la prestación

- **DECRETO 25/2021, DE 23 DE MARZO, POR EL QUE SE CREA Y REGULA LA COMISIÓN CENTRAL DE FARMACIA Y TERAPÉUTICA DEL SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA-LA MANCHA.**

La creación y puesta en marcha de comisiones centrales de uso racional del medicamento constituye no solo una necesidad desde el punto de vista de la gestión, sino una obligación para las Administraciones sanitarias inicialmente prevista en el RD-Ley 16/2012 que modificó la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios para incluir en el art 85 bis (Sistemas de información para apoyo a la prescripción) "*la necesidad de que se aprueben por las CCAA Protocolos de tratamiento por patología recomendados desde las instituciones sanitarias y las sociedades médicas, con indicación de los estándares de elección y los beneficios esperados*"; un tipo de órgano colegiado llamado a desempeñar funciones de especial relevancia, sobre asuntos tan complejos como la utilización de medicamentos fuera de ficha técnica.

A su vez el art. 87.5 del vigente Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios establece (literal) "*En todo caso, la prescripción de un medicamento para su utilización en condiciones diferentes a las establecidas en su ficha técnica deberá ser autorizada previamente por la comisión responsable de los protocolos terapéuticos u órgano colegiado equivalente en cada comunidad autónoma*".

La Memoria del Defensor del Pueblo andaluz del año 2015 ya ponía de manifiesto que la creación de la comisión central de farmacia puede configurarse como un mecanismo eficaz en la lucha contra la desigualdad, y añadía "*aún reconociendo el papel de las comisiones que para la selección de los medicamentos se constituyen en todos los hospitales, resulta desconcertante que las mismas alcancen posicionamientos diversos en cuanto a un mismo fármaco, lo que se traduce en una desigualdad*".

Con la aprobación de esta Comisión, el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) se suma a la relación de Servicios de Salud que ya se han dotado de comisiones similares, como:

1. Navarra. Orden foral 42/2016, de 11 de mayo, del Consejero de Salud, por la que se crea la Comisión Central de Farmacia del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea

2.- Cantabria. Orden SAN/18/2020, de 17 de febrero, por la que se crea y regula el Comité Corporativo de Farmacia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

3.- La Rioja. Orden de 31 de marzo de 2016, por la que se crea la Comisión Asesora Técnica para el Uso Racional de los Medicamentos del Área de Salud de la Rioja y regula su composición y funciones.

Dicha Orden atribuye a esta Comisión funciones tan interesantes e importantes como la fijación de protocolos para la utilización en los hospitales de medicamentos en situaciones especiales, o la aprobación de pautas de colaboración entre AP y AE.

4.- Aragón Orden SAN/1112/2017, de 20 de julio, por la que crea y regula la Red de uso racional del medicamento y productos sanitarios de Aragón; además crea la Comisión de uso racional del medicamento y productos sanitarios de Aragón, como órgano máximo de asesoramiento al Departamento competente en materia de sanidad.

5.- Extremadura. Orden de 30 de mayo de 2017 por la que se crea y regula la Comisión Central de Farmacia y Terapéutica del Servicio Extremeño de Salud.

6. Murcia. Orden de 21 de junio de 2016 de la Consejería de Sanidad, por la que se regula composición, organización y funcionamiento de la Comisión Regional de Farmacia y Terapéutica.

La comisión castellano-manchega se configura como una herramienta para conseguir una gestión eficaz, eficiente y transparente de la prestación farmacéutica por parte de la Administración sanitaria, dotada de funciones esencialmente consultivas y de coordinación.

4.- SENTENCIA PARA DEBATE

- **LAS ACTIVIDADES ENCAMINADAS AL ASESORAMIENTO DE LAS PERSONAS AL MOMENTO FINAL DE SU VIDA SE INSERTAN DENTRO DE LA PROMOCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA. LA STS DE 4 DE FEBRERO DE 2021 (REC. 6395/2019) Nº 141/2021.**

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

En el Boletín de Derecho Sanitario y Bioética correspondiente al mes de enero, nos hacíamos eco de la SAN de 5 de junio de 2019 que desestimó el recurso interpuesto por la "*Asociación de Abogados Cristianos*" contra la declaración de utilidad pública de la "*Asociación Derecho a Morir Dignamente*". La Audiencia Nacional no apreció ninguna irregularidad invalidante en el aspecto procedimental, y en cuanto al objeto de la Asociación, consideró que sus fines no resultaban contrarios a los principios y valores constitucionales. (Ver pag 37 accediendo al siguiente enlace):

https://sanidad.castillalamancha.es/sites/sescam.castillalamancha.es/files/documentos/pdf/20210302/186_enero.pdf

Dicha resolución judicial fue recurrida en casación planteándose la siguiente cuestión casacional objetiva para la formación de jurisprudencia: determinar si la declaración de utilidad púbica de una asociación como la afectada por la resolución impugnada, a la vista de sus fines, es contraria al *artículo 15 de la Constitución*, conforme a la interpretación que se hizo del mismo en la *STC 120/1990, de 27 de junio* ; así como determinar si la aportación de la cuentas anuales de la asociación interesada, con su solicitud, constituye un presupuesto necesario para la mencionada declaración de utilidad pública.

En la sentencia que ahora nos ocupa, y que desestima el recurso interpuesto, el Alto Tribunal desliza interesantes consideraciones sobre el derecho fundamental a la vida y si éste incluye un pretendido derecho a poner fin a ella a voluntad de las personas, y así tomando como referencia la STC120/1990, de 27 de junio, señala que :

"(…) esa disposición de la propia vida de una persona debe enmarcarse en el «circulo de su libertad», sin que, por no integrar el derecho subjetivo del derecho a la vida, comporte que los poderes públicos deban evitar, en todo caso, la intención de una persona de poner fin a la vida, cuando reflexivamente lo decida; porque, es importante destacarlo, nuestro Derecho no impone un deber a las personas de vivir.

(…) De lo expuesto ha de concluirse que la decisión de una persona de terminar con su vida, fuera de los supuestos en que no exista una relación de sujeción especial de protección, queda al margen del ámbito del derecho a la vida del artículo 15 de la Constitución, es decir, que no existe un deber de vivir sino que la esfera de la libertad de las personas autoriza poder adoptar una decisión en la medida que ese derecho a la vida se configura como un derecho subjetivo, que no deja de tener particularidades, no excluye que el ciudadano pueda tomar la decisión de poner fin a su vida, en el bien entendido que los poderes públicos no amparan ni protegen esa decisión. La relevancia es que, si los poderes públicos no asumen potestad alguna para consumar la decisión de terminar con la vida de una persona que no exceda de la mera intervención de terceros, al menos en términos generales, resulta indudable que nada impide que se pueda reconocer la pertinencia de una información y asesoramiento en momentos de tan compleja situación en que pueda encontrarse una persona. Desde esa óptica deberán valorarse los fines de la asociación y las actividades en que se concreta en sus estatutos a los efectos de la pertinencia de una declaración de utilidad pública".

