



SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA-LA MANCHA

BOLETÍN DE DERECHO SANITARIO Y BIOÉTICA.

Nº 192 JULIO AGOSTO DE 2021.
Editado por la Secretaría General del Sescam.
ISSN 2445-3994
Revista incluida en Latindex

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: 5

2.- TRIBUNA:

- I. COMENTARIO ACERCA DE LA SENTENCIA 852/2021 DE 15 DE JUNIO DE 2021: EL RESPALDO DEL TRIBUNAL SUPREMO AL SISTEMA DE SELECCIÓN DE MEDICAMENTOS ANDALUZ. 11

Autora: M^a del Rosario Forján Rioja.
Letrada de Administración Sanitaria.
Servicio Andaluz de Salud.

- II. RECURSOS HUMANOS Y ORDENACIÓN DE LAS PROFESIONES SANITARIAS. ¿QUÉ REFORMAS?. 17

Autores: Lola González García.
Subdirectora de Gestión de RR.HH. CHUT GAE Toledo (SESCAM).
Secretaria AJS.

Juan Miguel González Sánchez.
Jefe de Servicio de RR.HH. GAI Albacete (SESCAM).
Vocal de SESPAS.

- III. RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN NÚMERO 0336/2021, DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO (CTBG), SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA POR LA MERCANTIL LABORATORIOS INDAS, SAU, AL AMPARO DE LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO. 25

Autora: Inmaculada Gutiérrez Ramírez.
Responsable de Calidad e Innovación.
SESCAM.

3.- LEGISLACIÓN COMENTADA:

- REAL DECRETO-LEY 14/2021, DE 6 DE JULIO, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. 28

- LEY 4/2021, DE 2 DE AGOSTO, 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. 29

4.- DOCUMENTO PARA DEBATE :

- LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN RELACIÓN CON LA PRESTACIÓN DE LA AYUDA PARA MORIR DE LA LEY ORGÁNICA REGULADORA DE LA EUTANASIA: LOS DICTÁMENES DEL COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, EL COMITÉ DE BIOÉTICA DE ANDALUCÍA, EL COMITÉ DE BIOÉTICA DE CATALUÑA Y EL MANUAL DE BUENAS PRÁCTICAS DEL MINISTERIO DE SANIDAD. 30

5.- DOCUMENTOS DE INTERÉS.

39

6.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES.

55

-NOTICIAS-

- Selección de las principales noticias aparecidas en los medios de comunicación durante los meses de julio y agosto 2021 relacionadas con el Derecho Sanitario y/o Bioética. 56

-BIOÉTICA y SANIDAD-

1.- CUESTIONES DE INTERÉS.

59

2.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES.

60

-DERECHO SANITARIO-

1-LEGISLACIÓN

I. LEGISLACIÓN COMUNITARIA.

- Decisión (UE) 2021/1125 de la Comisión, de 8 de julio de 2021, por la que se deniega la inclusión del medicamento sujeto a receta médica D-gluconato de cinc en la lista de medicamentos exentos de llevar los dispositivos de seguridad contemplados en el artículo 54, letra o), de la Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

europa.eu

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 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia.

boe.es

- Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

boe.es

- Real Decreto 494/2021, de 6 de julio, de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Foral de Navarra en materia de sanidad penitenciaria (BOE de 14 de julio de 2021).

boe.es

- Real Decreto núm. 588/2021, de 20 julio Modifica el Real Decreto 1662/2000, de 29-9-2000 (RCL 2000\2213), sobre productos sanitarios para diagnóstico «in vitro», con objeto de regular la venta al público y la publicidad de los productos de autodiagnóstico de la COVID-19.

boe.es

- Real Decreto 689/2021, de 3 de agosto, por el que se establece el título de médica/o especialista en Psiquiatría Infantil y de la Adolescencia y se actualizan diversos aspectos del título de médica/o especialista en Psiquiatría.

[boe.es](https://www.boe.es)

- Real Decreto 640/2021, de 27 de julio, de creación, reconocimiento y autorización de universidades y centros universitarios, y acreditación institucional de centros universitarios.

[boe.es](https://www.boe.es)

- Orden SND/858/2021, de 6 de agosto, por la que se prorroga la Orden SND/791/2021, de 23 de julio, sobre las condiciones de cuarentena a las que deben someterse las personas procedentes de países de alto riesgo a su llegada a España, durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

[boe.es](https://www.boe.es)

- Resolución de 28 de julio de 2021, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2021, por el que se aprueba el Catálogo de Medidas Urgentes del Plan de Mejora y Modernización contra la Violencia de Género.

[boe.es](https://www.boe.es)

- Resolución de 3 de agosto de 2021, de la Secretaría de Estado de Sanidad, por la que se publica el Convenio con la Asociación Iniciativa para la Humanización de la Asistencia al Nacimiento y la Lactancia, para la promoción, protección y apoyo a la lactancia materna y potenciación de la humanización de la asistencia al nacimiento.

[boe.es](https://www.boe.es)

III. LEGISLACIÓN AUTONÓMICA.

CASTILLA-LA MANCHA.

- Orden núm. 124/2021, de 3 agosto Regula la figura del Responsable COVID en los centros docentes públicos no universitarios de Castilla-La Mancha.

docm.es

- Resolución de 21/06/2021, de la Dirección-Gerencia, por la que se modifica la Resolución de 21/10/2019, de delegación de competencias.

docm.es

- Resolución de 13/07/2021, de la Consejería de Sanidad, por la que se regula la Red de Personas Expertas y Profesionales de Educación para la Salud y Escuelas de Pacientes.

docm.es

GALICIA.

- Decreto 101/2021, de 8 de julio, por el que se crea la Comisión de Garantía y Evaluación de la Eutanasia de la Comunidad Autónoma de Galicia.

dog.es

- Orden de 21 de julio de 2021 por la que se aprueba el baremo en la parte correspondiente a las áreas III y IV, aplicable en el procedimiento ordinario de carrera profesional del personal del Servicio Gallego de Salud y entidades adscritas a esta consellería y a dicho organismo.

dog.es

- Orden de 9 julio 2021 Regula y se inicia el procedimiento para la acreditación de las/los enfermeras/os para la indicación, uso y autorización de la dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano.

dog.es

- Orden de 4 agosto 2021 Regula el procedimiento y se aprueba y da publicidad al modelo de solicitud del informe preceptivo que deben obtener las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social que pretenden concertar con un centro privado sus servicios sanitarios y recuperadores (código de procedimiento SA103B).

dog.es

VALENCIA.

- Decreto 91/2021, de 2 de julio, del Consell, de regulación del sistema de incentivación retributiva del personal gestionado por la conselleria competente en sanidad.

dogv.es

- Decreto 108/2021, de 6 de agosto, del Consell, de estructura y organización del Servicio de Emergencias Sanitarias.

dogv.es

- Acuerdo de 6 de agosto de 2021, del Consell, de modificación del Acuerdo de 22 de enero de 2021, de aprobación del Programa especial de productividad de prestación de módulos adicionales de refuerzo en los centros hospitalarios en 2021.

dogv.es

- Resolución de 7 julio 2021 Crea el sello electrónico para la actuación administrativa automatizada Certificado COVID Digital UE, de acuerdo con el Reglamento 2021/953, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14-6-2021 (LCEur 2021\1014), relativo a un marco para la expedición, verificación y aceptación de certificados interoperables de vacunación, de prueba diagnóstica y de recuperación a fin de facilitar la libre circulación durante la pandemia de Covid-19.

dogv.es

- Resolución de 23 de julio de 2021, de la directora general de Inclusión Educativa, por la cual se dictan instrucciones para la organización de la atención educativa domiciliaria y hospitalaria.

dogv.es

BALEARES.