Para añadir a continuación:

"*(…) los fines de la asociación declarada de utilidad pública no pueden incardinarse en la muerte como antítesis de la vida, sino que deberán vincularse a la misma vida, en el sentido de que es consustancial a la vida la irremediable extinción de esta por la muerte en un proceso natural, lo cual lleva a la conclusión de que integra ese derecho una actividad encaminada a la preparación de las personas para ese inevitable y luctuoso hecho. Y así cabría señalar que no hay actividad sanitaria, cultural, religiosa, informativa o de cualquier otro género que afecte a las personas de manera directa que no tenga en cuenta la muerte y, por ello, que no trate de concienciar a las personas para ese irremediable fin de su existencia. Y, con ello, no es que se proteja o fomente la muerte, se protege la vida, porque la vida no puede desconocerla. En suma,* ***una actividad que prepare a la persona para su muerte, no deja de ser una protección de la misma vida; en primer lugar, porque la vida finaliza con ella y cuando se despliega esa actividad hay vida; pero, además, mientras se da esa asistencia, existe vida y sentimientos avocados a la muerte para los que nunca serán suficientes una cuidada asistencia****. Máxime cuando el fin de la vida, si siempre es incierto, hay supuestos en los que procesos patológicos permiten aventurarla en un tiempo más o menos cercano.*

Hay que tener en cuenta que la STS se dicta con anterioridad a la aprobación de la actual LO 3/2021, iniciativa legislativa que sin embargo no pasa desapercibida para el TS cuando afirma que:

"*esa mera tramitación* ***pone de manifiesto la existencia de una realidad en nuestra País, ya anterior a la misma iniciativa legislativa, encaminada a dotar de protección a las personas que encontrándose en una situación especial, que no parece necesario describir, pueda suscitarse el dilema de que la propia existencia vital adquiera una compleja situación en la que no parece desechable que se pueda prestar el auxilio necesario****, no ya y de manera irremediable a proponerle la misma muerte, que expresamente no se fija entre los fines de la asociación, sino incluso para poder adoptar una decisión reflexiva y consciente de la mejor solución a la problemática, tan variada como puede serlo cada persona, que en ella se encuentre"*

Por tanto, no cabría formular reproche alguno a los fines que persigue dicha Asociación:

"…de los que no cabe concluir, como acertadamente se sostiene por la Sala de instancia, que su actividad esté encaminada necesariamente a la actividad eutanásica, sino que ***de la redacción de sus fines ha de concluirse que se integra una actividad de información y asesoramiento en momentos tan peculiares y esenciales para las personas como a los que acabamos de referirnos****. Es más, la finalidad asociativa sería tanto más necesaria en cuanto la confusa situación generada las complejidad de los derechos afectados y la falta de unos contornos claros del mismo, impide que los poderes públicos pudieran prestar dicha asistencia, al menos en una planificación generalizada y objetiva".*

Por tanto "*la finalidad de actividades encaminadas al asesoramiento de las personas al momento final de su vida debe estimarse como promoción del derecho a la vida y, en consecuencia, una asociación que asuma dichos fines reúne las condices para ser declarada de utilidad pública*".

Por último, por lo que respecta a la finalidad más controvertida de la Asociación consistente en la despenalización de la eutanasia:

"…la mera propuesta de su reforma (del CP) (…), hace aconsejable la existencia de un amparo para las personas que se encuentran en esas extremas situaciones en momentos tan cruciales de su existencia. Y debe recordarse que el derecho ha sido reconocido, dentro de nuestro ámbito, por Holanda (Ley de 2001), Bélgica (2002) y Luxemburgo (2008); ello sin dejar de considerar los múltiples supuestos que han trascendido a la opinión pública en países de la Unión Europea, también en otros, en relación a supuestos puntuales en que el derecho a morir se ha visto obstaculizado, generando una polémica social que no puede ser desconocida".

5.- DOCUMENTOS DE INTERÉS

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

I.- PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.

- **Propuesta de REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO relativo a un marco para la expedición, verificación y aceptación de certificados interoperables de vacunación, de test y de recuperación para los nacionales de terceros países que residan legalmente o se encuentren legalmente en el territorio de los Estados miembros durante la pandemia de COVID-19 (certificado verde digital)**

Los certificados deben contener únicamente los datos personales que sean necesarios. Dado que los datos personales incluyen datos médicos sensibles, debe garantizarse un nivel muy elevado de protección de datos y deben mantenerse los principios de minimización de datos.

En particular, el marco del «certificado verde digital» no debe exigir la creación y el mantenimiento de una base de datos a escala de la UE, sino que debe permitir la verificación descentralizada de los certificados interoperables firmados digitalmente.

Más información: ec.europa.eu

- **Procedimiento a seguir ante el fallecimiento de un médico con las historias clínicas de sus pacientes.**

Gabinete Jurídico de la AEPD. Informe ref: 0079/2020.

El debate se circunscribe al análisis desde la perspectiva del derecho a la protección de datos sobre qué debe hacerse con las historias clínicas propiedad de un facultativo que ha cesado en su actividad.

"Teniendo en cuenta que al facultativo fallecido le incumbía la obligación de custodia de las historias clínicas según el artículo 17 de la LAP, ***serán los herederos quien sucedan a aquel en dicha obligación, lo que les convierte en responsables del tratamiento (artículo 4.7 RGPD) con las obligaciones inherentes a tal condición****. Siendo la principal consecuencia de este nuevo estatus que son responsables de la conservación y seguridad de las historias clínicas, como mínimo, cinco años contados desde la fecha de alta de cada proceso asistencial. Y al menos durante ese plazo son responsables del tratamiento de los datos que se contengan en las historias clínicas, y en relación con el objeto de la consulta, serán a quienes corresponda atender, y en su caso, satisfacer, el ejercicio de los derechos previstos en la normativa, como el derecho de acceso, cuya materialización dependerá de distintos factores".*

A lo anterior habría que añadir "*La segunda obligación que les incumbe, será la prevista en el artículo 14 del RGPD, que bajo la denominación "Información que deberá facilitarse cuando los datos personales no se hayan obtenido del interesado"*

En cuanto al análisis de la obligación de atender el ejercicio de los derechos hay que distinguir en primer término si los herederos son o no profesionales de la medicina. Si lo fuesen podrían acceder a las historias clínicas a los efectos de satisfacer los derechos que se ejerzan; si no lo fuesen cabría la posibilidad de hacer entrega de los datos sanitarios a otro facultativo, en cuyo caso se abrirían dos posibilidades:

a) Cesión por existir consentimiento expreso de los interesados para la cesión, o bien por actuar como facultativo en una nueva actividad de diagnóstico o tratamiento a solicitud del paciente.

b) Entrega de los datos a otro facultativo a modo de "encargado del tratamiento"

Otra posibilidad sería acudir a los colegios profesionales de médicos, que ofrecen determinados servicios cuando un facultativo ha cesado en su actividad profesional.

Por último, y respecto de los pacientes que pueden considerarse pacientes del facultativo fallecido y de la clínica donde prestaba servicios, es decir, pacientes atendidos por el doctor pero generados por la clínica, compartiendo espacios, herramientas, medios y personal, cabría aplicar la figura del "corresponsable del tratamiento"

Sin embargo para que se pueda considerar aplicable la figura del corresponsable del tratamiento a ambos (clínica y doctor) debería existir un acuerdo o contrato vinculante en el que se determinen "*de modo transparente y de mutuo acuerdo sus responsabilidades*" en relación con el cumplimiento del RGPD y en especial en relación con los interesados.

A falta de dicho acuerdo el centro sanitario será responsable del tratamiento con las obligaciones inherentes a tal condición, y en especial, aquellas derivadas del ejercicio de derechos de las historias clínicas de las que sea responsable.

Más información: aepd.es

- **Justificantes médicos que se tienen que aportar por ausencia del empleado en el trabajo. No procede exigir el diagnóstico médico.**

  Resolución de 16 de Febrero de 2021 de la AEPD. Proced. Nº: PS/00088/2020.

Se exigen a un trabajador diagnósticos para justificar la ausencia de la jornada en dos ocasiones, siendo especial la segunda ocasión con motivo de visita médica. Se están tratando datos de salud del afectado cuando se condiciona la no reducción de retribuciones por el tiempo de las ausencias a que acredite dicho diagnóstico médico, perjudicando su derecho a no aportar algo que la norma no establece, y que es contrario a las reglas del tratamiento de los datos de salud que se da en dos ocasiones. En este caso el reclamante declaró que sufrió la reducción de retribuciones por no aportar el justificante con el diagnóstico.

Criterio de la AEPD:

"Para la justificación de ausencia por consulta médica puede servir la mera mención del facultativo expresando fecha y hora y alusión genérica, sin entrar en diagnósticos, recordando siempre que los datos personales que se reflejen en los justificantes deberán ser adecuados, pertinentes y no excesivos. Para facilitar el respeto y cumplimiento de dicha adecuación, se valora:

1) No se aconseja que se utilicen documentos clínicos o administrativos que pudieran estar diseñados para su uso con otras finalidades distintas de la emisión de justificantes, por el solo hecho de contener éstos, con carácter general, referencias directas o indirectas al concreto problema de salud del paciente o usuario.

2) En la emisión de justificantes para el propio trabajador enfermo no se considerará adecuada la inclusión en el justificante, entre otros posibles datos, de los relativos al diagnóstico, prueba realizada o denominación del servicio que ha atendido al paciente. A dichos efectos, el justificante emitido deberá limitarse a constatar que existe un problema de salud que es causa de la incapacidad laboral en que se encuentra el paciente o usuario.

También se considera ajustado a normativa de protección de datos, que si el médico lo considera conveniente, en caso de imposibilidad de asistencia en los días sucesivos, sin expedición de baja médica, pueda indicar los días de reposo necesarios, con las consideraciones antes citadas.

3) En el parte de consulta médica solo se podría exigir a que se consignen los tiempos de la cita de la consulta, entrada y salida, lo que resulta adecuado y proporcional para justificar esa interrupción del servicio".

Más información: aepd.es

II.- SALUD PÚBLICA.

- **GUÍA CON LAS RESPUESTAS A LAS PREGUNTAS MÁS COMUNES SOBRE LA VACUNACIÓN COVID-19.**

Más información: seepidemiologia.es

III.- RRHH.

- **Nulidad del Decreto canario de carrera profesional: impide que pueda ser evaluado el personal temporal.**

STSJ Canarias (Santa Cruz de Tenerife) (Contencioso), sec. 2ª, de 12 de agosto, nº 214/2020, rec. 41/2020.

Se declara la nulidad por ilegales de los artículos 3; 11.a) y DT Primera del Decreto 421/2007, de 26 de diciembre, por el que se aprueba y desarrolla el modelo de carrera profesional del personal sanitario de formación profesional y del personal de gestión y servicios del Servicio Canario de Salud ya que no incluyen a los empleados (personal estatutario temporal) en el modelo de carrera profesional impidiendo que puedan ser admitidos a los procedimientos de evaluación.

Más información: poderjudicial.es

- **Exclusión de la condición de personal estatutario fijo de cardiología del Sermas por ostentar previamente la condición de personal estaturario fijo en esa misma categoría en otra Administración.**

STSJ Madrid (Contencioso), sec. 8ª, de 9 de julio, nº 525/2020, rec. 869/2019.

Los requisitos de los aspirantes que participan en las pruebas selectivas por el turno de promoción interna para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en la categoría de Facultativo Especialista en Cardiología del Servicio de Salud de la Comunidad de Madrid, incluyen el requisito contemplado en la letra f), del punto 2.1, según el cual, para ser admitidos a la realización de las pruebas, los aspirantes no deben poseer la condición de personal estatutario fijo en la misma categoría y especialidad a la que se concursa.

El recurrente tiene la condición de personal estatutario fijo, Facultativo Especialista de Área en Cardiología, en el Hospital General de la Defensa Gómez Ulla (Madrid), participó en el proceso selectivo y lo superó.

Ahora bien la Base Segunda, punto 2.2 de la Resolución de 22 de mayo de 2015 de la Dirección General de Recursos Humanos del SERMAS, exige que los requisitos consignados en el punto 2.1"(...) deberán poseerse el día de finalización del plazo de presentación de solicitudes y mantenerse hasta el momento de la toma de posesión.", lo que, desde luego, habilita para que, en cualquier momento del desarrollo del proceso selectivo, pueda ser apreciada la no concurrencia de alguno de los enumerados, por lo que, la superación del fase de oposición por el apelante, no impide que la Administración convocante, antes de su finalización, pueda apreciar su no concurrencia, pues así le es permitido por el punto 5.11 de la Base Quinta y, con observancia del trámite de audiencia al interesado, que el Tribunal Calificador requiera al interesado -como así hizo con el apelante- por plazo de 10 días para presentación de alegaciones, documentos y justificaciones que considere.

Y, si verificado lo anterior, no quedaran acreditados los requisitos de la Base Segunda, punto 2.1 de la Resolución de convocatoria, la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Madrileño de Salud pueda dictar Resolución acordando la exclusión del candidato de las pruebas selectivas, como así ha sucedido, por incumplimiento de los mismos.

En definitiva, el Tribunal Calificador observó y dio cumplimiento a las bases del proceso selectivo-no impugnadas - y de carácter vinculante para ambas partes en litigio.

Más información: poderjudicial.es

- **Valoración servicios prestados en Estado de la U.E. para bolsa de trabajo temporal.**

STSJ de CLM nº 00071/2021 Recurso de Apelación nº 136/2019, de 15 de marzo.

La resolución judicial se pronuncia sobre recurso de apelación interpuesto por la JCCM contra la sentencia de instancia que resolvía el contencioso administrativo presentado por la interesada frente a la desestimación por silencio administrativo de la reclamación a los listados definitivos de la Bolsa de Trabajo de personal, en particular a la baremación de los servicios prestados en el apartado de experiencia profesional correspondiente al período comprendido entre el 1-IX-77 al 31-VIII-95 en Bulgaria, y que el SESCAM justificaba en el hecho de que en dicha fecha dicho país no formaba parte de la Unión Europea.

1. **Asunto:**

Se discutiría si la prestación de los servicios- para poder computarse como prestados en un Estado miembro de la UE- debería haberse realizado cuando el Estado de origen de la trabajadora (Bulgaria) ya formase parte de dicha organización supranacional.

2. **La Sentencia de instancia**:

"…tan sólo se alude (en el Pacto de Bolsa) a Instituciones Públicas Sanitarias de países miembros de la Unión Europea, por lo que habrá de entender que es exigible que el país en el que se presten dichos servicios sea miembro de la Unión Europea en el momento de formular la solicitud, con independencia de lo que haya ocurrido en los períodos que se pretenden hacer valer, ninguna precisión se establece en el apartado 11.A.1 del Pacto en tal sentido, por lo que siendo Bulgaria un país miembro de la Unión Europea en el momento de la solicitud, hay que entender que los servicios prestados en Hospitales Públicos de dicho país, como así ha acreditado la parte actora, deben ser valorados en dicho apartado 11.A.1, como experiencia profesional",

3. **La Sala** desestima el recurso de apelación, y destaca que:

"…resulta especialmente llamativo y contradictorio que para negar la posibilidad de valorar los méritos profesionales de Dª XXX se invoque el principio de igualdad en la baremación o los estándares sanitarios en los que se prestaron esos servicios obviando que la titulación de que dispone le otorga la aptitud y los conocimientos especializados necesarios para el desempeño de la categoría profesional objeto de la Bolsa de trabajo y que la habría obtenido, lógicamente, antes de que Bulgaria entrara en el Unión Europea, y cuando no se cuestiona el ejercicio efectivo y legal de dichos servicios".

Más información: poderjudicial.es

- **Convocatoria pública para cubrir mediante el sistema de libre designación el puesto de trabajo denominado Jefe de Servicio de Análisis Clínicos.**

STSJ de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 1315/2020 de 17 diciembre.

Se discute la necesidad de que los candidatos puedan presentar la documentación requerida para efectuar la evaluación tras el conocimiento de los criterios de ponderación efectuados por la comisión de valoración.

Lo relevante al respecto, que es la causa "decidendi" de la sentencia apelada, es que estos criterios no sean formulados tras la exposición por los aspirantes de su currículum y proyecto técnico, que es el elemento auténticamente relevante, pues en el presente caso tales criterios de valoración se efectuaron tras la defensa de dichos elementos valorativos fijados en las bases, lo que hace dudar de la objetividad de la actuación de la Comisión, que fija dichos criterios, se insiste, conociendo ya dicha exposición pública.

Más información: poderjudicial.es

- **Retribuciones del personal de cupo y zona.**

STSJ de Murcia, (Sala de lo Cont-Admvo, Sección2ª) núm. 522/2020 de 10 noviembre.

La modalidad de servicios de cupo y zona, y, por tanto, el sistema retributivo de los médicos de cupo y zona desapareció a partir del 1 de enero de 2014, de modo que ya no pueden exigir diferencias retributivas basadas en dicha modalidad. En este sentido Sentencia de esta misma Sala y Sección de 14 de junio de 2018 (rec. de apelación 59/18) y lo han manifestado otras Salas de lo Contencioso-Administrativo de otros Tribunales Supriores de Justicia como Cataluña (S. de 19 de enero de 2016) o Aragón (S. 4 de mayo de 2016), y el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de mayo de 2019.