- Acuerdo del Consejo de Gobierno de 5 de julio de 2021 por el que se ratifica el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad de 11 de junio de 2021 por el que se regula el permiso del personal estatutario del Servicio de Salud de las Illes Balears para el cuidado de hijos y/o hijas con cáncer u otra enfermedad grave.

boib.es

- Orden de la consejera de Salud y Consumo de 16 de agosto de 2021 de creación de la Comisión Permanente de Sistemas de Información Sanitaria de las Illes Balears.

boib.es

MADRID.

- Decreto 84/2021, de 30 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se establece el Catálogo de Material Ortoprotésico de la Comunidad de Madrid, se regula el procedimiento de obtención de la prestación ortoprotésica y las ayudas por gastos de desplazamiento fuera de la Comunidad de Madrid, con fines asistenciales.

madrig.org

CANARIAS.

- Ley 4/2021, de 2 de agosto, 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.

boe.es

- Decreto 78/2021, de 22 de julio, por el que se crea la categoría de personal estatutario médico de Cuidados Paliativos en el ámbito de las instituciones sanitarias del Servicio Canario de la Salud.

boc.es

- Orden de 28 de junio de 2021, por la que se aprueba el Reglamento que establece el procedimiento y requisitos para el otorgamiento de la licencia previa de funcionamiento para la fabricación de prótesis dentales a medida, su modificación y renovación

boc.es

- Orden de 6 de julio de 2021, por la que se crea y regula el Registro de profesionales sanitarios de Canarias objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir.

dog.es

ANDALUCÍA.

- Decreto 193/2021, de 6 de julio, por el que se dispone la asunción por parte del Servicio Andaluz de Salud de los fines y objetivos de las Agencias Públicas Empresariales Sanitarias.

boja.es

- Resolución de 14 de julio de 2021, de la Dirección General de Personal del Servicio Andaluz de Salud, por la que se aprueba y publica el nuevo programa de materias que habrá de regir las pruebas selectivas para el acceso a la categoría de Técnico/a de Salud en Sanidad Ambiental.

boja.es

ASTURIAS.

- Ley del Principado de Asturias 2/2021, de 30 de junio, de primera modificación de la Ley del Principado de Asturias 7/2019, de 29 de marzo, de Salud, para reforzar el Sistema de Salud del Principado de Asturias.

bopa.es

- Decreto 41/2021, de 29 de julio, por el que se crean y regulan el Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias y la Comisión de Garantía y Evaluación del Principado de Asturias en aplicación de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia.

bopa.es

- Acuerdo de 4 agosto 2021. Autoriza el levantamiento de la suspensión de los Acuerdos de Consejo de Gobierno de 28-12-2006 y de 25-1-2007 sobre Carrera y Desarrollo Profesional, previsto en la disposición adicional novena de la Ley del Principado de Asturias 5/2010, de 9-7-2010 (LPAS 2010\310), de medidas urgentes de contención del gasto y en materia tributaria para la reducción del déficit público.

bopa.es

EXTREMADURA.

- Decreto 81/2021, de 7 de julio, por el que se regula el sistema de selección de personal estatutario y de provisión de plazas básicas, singularizadas y de jefaturas de unidad del Organismo Autónomo, Servicio Extremeño de Salud.

doe.es

- Orden de 5 de julio de 2021 por la que se regulan los requisitos y el procedimiento de autorización para el desarrollo de la prestación de la asistencia dental establecida en el Decreto 195/2004, de 29 de diciembre, sobre asistencia dental a la población infantil y a personas con determinadas situaciones clínicas de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

doe.es

PAÍS VASCO.

- Ley 2/2021, de 24 de junio, de medidas para la gestión de la pandemia de COVID-19.

bopv.es

- Orden de 5 de julio de 2021, de la Consejera de Salud, por la que se modifica la Orden de 4 de octubre de 2007, que crea el Consejo Asesor sobre Salud Mental en Euskadi.

bopv.es

- Orden de 9 julio 2021 Regula el procedimiento de actuación en casos de acoso sexual y acoso por razón de sexo, en la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus Organismos Autónomos.

bopv.es

CASTILLA Y LEÓN.

- Orden SAN/926/2021, de 27 de julio, por la que se regulan los diferentes tipos de colaboración no permanente en las actividades de formación continuada organizadas por la Gerencia Regional de Salud y se determina el régimen de indemnizaciones y las cuantías correspondientes.

bocyl.es

- Resolución de 17 de agosto de 2021, de la Secretaría General de la Consejería de Sanidad, por la que se da publicidad al reglamento de orden interno de la Comisión de Garantía y Evaluación prevista en la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de Regulación de la Eutanasia, en la Comunidad de Castilla y León.

bocyl.es

ARAGÓN.

- Resolución de 1 julio 2021 Dicta instrucciones para la aplicación del Acuerdo del Gobierno de Aragón de 19-12-2017 (LARG 2018\1), por el que se aprueba el baremo destinado a remunerar las actividades de formación en el ámbito de los Centros Sanitarios del Servicio Aragonés de Salud.

boa.es

CANTABRIA.

- Orden SAN/26/2021, de 20 de julio, por la que se establecen las bases de la convocatoria del Plan de Formación para el Empleo de las Administraciones Públicas, correspondiente al personal de Instituciones Sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria 2021.

boc.es

- Resolución por la que se dispone la publicación del Convenio de Colaboración entre la Comunidad Autónoma, a través de la Consejería de Sanidad, y las Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social, para llevar a cabo actividades de rastreo y vacunación Covid-19.

boc.es

NAVARRA.

- Decreto Foral 71/2021, de 29 de julio, por el que se crea la Comisión de Garantía y Evaluación de la prestación de ayuda para morir de la Comunidad Foral de Navarra y el Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia para realizar la prestación de ayuda a morir.

bon.es

- Resolución 682/2021, de 14 de julio, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se modifica la composición y funciones del Comité Autonómico de Coordinación Asistencial del Cáncer Infantil y de la Adolescencia en la Comunidad Foral de Navarra, y se deja sin efecto la Resolución 1625/2019, de 31 de diciembre.

bon.es

CATALUÑA.

- Orden SLT/163/2021, de 29 de julio, por la que se establece para el año 2021 la tarifa aplicable a la actividad de los puntos de vacunación de COVID-19 poblacionales.

dogc.es

2.- TRIBUNA.

- **COMENTARIO ACERCA DE LA SENTENCIA 852/2021 DE 15 DE JUNIO DE 2021: EL RESPALDO DEL TRIBUNAL SUPREMO AL SISTEMA DE SELECCIÓN DE MEDICAMENTOS ANDALUZ.**

M^a del Rosario Forján Rioja
Letrada de Administración Sanitaria
Servicio Andaluz de Salud

1.- A MODO DE INTRODUCCIÓN.-

El pasado mes de abril compartía con todos vosotros el análisis del debate jurídico existente por aquellas fechas en torno al sistema de selección de medicamentos a dispensar cuando se prescriban o indiquen por principio activo instaurado en Andalucía, tras haber sido admitido por el Tribunal Supremo el Recurso de Casación núm. 8333/2019 preparado por la representación procesal de TEVA PHARMA SLU contra la Sentencia de fecha 17 de julio de 2019 dictada por el TSJA, Sala de lo contencioso-administrativo, Sede de Sevilla, Sección primera, dictada en el recurso de apelación núm. 409/2019, y fijadas las cuestiones de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, que en aquél comentario desarrollamos.