Más información: poderjudicial.es

- **Valoración en pruebas selectivas de cursos de formación continuada.**

STS sec. 4ª, de 19 de febrero, nº 243/2020, rec. 3708/2017.

Cuestión casacional: si lo dispuesto en el artículo 35.3 LOPS, que requiere la acreditación de las actividades de formación continuada a efectos de poder ser tomadas en consideración en la carrera de los profesionales sanitarios, resulta de aplicación también en los procesos selectivos, o bien si los mismos resulta excluidos del concepto "carrera", por entender que, en sentido estricto, también en la interpretación de este precepto, la misma sólo alude a quienes ya son personal estatutario por haber superado el correspondiente proceso selectivo.

El artículo 35.3 de la Ley 44/2003 tiene un alcance específico, el de fijar el sistema de validación de la formación continuada a los efectos de obtener el reconocimiento de los sucesivos grados de desarrollo profesional, imponiendo el requisito de acreditación previa de la actividad y estableciendo un sistema de acreditación para las actividades de formación continuada de los profesionales sanitarios previas a la entrada en vigor de la ley y que no hubieran sido acreditadas, diciendo que serán objeto de consideración por los comités encargados de valorar los méritos a dichos efectos.

Por tanto, la acreditación de la formación continuada no tiene encaje directo en un sistema de ingreso a la función pública, sino que es más propio del sistema de desarrollo profesional y de su reconocimiento y, por tanto, de la carrera profesional del personal sanitario en el ámbito de las administraciones públicas e incluso cuando presten servicios por cuenta propia o ajena en el ámbito privado, esto último de acuerdo con los artículos 41.4 y 42.2 de la citada Ley 44/2003.

Ahora bien, ello no implica que los cursos de formación continuada acreditados en la forma regulada por el artículo 35.3 de la Ley 44/2003, no puedan ser incluidos para su valoración en las bases reguladoras de los procesos selectivos, de manera que en cada caso deberá atenderse a esas bases reguladoras.

Más información: poderjudicial.es

- **Guardias médicas: derecho o deber.**

STSJ Andalucía (Málaga) (Contencioso), de 27 de mayo, nº 1663/2019, rec. 2051/2016.

La cuestión a dilucidar consiste en determinar si nos encontramos en presencia de un derecho personal del profesional a la asignación de la prolongación de la jornada reclamada y la percepción de su complemento retributivo, o si estamos ante un deber del mismo a realizar esa continuidad asistencial, cuando se estime necesario, y así se acuerde, dentro de la capacidad de autoorganización por la Dirección del Centro.

La continuidad asistencial como un deber para el personal sanitario que en forma de jornada complementaria apareja una retribución adicional, no puede traducirse en la existencia de un derecho adquirido para el funcionario o asimilado. La Administración puede en el ejercicio de sus facultades de autooganización considerar que no es precisa la imposición al personal de esta jornada complementaria por circunstancias de diferente índole.

Si el servicio no precisa del mismo volumen de jornadas complementarias para garantizar la continuidad asistencial, no se generará el derecho al complemento retributivo.

Más información: poderjudicial.es

IV.- PRESTACIONES SANITARIAS.

- **Informe de la Comisión Deontológica sobre la Proposición de Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia.**

El documento se plantea como un proceso de reflexión participativo, en el que se han recogido las distintas perspectivas desde el punto de vista ético, social, deontológico, legal y por supuesto clínico desde la visión enfermera.

Más información: codem.es

V.- TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN.

- **La Inteligencia Artificial en la sanidad aspira a ser proactiva.**

Más información: es.euronews.com

VI.- SISTEMA NACIONAL DE SALUD.

- **TRANSFORMACIÓN DIGITAL del Sistema Sanitario para la incorporación de la Medicina Personalizada de Precisión.**

Desde la visión de un grupo multidisciplinar de expertos, se proponen un total de 50 recomendaciones distribuidas en las 5 áreas identificadas como prioritarias para la Transformación Digital del Sistema Sanitario que contribuyan a la incorporación de la Medicina Personalizada de Precisión en nuestro país.

Más información: institutoroche.es

VII.RESPONSABILIDAD SANITARIA

- **Pérdida de oportunidad: cáncer de pulmón y no realización de biopsia.**

STSJ País Vasco (Contencioso), de 11 de diciembre, nº 515/2020, rec. 902/2019.

Error en el que incurre la Administración sanitaria al no confirmar el diagnóstico de sospecha de tuberculosis, sin descartar el otro extremo de diagnóstico diferencial, un cáncer, omisión que supone una pérdida de oportunidad para el paciente que se podría haber beneficiado de un diagnóstico más temprano del cáncer "privando al paciente de ciertas expectativas de curación.

Se constata que se debía haber estudiado o investigado paralelamente el origen de la imagen pulmonar (no permitía descartar el cáncer solamente en temimos de probabilidad) y haber descartado la presencia de un cáncer, que es lo que no se realizó mediante la oportuna biopsia pulmonar, hasta que fue demasiado tarde.

Más información: poderjudicial.es

- **Tromboembolismo pulmonar por no haberse pautado tratamiento anticoagulante.**

STSJ de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 1239/2020 de 27 noviembre.

El recurrente fue dado de baja por accidente laboral por lumbalgia aguda. Como consecuencia de esa lumbalgia aguda, tuvo que ser intervenido (descompresión mediante laminotectomia L4 izquierda y extracción de hernia extruida, colocándose dos dispositivos de interespionosos L3-L4 y L4-L5) en el Sanatorio Sagrado Corazón de Valladolid, donde fue derivado por Ibermutuamur.

En el informe de alta, como recomendaciones terapéuticas o tratamiento a seguir después de la intervención no se pautó anticoagulante/antiagregante preventivo alguno, solo reposo relativo y no permanecer mucho tiempo sentado.

Como consecuencia de la falta de prescripción de anticoagulación/antiagregante tras la intervención quirúrgica, el recurrente sufrió una trombosis venosa profunda de la que es diagnosticado en el Hospital Santísima Trinidad, prescribiendo Hibor 7500 cada 24 horas. Es derivado al Hospital Universitario de Salamanca en el que se le diagnostica: tromboembolismo pulmonar bilateral agudo con insuficiencia respiratoria parcial aguda y como diagnostico secundario trombosis venosa periférica aguda, pautando sintrom.

El recurrente ha acreditado el daño sufrido: la TVP y TEPA, posterior a su intervención quirúrgica en un centro asistencial de la Entidad Colaboradora con la Seguridad Social y que no se le pautó anticoagulante/antiagregante alguno, solo reposo relativo y no permanecer mucho tiempo sentado, así como la relación causal entre la falta de esa profilaxis antitrombótica y la enfermedad tromboembólica que sufrió, que incluye la TVP y la TEPA, siendo la mejor estrategia para reducir las complicaciones posoperatorias de esta índole su prevención, habitualmente mediante la heparina y sus fracciones de bajo peso molecular, como se señala en el informe pericial aportado por la parte recurrente, cuyas conclusiones en este extremo no han sido desvirtuadas por prueba alguna de la parte demandada.

Más información: poderjudicial.es

- **Omisión de prueba diagnóstica.**

STSJ de Justicia de Extremadura, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección1ª) núm. 166/2020 de 18 diciembre.

"El servicio de inspección técnica reconoció que se había infringido la lex artis, en cuanto no se le pusieron los medios adecuados para el diagnóstico ya que le deberían haber hecho una ecografía abdominal y tampoco se le hizo el tratamiento adecuado ya que se le tenía que haber practicado una colecistectomía temprana (1 a 4 días) por laparoscopia ya que es el procedimiento de primera elección para las colecistitis de grado I (leve) y Grado II (moderado) que es donde estaba encuadrado este paciente a su ingreso.

Obviamente si la intervención se retrasó no se hizo una sencilla ecografía y hubo de practicarse de modo urgente mediante cirugía, los efectos posteriores a la mencionada cirugía y a las complicaciones surgidas por el retraso en la intervención, derivan necesariamente de la actividad inicial que fue incorrecta. O lo que es lo mismo de la infracción de la lex artis".

Más información: poderjudicial.es

VIII.- TRANSPARENCIA Y MEDICAMENTOS.

- **Derecho a conocer la identidad de los componentes del panel de expertos de un medicamento sobre el que se ha constatado que ha provocado ceguera.**

SAN de 18 Diciembre 2019, nº rec 51/2019.

La controversia suscitada se contrae en lo esencial a determinar si el Real Decreto 1591/2009, de 16 de octubre, por el que se Regulan los productos sanitarios, contiene un régimen específico de acceso a la información a los efectos de si procede o no facilitar el nombre de los expertos que formaron parte del panel de expertos para la evaluación clínica del medicamento Ola Acta.

La Sala considera aplicable a estos efectos la Ley 19/2003, pues "*El régimen contenido en el Real Decreto 1591/2009 no excluye la aplicación de la Ley 19/2013, pues si bien contempla un criterio de confidencialidad, lo hace con carácter de previsión general en relación con los productos sanitarios y sus accesorios de conformidad con las previsiones establecidas en su artículo 1, estableciendo, como señala la exposición de motivos, un sistema de vigilancia sobre los mismos con objeto de evaluar los incidentes adversos que puedan producirse, adoptar las medidas necesarias para la protección a la salud y establecer, en su caso, un conjunto de de obligaciones a fin de reforzar las garantías sanitarias".*

En este caso el bien constitucionalmente protegido es la salud pública y la integridad de los afectados por el eventual comportamiento tóxico del producto Ala Octa, que había provocado una pluralidad de incidentes clínicos adversos -116 casos notificados, 28 centros sanitarios afectados en 13 CCAA, sin que se pueda compartir el criterio de la Administración, según el cual "*el deber de identificación se refiere tan sólo al órgano en sí mismo considerado y no a la identidad de los miembros del mismo*".

Más información: poderjudicial.es

IX.- DERECHO PENAL.

- **Homicidio: enfermeras que, con desconocimiento grave de la técnica y ciencia aplicable al desempeño de su profesión, administran a un menor de edad una pauta de fluidoterapia distinta a la prescrita por una médica.**

Juzgado de lo Penal núm. 1 de Vinaròs (Provincia de Castellón)
Sentencia núm. 33/2021 de 15 febrero.

1. Los hechos.

La paciente menor de tres años, hija única, fue llevada por sus padres a las urgencias del hospital por vómitos y diarreas desde hacía unos cuatro días; antes habían ido al Centro de Salud, a su pediatra, y no habían logrado la rehidratación vía oral.

El relato de los hechos del padre una vez la menor, tras ser explorada previamente por la facultativa que prescribe tratamiento de fluidoterapia, es atendida en el centro hospitalario por el personal de enfermería:

*"La enfermera **Paula** le puso a la niña dos sueros a la vez, un bote grande y uno pequeño, y dejó otro más de los pequeños preparado junto a aquel. Los botes pequeños eran de cristal; se puso el gotero algo antes de las 15:00 horas. La niña tenía sed y le preguntaron a Paula si podía beber: luego pitó la bomba y entró la **enfermera Rosana**, comprobando que había terminado el bote pequeño y le pinchó otro igual; serían las 15:15 horas; ese gotero caía gota a gota; después pitó la bomba, entró Rosana, la manipuló y se fue; después a la niña se le recogió una muestra de orina; a los minutos la bomba volvió a pitar, entró Rosana y volvió a manipular la bomba y se fue; entonces vieron que la niña no estaba bien, llamando a Rosana y pidiéndole que avisara al médico; después la niña vomitó, volvieron a llamar a Rosana; estaban muy preocupados; les dijeron que la doctora estaba ocupada y enseguida iba; entonces vieron que la niña tenía la cara como cadavérica, y volvieron a llamar a la enfermera; entró Rosana con una auxiliar, le pusieron a la niña una tirita en el dedo, y se fueron; no dejaron de decir que veían a la niña mal; volvió a pitar la bomba; entró otra enfermera que fue la que avisó a Rosana entrando esta en ese momento con un tercer bote de suero de los pequeños, y colocándoselo a la niña, y activándolo; serían las 15:50 horas. Su esposa salió del box y fue a pedir ayuda a algún conocido del Hospital, quedándose él con la niña; la empezaron a cambiar porque se había orinado, y empezó a convulsionar; en ese momento seguían funcionando los goteros; solo se asomó antes un Sr. por el box, sin llegar a hacer nada; tras las convulsiones, entraron de inmediato médicos y enfermeras, los sacaron del box; la Dra. Violeta les dijo que se había producido un error en el suministro de la medicación pautada".*

2. La conducta imprudente de Paula.

La prescripción médica pautada fue fluidoterapia glucosalino 1/3 500ml, más 40 ml glucosado al 50%, primera hora a 250 ml/h, y de la segunda a la cuarta hora a 125 ml/h, que de haberse suministrado de ese mismo modo a la menor, no le habría producido ningún perjuicio. Para dar lugar al resultado de muerte, fue preciso dispensar más de una dosis de suero glucosado de 100 ml al 50%.

Sin embargo, la enfermera Paula anotó en la hoja de medicación de enfermería la dispensa de suero glucosalino 1/3 de 500 ml a 40 ml/h, y suero glucosado 250 ml/h al 50% durante una hora.

3. Valoración de la conducta de la enfermera Paula:

"Se considera que la acusada Paula ***no puede tratar de excluir su responsabilidad penal en la circunstancia de llevar poco tiempo en el servicio (aunque 4 años, aún con jornada reducida se considera más que suficiente)****;* ***no puede ampararse en no haber colocado nunca un gotero así, o incluso a un menor****; francamente a este juzgador se le hace difícil entender que la acusada no hubiera puesto nunca un gotero diluido a ningún paciente en 4 años, o si lo había hecho junto con otras compañeras, podría hacerlo aprendido ya el modo de dispensarlo. No puede aferrarse a no haber recibido un curso de fluidoterapia endovenosa sobre menores, o no estar especializada en pediatría, y no puede, porque* ***su grave error estuvo en la incorrecta lectura de la prescripción médica, en su incorrecta aplicación, y en anotar en la hoja médica de enfermería el tratamiento completo de glucosado que debía dispensarse a la menor durante la siguiente hora****, que condenó a la menor a recibir, tras su inmediato cambio de turno, el resto de dosis de suero glucosado que la condujeron irremediablemente a la muerte. En cualquier caso, y se va a repetir en varias ocasiones,* ***la acusada, en caso de duda, debió preguntar a la Doctora que prescribió el tratamiento antes de dispensarlo, o al menos, preguntar a alguna compañera que considerara más experimentada****, pero no, al parecer, como ha referido la testigo Dª Soledad, la acusada no quería dejarle nada pendiente a Rosana, y en cualquier caso, se considera que estaba cerca la conclusión de su turno".*

4. Relación de causalidad entre la conducta de Paula y el fallecimiento de la menor:

"Sería un error considerar que la acción de Paula (y por ende su responsabilidad), finalizaba con la conclusión de su turno; por esa misma regla se podría entender que no estuvo trabajando ni un minuto del tiempo en el que el glucosado se introducía en el cuerpo de la menor, ya que, al parecer se inició su dispensa justo a las 15:00 horas; no es así, ***Paula perfundió el primer suero glucosado, dejó preparado en el palo del gotero el siguiente, y lo peor de todo, trasladó erróneamente la prescripción médica a la hoja de medicación de enfermería, imponiendo la dispensa de 250 ml de suero glucosado al 50% desde las 15 hasta las 16:00 horas, y es lo que se terminó materializando (a salvo de parte del último gotero****); por lo que el resultado de muerte le es atribuible a su conducta imprudente en su totalidad".*

5. La conducta de la enfermera Rosana.

Rosana entró en su turno sobre las 15:00 horas, cuando ya estaba siendo dispensado el primer suero glucosado, que concluyó sobre las 15:20 horas, y perfundió el segundo que allí se encontraba colgado ya preparado en el palo del gotero, y finamente, sobre las 15:50 horas, fue buscar ella misma a Farmacia o encargó a una auxiliar hacerlo, otro frasco de suero glucosado, iniciando también su perfusión.