En el apartado final de aquel comentario ya vislumbraba la pronta resolución del recurso de Casación. Pues bien, el pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre el sistema de selección de medicamentos se produjo el pasado 15 de junio con el dictado de la Sentencia nº 852/2021 (RCA núm. 8337/2019) que ha desestimado el Recurso de casación interpuesto por la representación procesal del laboratorio Ratiopharm España SAU contra la Sentencia de fecha 17 de julio de 2019 dictada por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en el Recurso de Apelación núm. 294/2019, deducido, a su vez, contra la Sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 7 de Sevilla, de fecha 9 de noviembre de 2018 (recurso núm. 478/2015).¹

En el apartado siguiente abordaré el análisis del pronunciamiento del Tribunal Supremo en relación a las dos cuestiones de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia que se delimitaron en el Auto de admisión del Recurso resuelto por la Sentencia, objeto del presente comentario, y que se concretaban en las siguientes:

1^a Si en el procedimiento de selección de medicamentos instaurado en Andalucía concurren, efectivamente, los caracteres que determinan la existencia de un procedimiento de contratación.

¹ Hasta la fecha se han dictado sobre este asunto la Sentencia núm. 852/2021, de 15 de junio de 2021 (RCA 8337/2019) y la Sentencia núm. 862/2021(RCA 8339/2021) de fecha 16 de junio de 2021 que han desestimado los Recursos de casación interpuestos por laboratorios Ratiopharm España SAU y por Laboratorios Davur SLU, respectivamente. Curiosamente, no se ha resuelto aún el primer Recurso de casación núm. 8333/2019 que fue admitido a trámite por Auto de fecha 22 de octubre de 2020, interpuesto por la representación procesal de TEVA PHARMA SLU contra la Sentencia de fecha 17 de julio de 2019 dictada por el TSJA, Sala de lo contencioso-administrativo, Sede de Sevilla, Sección primera, dictada en el recurso de apelación núm. 409/2019.

2ª Si el resultado de la subasta, consistente en la exclusividad en el suministro de tales medicamentos, constituye una restricción a la libre competencia y, en su caso, si concurren razones imperiosas de interés general que lo justifiquen.

2.- ANÁLISIS DEL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL SUPREMO.-

Como ya hemos anticipado, la Sentencia nº 852/2021, de 15 de junio, (RCA 8337/2019) ha resuelto las cuestiones controvertidas y ha fijado la doctrina casacional al respecto².

Con carácter preliminar, conviene detenernos en el razonamiento que efectúa el Tribunal Supremo en el Fundamento de Derecho Cuarto de la referida Sentencia, al analizar la causa de inadmisibilidad que invocamos en el trámite de personación y oposición a la admisión del Recurso por la carencia sobrevenida del objeto del recurso, atendiendo a la incidencia de la modificación de los artículos 60 bis a 60 quinquies de la Ley de Farmacia de Andalucía operada mediante la Ley 3/2020, de 28 de diciembre, de Presupuestos de la CA de Andalucía para el año 2021.

El planteamiento que esta parte efectuó constataba que el alcance de la modificación producida en el procedimiento de selección de medicamentos andaluz incidía directamente en las cuestiones que se habían delimitado como de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, por lo que alegábamos, como primer motivo de oposición, una eventual pérdida sobrevenida del interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia por la derogación sobrevenida de la norma.³

En efecto, esta parte sometió a la consideración de la Ilma. Sala la valoración del alcance de la citada modificación, puesto que, entendíamos, que la nueva regulación del procedimiento de selección de medicamentos eliminaba la incertidumbre jurídica que denunciaba la parte recurrente, y provocaba la desaparición de la necesidad invocada de *“delimitar la existencia de un procedimiento administrativo de contratación pública”*, tras quedar perfilada nítidamente la naturaleza jurídica del procedimiento de selección, con la previsión que incorpora el modificado artículo 60 *quater*, respecto de la sujeción expresa de los convenios que hayan de suscribir los laboratorios farmacéuticos que resulten seleccionados con el Servicio Andaluz de Salud, a la regulación específica de aquéllos prevista en la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.⁴

Por otro lado, entendíamos que la modificación producida en el sistema de selección de medicamentos garantizaba una mayor competencia a la hora de materializar la selección de los laboratorios farmacéuticos.⁵

² La segunda de las Sentencias dictadas se remite íntegramente a los razonamientos de la Sentencia núm. 852/2021.

³ En este sentido, el ATS 2/11/2018, RQ 318/2018, y el ATS 8/1/2019, RC 4346/2018.

⁴ Con la modificación operada, tales convenios culminan el procedimiento de selección articulado a través de las convocatorias públicas efectuadas al amparo del artículo 60.1 bis de la Ley de Farmacia de Andalucía, apartado éste que también ha sido modificado sustituyendo el carácter preceptivo que, en la anterior redacción tenía la realización de las convocatorias por el Director Gerente, por el actual carácter potestativo.

⁵ Así, frente a la previsión de la redacción anterior del artículo 60 bis, apartado tercero, que establecía únicamente la selección del laboratorio farmacéutico cuya propuesta representase para el Servicio Andaluz de Salud el menor coste final de la prescripción correspondiente de entre los propuestos, en la redacción vigente se establece que se

Pues bien, el Tribunal Supremo no acoge la pretensión de inadmisibilidad esgrimida y aun cuando reconoce que la Sala ha mantenido una jurisprudencia oscilante, respecto de la derogación sobrevenida de normas reglamentarias, declarando la carencia en algunos casos, y no haciéndolo en otros- no aprecia ni la pérdida de objeto, ni de sentido al recurso puesto que- entiende- que hay un reguero de actos de aplicación de la norma legal que han sido impugnados, que no han adquirido firmeza, y que han de ser resueltos con arreglo al marco jurídico que estaba en vigor cuando se dictaron, y ello pese a la modificación sustancial sobrevenida de la norma legal.

Resulta interesante este razonamiento del Tribunal Supremo que, aun partiendo de la jurisprudencia oscilante, en torno a la pérdida sobrevenida del objeto del recurso por derogación normativa, incide en que, en el supuesto examinado, nos encontramos ante la aplicación de una norma con rango de ley lo que comporta siempre la fijación y aplicación del régimen jurídico en vigor al dictarse el acto.

Entrando ya en el análisis de las cuestiones de interés casacional objeto de debate en el presente Recurso, que han sido resueltas por el Tribunal Supremo en el pronunciamiento objeto del presente comentario, hemos de comenzar por la relativa a la naturaleza contractual o no del procedimiento de selección de medicamentos.

Antes del análisis de la citada cuestión de fondo a la que dedica el Fundamento de Derecho Sexto, el Tribunal Supremo sitúa el procedimiento de selección de medicamentos en Andalucía en el contexto histórico-económico en que se instauró.⁶ En efecto, el Tribunal Supremo- que invoca la STC 210/2016- recuerda que la prestación farmacéutica forma parte del catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud, y es “permeable” a la incorporación de políticas de eficiencia en el gasto sanitario, a la que se refiere la Exposición de Motivos de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios. Se consagra, así, el sistema de selección de medicamentos como una medida que se adoptó, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía para conseguir los objetivos de reducción del déficit público, a los que obligaba la coyuntura económica de aquellos años, así como la necesidad de reforzar y profundizar en la experiencia dilatada del sistema sanitario público de Andalucía sobre prescripción y dispensación de medicamentos por principio activo y productos sanitarios por denominación genérica.

seleccionarán aquellos medicamentos de los laboratorios farmacéuticos cuyas propuestas representen para el Servicio Andaluz de Salud una disminución en el coste final de la prescripción correspondiente (valorada a PVP IVA incluido) igual o superior al porcentaje fijado en la convocatoria para cada formulación. Del mismo modo, se garantiza la publicidad del resultado de la convocatoria, al prever que el resultado de aquella se hará público a través de la web oficial del SAS. Finalmente, el SAS suscribirá con los laboratorios preparadores de los medicamentos seleccionados el correspondiente convenio, previsto en el artículo 60 quater, que se sujeta a la regulación de los convenios establecida en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, sin perjuicio de la sujeción a la regulación específica de la propia Ley de Farmacia.