Rosana asegura que ***no revisó el parte de prescripción médica al inicio de su turno, pero que lo hizo cuando finalizó la perfusión de Paula a las 16:00 horas, que es cuando dice le fue a preguntar a la Dra. Violeta por la discordancia entre la pauta médica y la anotada por enfermería****. Antes, solo se dirigió a la Dra. Erica por una duda sobre la velocidad de perfusión que ya le había comentado verbalmente Paula, pues lo normal era 125 ml/h y estaba puesto a 250 ml/h. Afirma que nunca había perfundido un suero glucosado de forma directa, solo diluido en suero glucosalino. Cuando leyó la prescripción médica del tratamiento la entendió perfectamente y se dio cuenta del error de lo perfusionado.*

6. Valoración de la conducta de la enfermera Rosana.

"El reproche de su culpabilidad viene dado, no tanto por el error, sino por la dejación, el abandono, la negligencia y el descuido de la atención que se le requería, siendo un factor esencial para tener en cuenta, a la hora de establecer y sopesar el más justo equilibrio en tal delicado análisis, el de la propia naturaleza humana, ahora la de una menor de menos de tres años.

(…) no solo se le va a exigir responsabilidad ***por el hecho de no revisar demasiado tarde la pauta médica****, manteniendo el error de perfusión de su anterior compañera, no solo* ***por el hecho de perfundir dos frascos mas de suero glucosado****, si no por la* ***cantidad de oportunidades que tuvo desde el inicio de turno de revisar la perfusión errónea (tanto la ajena, como las propias), sin detenerlas****, habiendo manipulado la bomba al menos cuatro veces, bien por cambio de perfusión, bien por obstrucción o aviso de obstrucción, y habiendo entrado en el box en que se hallaba la niña en dos o tres, incluso cuatro ocasiones más por reiterados avisos de los padres de la niña, y no fue capaz de darse cuenta de que la perfusión era errónea por la administración directa de suero glucosado.*

(…) Quiere incidirse en que ***la acusada tuvo muchas ocasiones para percatarse de su error, y del de su compañera previa, llegando incluso a poner una tirita en el dedo a la menor justo minutos antes de perfundir el tercer suero, y no fue capaz de comprobar nuevamente lo que se perfundía y el modo y velocidad en que se hacía"****.*

Se impone a cada una de las dos enfermeras **la pena de UN AÑO y NUEVE MESES de PRISIÓN**, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; así como **la pena de inhabilitación para el ejercicio de la profesión sanitaria o de la profesión de enfermera por tiempo de TRES AÑOS y DIEZ MESES**.

X.- CONTRATACIÓN PÚBLICA.

- **Instrucción de 11 de Marzo de 2021 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado sobre la tramitación de urgencia de los procedimientos de licitación de los contratos que se vayan a financiar con fondos procedentes del Plan de recuperación, transformación, y resiliencia.**

Resulta necesario que el órgano de contratación valore, caso por caso, las circunstancias que podrían exigir una tramitación más rápida, ponderando debidamente los riesgos de limitar la competencia o infringir los principios básicos del Tratado, dados los eventuales efectos perjudiciales sobre la competencia de la reducción de plazos (especialmente para las PYMEs).

Conforme al artículo 50 del Real Decreto-ley 36/2020, que a su vez remite al artículo 119 de la Ley 9/2017, es imprescindible que la entidad contratante justifique para todos sus contratos, con independencia de que estén o no sujetos a regulación armonizada, la situación de urgencia, razón por la cual sólo cabe aplicar la tramitación de urgencia en los casos en los que los plazos establecidos sean realmente impracticables, debiéndose dejar constancia de la justificación en el expediente y publicar tal circunstancia en el anuncio de licitación del contrato.

Más información: hacienda.gob.es

- **Para corregir una determinada interpretación contractual no es preciso seguir el cauce del procedimiento de revisión de actos declarativos de derechos.**

STS (Contencioso) de 15 febrero de 2021.

El interés casacional del recurso ha quedado delimitado, a tenor de lo acordado mediante Auto de esta Sala Tercera (Sección Primera) de 14 de julio de 2020, a la siguiente cuestión:

"Si para corregir una determinada interpretación contractual es o no preciso seguir el cauce del procedimiento de revisión de actos declarativos de derechos".

La sentencia impugnada reconoce que la interpretación del contrato, por parte de la Administración, puede ser alterada o corregida, en este caso si el mantenimiento del equipo quirúrgico robotizado Da Vinci se encuentra o no incluido en el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado para la realización de una actuación global integrada en el Hospital de Valdecilla. Ahora bien, añade la citada sentencia, que esta alteración en la interpretación no puede hacerse libremente " *sin declarar lesivo ese primer acto de interpretación* ", pues se trata de " *actos firmes que expresan la voluntad de interpretación de la Administración*". De manera que ese cambio, o modificación, de interpretación sólo puede hacerse cuando "*se realice revisando previamente los actos firmes que incidan favorablemente en la esfera del contratante*".

El TS declara que para corregir una determinada interpretación contractual no es preciso seguir el cauce del procedimiento de revisión de actos declarativos de derechos, pues en el presente caso no se está ante un acto administrativo, sino ante un mero informe que expresa un criterio interpretativo, por lo que no se puede considerar un acto que sea expresión de la prerrogativa de interpretación de los contratos, ya que ni se ha seguido el correspondiente procedimiento legalmente previsto, ni ha sido dictado por el órgano administrativo competente, órgano de contratación, al realizar funciones propias de la interpretación contractual en el seno del contrato de colaboración que se interpreta con motivo de su ejecución y no en otro contrato suscrito con un tercero no permite acudir al procedimiento de revisión de los actos declarativos de derechos, con las exigencias derivadas de los artículos 106 y 107 de la Ley 39/2015, sobre la revisión de actos nulos, y sobre la declaración de lesividad de los anulables, en el supuesto de interpretación de un contrato en un procedimiento contractual ajeno al contrato que se interpreta.

Más información: poderjudicial.es

XI.- PRESTACIONES SANITARIAS.

- **Tratamiento ambulatorio involuntario: salud mental.**

AAP Asturias, 16-11-2020, nº 165/2020, rec. 351/2020.

Es objeto de debate determinar el tratamiento médico farmacológico que debe recibir un paciente diagnosticado de trastorno de personalidad, y que fue parcialmente incapacitado para el manejo de medicamentos y prestación del consentimiento del tratamiento psicofarmacológico prescrito. Quedó sujeto a curatela que complementaría su capacidad en esos aspectos que ejerce la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias.

El paciente abandona el tratamiento farmacológico como consecuencia de lo cual presenta crisis en su estado mental. La resolución judicial recurrida acordó que como tratamiento ambulatorio involuntario (TAI), debe seguir el que se le administra en el Servicio de Salud Mental consistente en el suministro cada cuatro semanas y por vía parenteral de Xeplion 150 mg. Sin embargo el muestra disconformidad con dicho tratamiento, por considerar que el mismo es excesivamente agresivo, le provoca unos efectos secundarios como insomnio continuo.

La médico forense considera que podría mantenerse estable y desenvolverse con normalidad en el día a día, de seguir, en forma voluntaria, el tratamiento que le pauta el médico privado, que tiene una eficacia similar al inyectable. El problema radica en controlar que lo hace. Ese criterio no lo comparte la médico que le está atendiendo en el Centro de Salud Mental, quien considera que la dosis de Olanzapina que se le prescribe no es equiparable a la medicación inyectable.

Pues bien, la sentencia realiza un breve repaso sobre el marco normativo existente a nivel internacional en torno al tratamiento ambulatorio involuntario:

"En esa línea de establecer una regulación jurídico positivo del tratamiento ambulatorio involuntario (TAI) son de destacar leyes como la LauraŽs Law del Estado de California, o la Neoyorkina Kendra's Law, aprobadas a raíz de episodios violentos desencadenados por personas afectas de una dolencia psíquica, como fue el que un enfermo mental que había abandonado el tratamiento arrojase a una persona a las vías del metro. En Estados Unidos la mayoría de los estados han aprobado normas similares, no en todos. Criterio que con sus peculiaridades han seguido otros países como Canadá, Australia, Alemania, Francia, Reino Unido, Italia".

Para descender a continuación a la legislación nacional, en la que no existe una regulación similar de esta figura:

"No es ese el caso de nuestro país en el que hubo un intento de regularizarlo en base a informes propuestos por la FEAFES (Confederación Española de Agrupaciones Familiares y Enfermos Mentales) y el CEIFEM (Centro Español de Información y Formación sobre la Enfermedad Mental) que hizo una propuesta para modificar el artículo 763 .5 de la LEC. Finalmente no prosperó".

Nos recuerda que pese a este déficit normativo, resulta posible la aplicación de este figura siempre que se ajuste a los siguientes principios:

1º.- Que el paciente padezca una enfermedad mental;

2º.- Que sea improbable que sobreviva con seguridad en sociedad sin supervisión clínica;

3º.- Que haya protagonizado una falta de compromiso en el seguimiento del tratamiento de su enfermedad mental y que ello se haya traducido tanto en la necesidad de recibir tratamiento hospitalario como en protagonizar episodios violentos, agresivos, ya sean de autolisis o en relación a tercero;

4º.- Que sea poco probable que el paciente, como consecuencia de su enfermedad mental se comprometa voluntariamente a seguir el plan de tratamiento propuesto;

5.- Que sea probable que el paciente se beneficie con ese tratamiento .

La decisión del órgano judicial: que el paciente debe acudir al Centro de Salud Mental, como mínimo con una frecuencia mensual. Al acudir a esa consulta deberá llevar el informe emitido por el doctor Jose María, o médico privado que le atienda, en el que deberá constar la medicación prescrita. En esta consulta al Centro de Salud Mental, el especialista psiquiatra que le atienda deberá examinar la documentación aportada, explorar al paciente, evaluar su estado mental y si hay indicios que permita presumir si sigue el tratamiento pautado o lo está abandonando. En base a esa exploración valorar si lo considera estable o se está descompensando.

En el supuesto de que el enfermo no acuda a las revisiones programadas por el Centro de Salud Mental: dicho centro deberá comunicarlo de inmediato a la COMUNIDAD AUTÓ NO MA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS quien ejerce la curatela, y quien a su vez deberá ponerlo en conocimiento del juzgado, a la mayor brevedad, a fin de que se adopten las medidas legales oportunas respecto de dicho paciente incluyendo el recibir un tratamiento similar al que ahora se deja sin efecto.

Más información: poderjudicial.es

- **Denegación de solicitud de alta hospitalaria voluntaria a paciente COVID.**

Auto de Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción núm. 2 de Aranda de Duero de 21-01-2021.

Recibida llamada del Hospital Santos Reyes de Aranda de Duero a las 19.00 horas se comunica por el personal sanitario que Dª María Consuelo con NUM000 se encuentra ingresada en el Hospital con neumonía por Coronavirus SARS coV-2 con criterios de ingreso y requerimiento de oxígeno.

Se informa por el personal sanitario que la ingresada solicita el alta voluntaria con el consiguiente peligro que ello representa para la salud pública en estos momentos, remitiéndose el correspondiente oficio al fax del Juzgado de Guardia.

El juzgador toma en consideración que:

a) Con *esta medida (ingreso) se intenta evitar el contagio a otras personas*,

b) En su domicilio no sería posible respetar el aislamiento necesario para evitar otros contagios teniendo en cuenta para ello su edad, *su situación de dependencia al oxígeno y que* necesitaría la ayuda de terceras personas para las actividades básicas diarias.

Por todo ello, y siendo el ingreso hospitalario involuntario (con aislamiento) decidido para evitar una propagación a otros ciudadanos, respondiendo lo acordado a un criterio médico adecuado y justificado para evitar la propagación y protección de la salud público es por lo que ha de ratificarse la decisión sanitaria, se acuerda ratificar el ingreso involuntario.

XII.- SALUD LABORAL.

- **Acoso laboral: La organización del trabajo y la atribución de turnos, así como los cambios de horario, son una facultad exclusiva del Servicio de Salud de Castilla La Mancha.**

STSJ de CLM 00205/2019 Recurso de Apelación nº 127/2019, 29 de julio.

"*La organización del trabajo y la atribución de turnos, así como los cambios de horario, son una facultad exclusiva del Servicio de Salud de Castilla La Mancha, en este caso a través de la Jefatura y Dirección, que responden a un evidente interés público, como se infiere del artículo 41 de la Constitución en la que el bien general que resulta protegido es nada menos que la salud humana, cuya importancia y delicadeza son absolutamente obvias. A mayor abundamiento, el horario, los turnos fijados o la atribución de guardias no es una condición inalterable ni constituye un derecho subjetivo ni adquirido, sino que la posibilidad de su variación encaja de modo natural en las facultades organizativas de la Administración que, en consecuencia, puede modificarlo cuando las exigencias del servicio público lo requieran*".

En el presente caso, no hay acoso laboral sino un conflicto interpersonal derivado de la adopción legítima por parte de la jefe de servicio de neurología de decisiones de carácter organizativo:

"*cualquier conflicto que pueda surgir en el ámbito laboral, o funcionarial, no puede ser calificado, sin más, como una situación de acoso laboral objetivo. La existencia de diferencias y, aun, de conflictos en las relaciones que derivan en la existencia de tensión en el puesto de trabajo no alcanzan, por sí, el concepto de acoso laboral*".

Más información: poderjudicial.es

6.- BIBLIOGRAFÍA Y FORMACIÓN.

I.- Bibliografía

- **La protección de la salud: la necesidad de recomposición del sistema.**

Autor: VAZQUEZ GARRANZO JAVIER , PALOMAR OLMEDA ALBERTO.

Más información: thomsonreuters.es

Véase la recensión del libro en las pag. 47 a 51 del siguiente enlace:

https://sanidad.castillalamancha.es/sites/sescam.castillalamancha.es/files/documentos/pdf/20210302/186_enero.pdf

- **Manual de legislación farmacéutica.**

González Leonor, Maria del Carmen; González Bueno, Antonio; Castillo Rodríguez, Carlos del.

Más información: dykinson.com

- **COVID-19: Conflictos jurídicos actuales y otros desafíos.**

Director: Raquel Luquin Bergareche.

Más información: tienda.wolterskluwer.es

II.- Formación

- **XXIX Congreso Derecho y Salud.**

Del 29 de septiembre al 1 de octubre.

Más información: ajs.es

- **VII Congreso Internacional de Bioderecho.**

Retos ético-jurídicos para una salud global en tiempos de crisis.

14, 15 y 16 de abril de 2021.

Más información: umucebes.e

-NOTICIAS-

- **Eutanasia, reproducción asistida o estrategia frente a las pandemias: Castilla-La Mancha creará un Comité Bioético.**

Fuente: eldiario.es

- **Los médicos se oponen al registro de objetores a la ley de eutanasia.**

Fuente: abc.es

- **El Colegio de Médicos de Madrid solicita a Sanidad que anule una pregunta sobre eutanasia del examen MIR.**

Fuente: abc.es

- **Por una muerte digna.**

Salud en positivo.