⁶ Sobre este aspecto nos remitimos íntegramente a la exposición que hicimos en el comentario publicado en el Boletín de Derecho sanitario núm. 189, abril 2021.

Una vez situado el contexto que justificó la adopción de la medida, el Tribunal Supremo aborda el análisis de la cuestión de la naturaleza contractual del procedimiento de selección, concluyendo que el procedimiento andaluz de selección de medicamentos a dispensar cuando se prescriban o indiquen por principio activo, no tiene naturaleza contractual, puesto que no se trata de la formalización de un contrato de suministro entre el laboratorio y la Administración, en virtud del cual el primero deba proveer de medicamentos a la Administración que se obliga al pago de un precio, no produciéndose, por tanto, el intercambio patrimonial característico entre las partes que comportaría la formalización de un contrato administrativo. El TS ha recalcado que es el titular de la farmacia quien adquiere los medicamentos que le suministra el laboratorio, sin perjuicio de la repercusión de la financiación pública del medicamento, que es una cuestión distinta y totalmente ajena al sistema de convocatoria pública.⁷

La trascendencia de dicho razonamiento tiene un enorme impacto en las cuestiones de pura legalidad ordinaria que se planteaban en la instancia respecto de la infracción de los apartados primero, cuarto y octavo del artículo 60 bis de la Ley de Farmacia.

El Tribunal Supremo- que no entra a analizar las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se alegaban de contrario⁸- afirma, de manera taxativa, que ni los convenios a suscribir entre el SAS y los laboratorios son contratos sujetos a la legislación de contratos, ni la convocatoria inicial configura un procedimiento de licitación. Se trata de una convocatoria pública, que, lejos de ser restrictiva de la competencia, estimula aquélla y permite abaratar los costes de la prestación farmacéutica, siempre que se garantice el abastecimiento del mercado, puntualiza el Alto Tribunal.

Se consagra, pues, la configuración del procedimiento de selección de medicamentos andaluz como una medida de intervención administrativa, por razones de interés general en un sector que justifica la intensidad de la acción administrativa por la potente presencia del interés general que se concreta en el bien jurídico protegido, la salvaguarda de la salud de los ciudadanos.⁹

⁷ Como afirmó la STC 210/2016- que respaldó plenamente la constitucionalidad del sistema andaluz de selección de medicamentos- dicho procedimiento afecta a la dispensación de productos farmacéuticos, que constituye un criterio básico en materia de sanidad, garantizando el Estado una uniformidad mínima, un nivel mínimo homogéneo o de suficiencia de las prestaciones sanitarias públicas, que puede ser susceptible de mejora por parte de las CCAA, en virtud de su competencia sustantiva y autonomía financiera.

⁸ Sentencia de 2 de junio de 2016 del TJUE, dictada en el asunto C-410/14 (Dr. FALK PHARMA GMBH y DAK-GESUNDHEIT c. KOHLPHARMA GMBH) y Sentencia del TJUE de 1 de marzo de 2018 procedimiento C-9/17 (María Tiekkonen con la intervención de Maaseutuvirasto).

⁹ Medida que encuentra el respaldo constitucional en los fundamentos de la STC 98/2004, de 25 de mayo, que se invoca en el Fundamento de Derecho Sexto.

Resulta de enorme interés el Fundamento de Derecho Séptimo en el que el Tribunal Supremo aprecia la concordancia entre la doctrina alcanzada respecto de la naturaleza jurídica del procedimiento de selección con la doctrina que ya había sido fijada por el Tribunal Supremo, Sala de lo contencioso-administrativo, en la Sentencia núm. 860/2019 de fecha 24.06.2019 (RCA 2940/2017), y que fue invocada en nuestro escrito de oposición al Recurso de Casación.¹⁰

En dicha Sentencia, el TS parte de que las oficinas de farmacia tienen la obligación legal de dispensar los medicamentos y otros productos farmacéuticos a los asegurados que presentan las recetas correspondientes, configurándose como una obligación de Derecho Público dimanante del artículo 103 de la Ley General de Sanidad, del artículo 1 de la ley 16/1997, y del artículo 84 de la derogada Ley 29/2006, y cuya invocación ha de entenderse al vigente artículo 86 del texto Refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios aprobado por el Real Decreto legislativo 1/2015, de 24 de julio.

Finalmente, respecto de la segunda cuestión de interés casacional- el análisis de si el procedimiento de selección atenta a la libre competencia- el TS concluye que se respetan los principios de libre competencia y transparencia y ello porque el sistema de convocatoria pública respeta la libre competencia entre los diferentes laboratorios que tienen medicamentos con los mismos principios activos y que pueden decidir libremente o no participar en la convocatoria pública.

Resulta fundamental en el pronunciamiento del TS el razonamiento que efectúa en torno a si estamos ante un supuesto de restricción a la libre competencia impuesta por norma con rango legal, y justificada por razones imperiosas de interés general, concluyendo que ni siquiera estamos ante una restricción pública a la libre competencia ni a la libertad de empresa, sino que se trata de una medida de ordenación administrativa, que comporta medidas de intervención en materia de sanidad, en concreto, en el ámbito de la prestación farmacéutica y el uso racional y adecuado de los medicamentos, cuya intensidad en el sector farmacéutico, resulta proporcionada a los derechos y bienes jurídicos protegidos, que no es otro sino garantizar la salud de los ciudadanos, en un ámbito- el de la prescripción y dispensación de medicamentos- que es un aspecto esencial de la regulación de la prestación farmacéutica, al ser un presupuesto necesario para el acceso de los ciudadanos a los medicamentos en condiciones de igualdad.

¹⁰ En la referida Sentencia, el TS, al abordar la cuestión de interés casacional objetivo determinada relativa a *si en caso de retraso en el abono de la prestación farmacéutica debida a las oficinas de farmacia por dilación de la Administración obligada a su pago, los correspondientes intereses de demora deben cuantificarse conforme a la Ley 3/2004, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, o bien, si a esos efectos han de ser aplicadas las reglas de las obligaciones no comerciales de la Administración Pública*, dejó claro que **la naturaleza jurídica del negocio jurídico plasmado en el concierto suscrito entre la Conselleria de Sanidad y los Colegios Oficiales de las provincias de Alicante, Castellón y Valencia, por el que se fijan las condiciones económicas para la ejecución de la prestación farmacéutica a través de las oficinas de farmacia no integran una relación bilateral de la que nazcan las obligaciones correspondientes para la Generalidad de Valencia y para los Colegios oficiales de farmacéuticos ni por tanto, puede hablarse de una operación comercial entre esa Administración y las corporaciones profesionales que suscribieron el concierto.**

3.- CONCLUSIÓN.-

A nuestro juicio, y tras haberse prolongado años la contienda judicial, el pronunciamiento del Tribunal Supremo ha significado el respaldo definitivo al sistema de selección de medicamentos andaluz, al contextualizar el momento histórico-económico en el que aquél se gestó, y haber enfocado, de manera certera, la resolución de las cuestiones de interés casacional planteadas desde la óptica del procedimiento de selección como una medida de intervención administrativa adoptada por razones de interés general que justifica la intensidad de la acción administrativa por la potente presencia del interés general y la necesidad de preservar el bien jurídico protegido, que no es otro sino la salvaguarda de la salud de los ciudadanos.

- RECURSOS HUMANOS Y ORDENACIÓN DE LAS PROFESIONES SANITARIAS. ¿QUÉ REFORMAS?

Lola González García.
Subdirectora de Gestión de RR.HH. CHUT GAE Toledo (SESCAM).
Secretaria AJS.

Juan Miguel González Sánchez.
Jefe de Servicio de RR.HH.
GAI Albacete (SESCAM).
Vocal de SESPAS

INTRODUCCION

En el Seminario SESPAS, celebrado el 25 de junio de 2021, dedicado al análisis del componente 18, del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, y en representación de la Asociación de Juristas de la Salud, presentamos una ponencia dedicada a la reforma 4 y a la inversión 4, titulada “Refuerzo de las capacidades profesionales y reducción de la temporalidad”.

Esta reforma prevista por el Ministerio se efectuará en dos ámbitos diferentes:

1. La reforma de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud (EM), para reducir la temporalidad, asegurar la cobertura de plazas del personal sanitario y mejorar sus condiciones de trabajo.
2. La aprobación de un Real Decreto para mejorar la formación sanitaria especializada, regulando la formación transversal en las especialidades en ciencias de la salud, las áreas de capacitación específica y el procedimiento para crear títulos de especialistas en ciencias de la salud.

La reforma que se prevé del EM en este documento, va dirigida únicamente a las profesiones sanitarias definidas como tales por la LOPS. Sin embargo, estos profesionales suponían en 2019 aproximadamente un 50 % de quienes trabajan en el Sistema Nacional de Salud (casi el 53% si contamos al personal residente)¹¹. Del resto, se estima que un 24% son profesionales del área sanitaria de formación profesional y el 26 % son personal de gestión y servicios generales. Los profesionales sanitarios son el colectivo mayoritario en las II. SS., pero sin el concurso de todos ellos el SNS no funcionaría.

La reforma prevista para el EM, se basa en los 3 objetivos:

- Reducir la temporalidad
- Asegurar la cobertura suficiente en las zonas rurales y lugares de difícil cobertura
- Mejorar el entorno y las condiciones de trabajo

¹¹ Ministerio de Sanidad. Número de profesionales que trabajan en el Sistema Nacional de Salud (SNS) en Atención Primaria, Atención Hospitalaria, Servicios de urgencias y emergencias (112/061) y Especialistas en formación según comunidad autónoma. 2019.

<https://www.mscbs.gob.es/estadEstudios/sanidadDatos/tablas/tabla13.htm>

1. REDUCIR LA TEMPORALIDAD

Con anterioridad a iniciar esta reforma, resulta necesario adecuar las plantillas para llegar a la media Europea. En caso contrario en un breve espacio de tiempo volveremos a tener los centros sanitarios con un índice de temporalidad alto. Pues en estos momentos el número de profesionales sanitarios por 1.000 habitantes en España en relación con la media Europea es el siguiente:

- Médicos de familia: 0,76, ocupa el lugar 15 de 31 países, resto de especialidades (4,0 en España, 3,8 en Europa).
- Personal sanitario (5,9 España, 8,2 Europa),
- Resto de personal que integran IISS (sanitarios no universitarios y gestión y servicios), desconocemos datos, sin embargo sería recomendable que se adecuara en proporción al resto de plantillas de los profesionales sanitarios.

La propuesta de reforma del EM prevista consiste en llevar a cabo un plan de choque en dos fases:

- Transformar los nombramientos temporales en nombramientos fijos a los profesionales que lleven determinado tiempo ocupando plazas estructurales (falta determinar el tiempo)
- Obligación de las CCAA de establecer convocatoria de concursos anuales o bianuales, para la provisión de plazas de carácter fijo.

En ambas fases se pretende simplificar el sistema de selección, eliminando la fase del examen y valorando únicamente el curriculum vitae de especialista en ciencias de la salud, puesto que ya son evaluados en fases previas¹², pero ¿Qué ocurre con el resto de colectivos que tienen nombramientos temporales? ¿Se va seguir la línea de los colectivos interinos demandantes, que solicitan la consolidación en el puesto?¹³.

Simplificar el sistema de selección no es la solución, lo que consigue es ocasionar discriminación con el resto de profesionales. El acceso a los empleos públicos, debe cumplir con los principios establecidos en el art. 23.2 de la CE, de igualdad, mérito y capacidad.

El personal estatutario temporal cuenta con una regulación específica mediante Pactos o Acuerdos sobre los criterios de cese de este personal, donde señala que “el personal interino cesará por orden de menor a mayor puntuación en el baremo de méritos de la bolsa de trabajo”. Es decir, en la mayoría de los casos del personal estatutario interino de larga duración, no suelen verse afectados con la incorporación de personal titular procedente de procesos selectivos o concursos de traslados. De ahí su permanencia como interino durante años y años. Prueba de ello, es que tras los procesos selectivos nos podemos encontrar con distintas situaciones que llaman la atención¹⁴:

¹²La STC 50/1986, de 23 de abril, así como la STC 18/1987, de 16 de febrero ha afirmado que el art. 23.2 de la Constitución deriva en que en las convocatorias de concursos y oposiciones «se establezcan en términos generales y abstractos y no mediante referencias individualizadas y concretas»

¹³La Sentencia de la Audiencia Nacional, de Sala de lo C-A, sección 7ª, de 4 de noviembre de 2019, “La demandante afirma que se discrimina al personal interino y al indefinido no fijo (...) cuando se le obliga a concurrir a un procedimiento selectivo de concurso-oposición para el acceso a la condición de fijo o funcionario de carrera (...) Postula que para los interinos de larga duración s prevea un concurso específico de méritos, sin oposición”

¹⁴Sentencia TSJ C-LM, de 28 de junio de 2021, en la señala “este Tribunal carece de cualquier posibilidad de interpretar la legislación vigente para transformar a un funcionario temporal en funcionario de carrera sin que el primero haya superado las pruebas que se exige superar al segundo para adquirir su condición. Pruebas que, no estará de más recordar, estuvieron a disposición de la

- Casos de interinos de larga duración que no se presentan al proceso selectivo
- Casos (FEAS) en los que han obtenido plaza en centros distintos al cual trabajan y renuncian o no han tomado posesión de la misma.

La conclusión en relación a la reducción de la temporalidad, es que resulta necesario una reforma profunda del EM, así como de los pactos y acuerdos, adecuar las plantillas y realizar procesos selectivos más ágiles y con mayor frecuencia (una propuesta sería cada dos/tres años), pero sin eximir de la fase de examen a ningún colectivo. Hacerlo crearía desigualdades vulnerando el art. 14 y los principios constitucionales del art. 23, tal y como señalan la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹⁵.

2. ASEGURAR LA COBERTURA SUFICIENTE DE PLAZAS EN ZONAS RURALES Y OTRAS ZONAS CON CARENCIAS DE PERSONAL

Del mismo modo que se pretende incentivar las zonas rurales, algo a tener en cuenta en atención hospitalaria es incentivar la permanencia en los hospitales pequeños, pues la mayoría de especialistas evitan mantenerse allí, lo que genera un gran problema tanto a los gestores, como a los pacientes que tienen que desplazarse a los centros más grandes.

Cabe señalar las iniciativas llevadas a cabo en algunos Servicios de Salud, como el Servicio Público de Salud de Castilla y León, que en 2015 fue pionero en establecer un programa de reconocimiento de los mejores profesionales que realizaron su residencia en la Región, premiándoles con un contrato de 3 años.