Fuente: blogs.publico.es

- **El caso de Manuela: le diagnosticaron cáncer por error y le dieron quimio, cuando era tuberculosis.**

Fuente: elespanol.com

- **¿Quién podrá solicitar la eutanasia, cómo y con qué controles?.**

Fuente: lavozdegalicia.es

- **Sacyl indemnizará con 600.000 euros por los daños a una paciente tras un fallo en el timbre de aviso hospitalario.**

Fuente: eldiario.es

- **Condenan a Sacyl por «aparcar» durante horas a una paciente con un ictus en un pasillo del Río Hortega.**

Fuente: elnortedecastilla.es

- **Las "grandes olvidadas" de la sanidad pública: odontología, fisioterapia, podología o salud mental.**

Fuente: rtve.es

- **¿Cuáles son las diferencias entre un producto sanitario y uno cosmético?.**

Fuente: okdiario.com

- **Cómo mejorar la gestión del sistema sanitario.**

Un grupo de expertos propone un órgano independiente para la toma de decisiones

Fuente: cincodias.elpais.com

-BIOETICA Y SANIDAD-

1- CUESTIONES DE INTERES

- **Posicionamiento conjunto sobre la vacunación obligatoria contra la COVID-19 Grupos de trabajo de Ética y protección de datos y de Vacunaciones de la Sociedad Española de Epidemiología.**

Desde el punto de vista ético, la obligatoriedad de la vacunación solo tiene sentido si hay un rechazo importante de la población a recibir una vacuna para la que hay pruebas fehacientes de su eficacia y seguridad y si ese rechazo impide que se pueda lograr la inmunidad colectiva necesaria para frenar la circulación del agente infeccioso. La obligatoriedad solo tiene sentido si la protección del bien común tiene que hacerse a costa necesariamente de no respetar las decisiones individuales de los contrarios a vacunarse. Pero ese no es el caso de la vacunación frente a la COVID-19. La vacunación es una actividad preventiva que se aplica a personas sanas pero que supone ciertos riesgos y ciertas molestias, aunque sean pequeños. No es una actividad terapéutica que se aplica a personas enfermas para curar o aliviar su enfermedad. Tanto en las actividades preventivas como en las terapéuticas se debe aplicar todo lo que sea posible el principio de respeto a las personas —que supone que las personas deciden libremente si reciben esas medidas—, siempre que ello no ocasione un perjuicio a terceros.

Más información: seepidemiologia.es

- **¿Es ético hacer obligatoria la vacuna del coronavirus? Esta es la opinión de los expertos.**

Más información: hipertextual.com

- **Declaración conjunta del Comité Internacional de Bioética de la UNESCO (IBC)y la Comisión Mundial de la UNESCO sobre la Ética del Conocimiento Científico yla Tecnología (COMEST).**

El IBC y COMEST consideran que las estrategias de vacunación deben basarse en un modelo no obligatorio, no punitivo, fundamentado en la información y la educación, incluido el diálogo con las personas que puedan tener dudas sobre la vacunación o ser hostiles a la misma. Negarse a vacunarse no debería afectar los derechos fundamentales de la persona, específicamente su derecho a acceder a la atención médica o al empleo.

"Un modelo no obligatorio significa, entre otras cosas, que la negativa a la vacunación no tendrá consecuencias para el individuo desde la perspectiva de sus derechos fundamentales y, en concreto, en relación con su derecho a la asistencia sanitaria o al acceso al empleo. En el Informe del IBC sobre la responsabilidad individual, reconocemos que las políticas de salud pública no deben discriminar innecesariamente a las personas que, por su propia voluntad, eligen participar en comportamientos de estilo de vida poco saludables. El artículo 5 de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (DUBDH) exige que esas personas también tengan derecho a ser respetadas por sus decisiones. El informe del IBC también agrega lo siguiente: "usar la responsabilidad de manera retrospectiva, castigar al paciente por su comportamiento (además de su estado de salud) es éticamente indefendible".

Y añade:

"Sin embargo, como se indica en el Informe del IBC sobre el principio de responsabilidad individual, y reformulando las palabras de la OMS, algunos creen que una fuerte coacción o restricciones a la libertad podrían estar justificadas en condiciones excepcionales de urgencia y seguridad, como en brotes de enfermedades transmisibles particularmente peligrosas.Esto fue cierto para el brote de Ébola, pero parece diferente para la COVID-19 hasta ahora. La aparición de variantes nuevas y más contagiosas puede cambiar esta postura. Sin embargo, las restricciones a los derechos humanos, incluso en el contexto de una pandemia, deben respetar los estándares legales internacionales tal como los articula la CIDH Res. 1/2020: los estados deben garantizar que "todas y cada una de las restricciones o limitaciones impuestas a los derechos humanos para proteger la salud en el contexto de la pandemia de COVID-19 cumplan con los requisitos del derecho internacional de los derechos humanos".

Más información: unesdoc.unesco.org

- **Aspectos éticos y legales de los test de portadores de mutaciones recesivas en tratamientos de reproducción humana asistida con gametos donados. Marta Reguera Cabe.**

Conforme al principio de beneficencia, y al de no maleficencia, los profesionales de la salud deben tratar no solo de evitar daño al paciente, sino en el contexto que nos ocupa, la donación de gametos, conlleva considerar las necesidades de todas las partes implicadas, en cuanto a los daños que pudiesen afectar a las mujeres receptoras de dichos gametos, a sus parejas, y a la descendencia, así como las posibles consecuencias para los donantes. Por ello, y desde la mirada de este principio, los test de portadores de enfermedades recesivas aportan un parámetro de seguridad, ante la posibilidad de realizar *matching* genético a donantes y receptores para disminuir el riesgo de trasmisión de las enfermedades genéticas estudiadas en dicho test.

Velando por respetar el principio de justicia, para una homogeneización de los test y en base a criterios clínicos, debiera de existir un listado homogéneo y mínimo de las enfermedades incluidas en los mismos. Desde la perspectiva de este mismo principio, el cribado ampliado podría provocar a una disminución de donantes disponibles y un aumento del coste de las TRA, lo que limitaría el acceso a la reproducción asistida mediante la donación de gametos, traduciéndose en una desigualdad social (Abellán, 2019).

Desde una perspectiva ético-jurídica, deben ponderarse las connotaciones relativas a la revelación de riesgos tras el cribado genético, para los donantes y sus familiares, cuyo conocimiento puede ser beneficioso si el hallazgo puede permitir tomar medidas preventivas o terapéuticas. Pero también podría apreciarse en su aspecto contraproducente a nivel psicosocial, especialmente si revelan un riesgo genético no accionable medicamente. Asimismo, debe ser objeto de reflexión siguiendo el principio de precaución, el que un cribado no debería llevar a ninguna situación de discriminación, o estigmatización de los donantes de gametos ni de ningún colectivo social o étnico.

Sería conveniente que, además de verbalmente, los consentimientos informados recogieran por escrito que esta técnica no garantiza que la descendencia esté libre de enfermedades, malformaciones o defectos cromosómicos. En tanto que las personas usuarias de gametos donados pueden creer, erróneamente, que tal utilización va a garantizar en todo caso un hijo sano; algo que se pretende, con medios técnicos y test apropiados, pero que con carácter absoluto no se puede garantizar ni en la reproducción natural ni en la lograda con TRHA.

Es necesario abordar el debate ético y una normativa reguladora que presidan las decisiones sobre el manejo de la información genética.

Más información: scielo.isciii.es

- **Jurisprudencia comparada sobre aborto: cuando los feminismos impregnan el derecho. Patricia González Prado.**

El análisis de la jurisprudencia comparada en materia de aborto presenta particular interés porque, más allá de las especificidades locales, la demanda por la despenalización y legalización del aborto recoge fundamentos de alcance global: las luchas feministas por el reconocimiento del derecho a la IVE reclaman y se fundan en la autonomía sexual, la dignidad, la libertad personal, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad –no discriminación y, en última instancia, por el reconocimiento de la subjetividad plena.

Más información: ojs.uv.es

- **Ética del cuidado, innovación inclusiva y calidad asistencial. Gemma Martínez Estalella Teresa Gabarró Taulé.**

Posicionamiento institucional. Código de Ética Institucional (CEI). Comité de Ética Asistencial (CEA). Rol de las enfermeras. La mirada ética del cuidado. Perspectiva enfermera, ética del cuidado y COVID-19. (Pag 259 y ss).

Más información: enfervalencia.org

- **Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad.**

Las personas con discapacidad tienen derecho a disfrutar de las normas contenidas en todos los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos aprobados que sean pertinentes para los sistemas de justicia, el acceso a la justicia y, de forma más general, para la administración de justicia sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás personas.

Más información: consaludmental.org

2-FORMACIÓN Y BIBLIOGRAFÍA.

I.- Bibliografía

- **La rebelión de los pacientes contra una atención médica industrializada.**

Víctor Montori.

Más información: antonibosch.com