El SESCAM, en 2020 aprobó un plan de perspectiva contractual para ofrecer nombramientos estables en especialidades críticas (20 médicas y 2 de enfermería) para la mejora de la calidad de la asistencia sanitaria, ofreciendo un nombramiento de 1 año. En 2021, se aprueba el plan de perspectiva contractual y retención del talento del SESCAM, que, siguiendo en la misma línea del año 2020, incluye una especialidad más médica y de enfermería. En este plan se oferta un nombramiento de 2 años y se incrementa 1 año más a los nombramientos adjudicados en base al plan de 2020.

3. MEJORAR EL ENTORNO Y LAS CONDICIONES DE TRABAJO:

Las reformas planteadas en este aspecto incorporan incentivaciones, tanto de carácter económico, como abriendo más posibilidades de carrera profesional en la vertiente asistencial, docente e investigadora.

En relación al incentivo de carácter económico, conviene señalar que la estructura retributiva resulta obsoleta para llevarlo a cabo, por lo que debería suponer una revisión completa del capítulo IX del EM.

interesada- como pertinentemente detalla la Administración demandada- sin que la misma se presentase a las mismas, o bien, presentada, demostrase el nivel de mérito y capacidad exigido para el acceso"

¹⁵La STC nº 111/2014, de 26 de junio del 2014, determina que "la consideración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede reflejar aptitud o capacidad para desarrollar una función o empleo público y, suponer además, en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados (...) Pero no puede llegar a convertirse en un requisito que excluya la posibilidad de concurrencia de terceros ni tener una dimensión cuantitativa que rebase el límite de lo tolerable...", concluyendo la Audiencia que ninguna base jurídica tiene, por tanto, la pretensión de que al personal interino de larga duración se le exima de someterse a unas pruebas objetivas de evaluación de sus conocimientos.

En cuanto a los incentivos por la vía de méritos extra por el desempeño de determinados puestos en zonas rurales, tiene la dificultad de la interpretación que se pueda realizar del artículo 31.4 EM y de una jurisprudencia cada vez más cercana a valorar los méritos obtenidos en cualquier administración de igual manera. La reforma que se apunta debe ser profunda y, de manera imprescindible, alejando ciertos aspectos del EBEP.

4. LA FORMACIÓN SANITARIA ESPECIALIZADA Y LA ORDENACIÓN DE LAS PROFESIONES SANITARIAS.

Respecto a la formación de los profesionales sanitarios, el componente 18 plantea mejoras en la formación especializada mediante un Real Decreto y la inversión en relación con la formación de profesionales sanitarios y la dotación de recursos para compartir el conocimiento¹⁶. Destaca un insistente enfoque en la profesión médica, con apenas una referencia a “otros profesionales sanitarios”.

El documento fija diversos objetivos. El primero, busca la adquisición de competencias transversales (conocimientos, habilidades y actitudes) en el periodo de residencia, incorporando al itinerario formativo de cada especialidad un programa común obligatorio en materias relativas a la bioética, la seguridad de los pacientes, el uso racional de los recursos y medios, el trabajo en equipo, la comunicación clínica y la metodología de la investigación.

Un segundo objetivo es completar el sistema de formación sanitaria especializada mediante la implantación de las Áreas de Capacitación Específica (ACE) establecidas por la LOPS, permitiendo así a los profesionales la adquisición de competencias de alta especialización. El instrumento normativo al cual se hace referencia para la puesta en marcha de estos objetivos es el Real Decreto, y debemos entender que hace referencia al proyecto actualmente en trámite¹⁷.

Un tercer objetivo manifestado es dar “el valor que le corresponde” a los diplomas de acreditación y de acreditación avanzada, como formas de acreditación de competencias diferentes a la especialización.

La inversión 4 aporta dos objetivos más desde el punto de vista de la ordenación de las profesiones sanitarias. Así, indicaremos como un cuarto objetivo el refuerzo de la formación continuada, que viene a proponer planes y acciones formativas en la línea de dotar de competencias transversales a las y los profesionales. Y, al mismo tiempo, reforzar el sistema de formación continuada mediante la financiación, controlada por el Ministerio de Sanidad, de planes específicos.

Por último, el quinto objetivo que queremos señalar resulta el más novedoso de todos y busca la creación de un modelo español de recertificación de competencias. Como inversión, se centra en habilitar un sistema que permita evaluar y acreditar las competencias no regladas y financiará tanto los estudios técnicos necesarios, como la formación de las personas encargadas de su puesta en funcionamiento.

¹⁶Reforma 4 (C18R4) e Inversión 4 (C18I4), páginas 28 y 55 del documento, respectivamente.

¹⁷https://www.mscbs.gob.es/normativa/audiencia/docs/PRD_FSE_PARA_IP.pdf

Para la implementación de la reforma se señala como necesaria la modificación de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.. Curiosamente, no se hace mención alguna a la relación entre el nuevo marco de formación sanitaria especializada y el Estatuto Marco.

5. SOBRE LA NUEVA FORMACIÓN SANITARIA ESPECIALIZADA

El proyecto de Real Decreto para mejorar la formación sanitaria especializada sometido a información pública viene a desarrollar, tanto el artículo 22 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias (LOPS), actualizando la normativa reguladora de las pruebas de acceso a la formación especializada, como el art. 25, donde fija la regulación básica de las ACE.

Además, en su capítulo II se regulan los elementos esenciales de la formación transversal que quiere incorporarse a los programas formativos. En el Capítulo III fija la normativa para los procedimientos y criterios de creación y revisión de los títulos de especialista en ciencias de la salud. Destacar que parece haberse abandonado el camino de regulación de la troncalidad prevista por el artículo 19.2 LOPS, desarrollada por el anulado Real Decreto 639/2014, de 25 de julio¹⁸ y que tantos problemas y discusiones en las sociedades científicas ha generado.

Desde la perspectiva de gestión de los recursos humanos que se ha querido dar a esta comunicación, la redacción del proyecto plantea implícitamente un problema que aparecerá en cuanto se ponga en funcionamiento el sistema de obtención de los diplomas de ACE, la creación de categorías diferenciadas para especialistas con área de capacitación específica.

El artículo 24.2 LOPS determina que el diploma *“Podrá ser valorado como mérito para acceder a puestos de trabajo de alta especialización en centros o establecimientos públicos y privados”*; y el artículo 15.1 EM otorga a los servicios de salud la capacidad de crear y modificar las categorías estatutarias. La pregunta es: sin ser obligatorio, ¿resulta necesario crear una categoría para cada ACE, al modo en que se crean para cada especialidad médica?

Desde nuestro punto de vista, crear una categoría para cada ACE puede aumentar algunos de los problemas que ya se tiene en la gestión de los puestos de especialista, derivados de un alto encasillamiento en las concretas capacitaciones de cada profesional. Si el centro donde presten servicios no es lo suficientemente grande (en número de pacientes) y especializado, se pueden generar innumerables ineficiencias debidas a la poca flexibilidad de los puestos. Para la mayoría de los centros parece más idóneo la creación de un puesto dentro de una categoría de especialista.

Estos puestos necesariamente deben tener una diferenciación de otros de la misma categoría y un reconocimiento, pero no pueden ser un impedimento para la versatilidad y la adaptación a las concretas circunstancias.

¹⁸Sentencia de 12 de diciembre de 2016, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2017). ECLI:ES:TS:2016:5372.

Para hacer viable la versatilidad y posible el reconocimiento, además de la posibilidad de la creación de una categoría diferenciada, existe la vía retributiva. Para utilizar esta vía, el artículo 41.4 del Estatuto Marco permite a los servicios de salud introducir una retribución complementaria específica a puestos de una especialidad para los cuales sea necesario estar en posesión de un diploma de ACE. Por supuesto, siempre queda la vía de un complemento específico de mayor cuantía.

6. DEL DESARROLLO PROFESIONAL, DE LOS DIPLOMAS DE ACREDITACIÓN Y DE LA CARRERA PROFESIONAL.

Antes de avanzar en el análisis del resto de elementos del Componente 19 destacados más arriba, parece conveniente una revisión del concepto de desarrollo profesional. El derecho al desarrollo profesional es un derecho individual, de carácter funcional, esto es, que le corresponde al personal estatutario por su condición de servidor público¹⁹, y reconocido como tal por el Estatuto Marco²⁰.

El modelo de desarrollo profesional definido por la LOPS se basa en la competencia profesional y su evaluación. La naturaleza de derecho subjetivo del desarrollo profesional nos sitúa en la asunción de una valoración individualizada, diferenciada para cada profesional y de carácter voluntario. Valoración a la que se llega a través de la evaluación de la competencia. Pero, ¿cómo determinamos esta competencia? El artículo 42.1 de la LOPS define la competencia profesional como “...la aptitud del profesional sanitario para integrar y aplicar los conocimientos, habilidades y actitudes asociados a las buenas prácticas de su profesión para resolver los problemas que se les plantean.” En la evaluación de esta aptitud del profesional está la determinación de la competencia.

Pues bien, la idea que guía la Reforma 4 del componente es que en el futuro se necesitarán, no sólo especialistas, sino fundamentalmente expertos. Por eso apunta al desarrollo de otras acreditaciones de competencia, como son los diplomas de acreditación y de acreditación avanzada. La LOPS los encuadra dentro de la formación continuada y los define como certificaciones del “nivel de formación alcanzado por un profesional en un área funcional específica de una determinada profesión o especialidad, en función de las actividades de formación continuada acreditada desarrolladas por el interesado en el área funcional correspondiente”²¹.

Esta manifestación de intenciones conecta directamente con el primero de los ámbitos de la Inversión 4: la formación continuada. Mediante el fortalecimiento de la misma a través de la financiación de planes y acciones formativas, como ya se ha señalado. Su implicación en todo el sistema de formación postgrado de las profesiones sanitarias le otorga un papel especialmente relevante, reconocido por el artículo 38 LCC, que ordena establecimiento de criterios comunes para garantizar la calidad en el conjunto del SNS. Derivado de este mandato nace el sistema de acreditación de la formación continuada de las profesiones sanitarias. Parece que se pretende reorientar el sistema hacia el mandato de la Ley de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, que presenta la formación continuada como derecho y obligación de los profesionales sanitarios²².

¹⁹ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: “Derecho de la Función Pública”, Tecnos, Madrid, 2008, págs. 203-240

²⁰ Artículo 17.1.e) Ley 55/2003

²¹ Artículo 36.1 LOPS

²² Artículo 33.1 Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las profesiones sanitarias.

Hasta aquí todo coherente, pero es necesaria la conexión de estas acciones con el entorno laboral y organizativo de los centros sanitarios. Centrándonos en el personal estatutario, la conexión viene de la mano de la carrera profesional. Carrera que debe comportarse como un elemento incentivador, aportando un valor añadido al mayor grado de desarrollo profesional alcanzado. En esta línea, si a la carrera profesional no se le da el sentido real de progreso y consolidación de la competencia de los profesionales, y se utiliza para atender otros problemas de la gestión de recursos humanos, como las carencias retributivas, se produce el efecto contrario al deseado. La carrera pasa a ser uno más de los diferentes conceptos retributivos. Pero, además, la presión ejercida sobre el desarrollo profesional será a la baja, desposeyéndolo del mejor valor que tiene: el reconocimiento público de un nivel profesional y científico.

En conclusión, la puesta en marcha de los diplomas de capacitación y capacitación avanzada y la potenciación de la formación continuada, que debiera canalizarse a través de los modelos de carrera profesional, tienen una difícil aplicación práctica en los servicios de salud si no se efectúa una profunda reforma de los modelos de carrera, de evaluación del desempeño y de la repercusión en las condiciones de trabajo de las y los profesionales sanitarios.

7. LA RECERTIFICACIÓN DE COMPETENCIAS

Abordamos el último de los objetivos señalados para su análisis en esta ponencia. La Inversión 4 pretende financiar la configuración de “un sistema que permita evaluar y acreditar las competencias no regladas adquiridas por los profesionales del SNS”. Para ello, además “se mejorará y evolucionará el Registro Estatal de Profesionales Sanitarios”.

Estas inversiones resultan coherentes con las previsiones del proyecto de Real Decreto de mejora de la formación sanitaria especializada que hemos venido analizando. En su artículo 14.4 establece la recertificación de las competencias cada 10 años para profesionales con Diploma de Área de Capacitación Específica y en su Disposición Final Segunda introduce la misma obligación para las personas especialistas en ciencias de la salud²³.

También se modifica el anexo I del Real Decreto 640/2014, de 25 de julio, del Registro Estatal de Profesionales Sanitarios²⁴, donde se regula la definición y contenido de los datos de los profesionales que deben constar en el registro para incluir dos nuevos ítems: “Recertificación de la titulación”, para indicar la fecha de recertificación de la titulación que habilite para el ejercicio de la profesión sanitaria; y “Recertificación de la especialidad”, para indicar la fecha de recertificación de la especialidad de la que disponga el profesional.

²³ Se modifica el artículo 3 del Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada.

²⁴ Cuando se ponga realmente en marcha. La nota aclaratoria de la página del Ministerio aclara y desola al mismo tiempo. <https://www.msbs.gob.es/profesionales/registroEstatal/NotaAclaratoriaREPS.htm>

En algunos países, la recertificación supone la suspensión del ejercicio profesional si no se obtiene la nueva certificación de competencia. También se gestiona en muchas ocasiones por colegios profesionales. Desconocemos cómo será el modelo español, puesto que simplemente se indica el presupuesto para crearlo, pero lo cierto es que hay una norma en trámite que ya lo contempla. Lo sorprendente es que no se hayan relacionado con las reformas legislativas pertinentes en la LOPS y, particularmente, en el Estatuto Marco.

Si se implementa la recertificación sin las oportunas reformas legales, es muy posible que se abra una nueva fuente de litigios entre los servicios de salud y sus profesionales. A modo de ejemplo, citaremos que sobre el modelo andaluz de carrera profesional, que establecía la llamada reversibilidad de los grados de carrera profesional en los casos en los cuales no se mantuviera la adecuada competencia, se pronunció el Tribunal Supremo²⁵, declarando la nulidad de la reversibilidad regulada, por entender que es contraria a la legislación básica, donde se establece que *“la carrera profesional se ha de entender como un proceso en el cual el profesional sanitario puede progresar en una escala de niveles que se correlacionan con su competencia para el ejercicio de la profesión, (...) sin que pueda encarnarse un sistema en el que se prevea el regreso”*. A juicio de la Sala, el criterio de reversibilidad introducido en el sistema de carrera diseñado para el Servicio Andaluz de Salud se opone a las previsiones del artículo 38.1.c) LOPS, según el cual *“en caso de evaluación negativa el profesional podrá solicitar una nueva evaluación transcurridos dos años desde ésta”*, pero no contempla ningún sistema de recertificación. Más allá de que esta sentencia se ajusta a un caso particular y que en sus fundamentos de derecho asume la obligación de los y las profesionales de mantener una formación permanente para incorporar los avances científicos y mantener actualizada la competencia, lo cierto, es que sin una previsión legal expresa sentó un criterio de no retroceso en el grado de carrera.

¿Qué puede ocurrir con una evaluación negativa en un proceso de recertificación de la especialidad, de la ACE o, simplemente, del título profesional si la legislación básica no lo regula correctamente? Son titulaciones mediante las cuales se obtienen nombramientos de personal estatutario fijo, de funcionario de carrera o de personal laboral fijo. Sorprende que no se hayan establecido previsiones de reforma en su regulación laboral. Tal vez deberíamos empezar a reflexionar sobre qué reformas hay que introducir en las normas básicas para acoger la recertificación de competencia.

²⁵ STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, de 12 de marzo de 2012. Recurso de Casación 854/2009.

- RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN NÚMERO 0336/2021, DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO (CTBG), SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA POR LA MERCANTIL LABORATORIOS INDAS, SAU, AL AMPARO DE LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO.

Inmaculada Gutiérrez Ramírez.
Responsable de Calidad e Innovación.
SESCAM.

1.- BREVE REREFERENCIA A LOS ANTECEDENTES.

I. Con fecha 28 de enero de 2021, el interesado, LABORATORIOS INDAS, SAU, presenta solicitud de acceso a la información pública en la Dirección Gerencia de Atención Integrada de Cuenca, por ser el órgano contratante, sobre el expediente de contratación número PA 08/18@2018/005532.

La información solicitada versa sobre determinados ensayos de productos industriales que figuraban en el expediente de contratación indicado y ofertados por otra de las empresas licitadoras del expediente. Esta empresa no resultó adjudicataria del contrato indicado.

II. La GAI de Cuenca responde al interesado indicándole que no se le puede trasladar la información solicitada por tratarse de una solicitud de carácter abusivo y que no está amparada con la finalidad de transparencia de la Ley.

III. Dado que el interesado, LABORATORIOS INDAS, SAU, no estaba de acuerdo con la respuesta dada por la GAI de Cuenca, interpone reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG), el día 14 de abril de 2021.

IV. Desde el Consejo de Transparencia, se remite a esta Secretaría General el escrito de reclamación interpuesto por parte del interesado, a efectos de presentación de las alegaciones que se estimen oportunas.

Con fecha 26 de abril de 2021, esta Secretaría General envía al Consejo de Transparencia las alegaciones oportunas para su valoración y emisión de la correspondiente Resolución, defendiendo la posición de la GAI de Cuenca con el fin de que se inadmita la solicitud de acceso a la información pública por concurrencia de los límites establecidos en la Ley.

V. Con fecha 17 de agosto de 2021, se recibe en la Unidad de Transparencia la Resolución del CTBG número 336/2021, por la que se inadmite la solicitud planteada por el interesado y aceptando las alegaciones planteadas por el SESCAM.

2.- ALEGACIONES PRESENTADAS POR EL SESCAM.

Como hemos indicado en los Antecedentes, con fecha 26 de abril desde esta Secretaría General se envía al Consejo de Transparencia escrito de ALEGACIONES a la reclamación presentada por el interesado.

En dichas alegaciones se solicita la inadmisión de la reclamación por concurrencia de uno de los límites en el acceso a la información pública, concretamente el referido a los “intereses económicos y comerciales”. El artículo 14.1, apartado h), de la Ley de Transparencia determina que: *“el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales”*.

Si bien es cierto que los límites de acceso suponen la excepción, pues la regla general es permitir el acceso a la información pública en consonancia con el espíritu más aperturista de la Ley, en las alegaciones enviadas al Consejo se va analizando el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos exigidos, tanto por el Consejo como por la propia jurisprudencia europea, con el fin de que se aprecie la concurrencia del citado límite y así denegar el acceso a la información solicitada.

En primer lugar, se alega que la información relativa al expediente de contratación se encuentra debidamente publicada en el Perfil de Contratante, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, donde se puede consultar el Informe de Valoración de los criterios evaluables por reglas o fórmulas.

En segundo lugar, se recogen las justificaciones y el cumplimiento de los requisitos para la concurrencia del límite indicado recogido en el artículo 14.1, apartado h) de la Ley de Transparencia. El elemento identificativo fundamental de los intereses económicos y comerciales es el hecho de que su divulgación pueda perjudicar la posición del sujeto en los ámbitos de la competencia o la negociación.

La doctrina establecida por el Consejo de Transparencia exige, para que aprecie la concurrencia de este límite, realizar dos test: el test del daño y el test del interés. Estos dos test se incluyen en las alegaciones presentadas.

Con el “Test del Daño” se determina la existencia real y no hipotética de producir una lesión o perjuicio en los intereses económicos y comerciales en juego.

El interesado solicita el acceso a referencias de productos que permiten identificar, en correlación con la ficha técnica del mismo, todos los datos del íntegro proceso de producción: descripción detallada de materias primas, proveedores, maquinaria empleada, esquema, composición y constitución del producto, entre otras. Estos datos requeridos por el interesado son confidenciales por su propia naturaleza y forman parte del “know-how” de la empresa de la cual se piden los datos, de sus secretos comerciales, tecnológicos, científicos, industriales y comerciales.

Con el “Test del Interés” se pone de manifiesto que no existe un interés público superior que justifique que tenga que revelarse la información solicitada, pues la empresa de la cual se piden los datos no ha resultado ser la adjudicataria; ni que exista un interés o intención de proteger al público, pues no hay datos que puedan llegar a pensar que existen prácticas empresariales o comerciales dudosas por el tercero implicado o que los productos ofertados por el tercero implicado resulten peligrosos o dañinos.

Se alega también que la información que solicita el interesado se ha obtenido por la Administración Pública en el marco legal que rige la contratación pública, por lo que deben cumplirse todos y cada uno de los requisitos exigidos por la misma y que no permiten la divulgación de determinados datos que pudieran poner en peligro la posición en el mercado del tercero implicado, pudiendo operar en un marco seguro de competencia.

Así lo ha entendido también el propio Tribunal General de la UE (Sala Cuarta) en su Sentencia de 13 de enero de 2017 (asunto T-189/14, Deza, a. s., contra Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas).

3.- SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN.

Esta Resolución se recibe con fecha 17 de agosto de 2021, en la Unidad de Transparencia, siendo DESESTIMATORIA para las pretensiones del interesado y aceptando todas y cada una de las alegaciones establecidas en el escrito de esta Secretaría General.

La Resolución transcribe de manera casi íntegra las alegaciones presentadas para concluir que el SESCOAM ha actuado en los términos descritos en la Ley de Transparencia. La Resolución establece literalmente:

“En primer lugar, al apreciar que el acceso a la información solicitada podía afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se concedió un plazo de quince días para que terceros afectados pudieran realizar las alegaciones que estimasen oportunas, de acuerdo con el 19.312 de la LTAIBG.

De igual modo, el SESCOAM ha ponderado los intereses existentes de terceros, por un lado, y el interés público en la divulgación de la información, por otro, y ha considerado que no procedía conceder el acceso a la información solicitada a la vista del daño que ese acceso produciría.

A la vista de todo lo anterior, y a juicio de este Consejo, el SESCOAM ha actuado de conformidad con lo establecido en la LTAIBG y con los criterios interpretativos CI/002/2015, de 24 de junio, y CI/001/2019, de 16 de octubre, y considera justificado que pueda darse un perjuicio, razonable y no meramente hipotético a los intereses económicos y comerciales, sin que se aprecie la existencia de un interés público superior en la puesta a disposición de la información solicitada”.

3. LEGISLACIÓN COMENTADA:

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

- REAL DECRETO-LEY 14/2021, DE 6 DE JULIO, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO.

El RD-Ley limita la vigencia del nombramiento temporal de personal funcionario interino:

Transcurridos tres años desde el nombramiento del personal funcionario interino se producirá el fin de la relación de interinidad, y la vacante solo podrá ser ocupada por personal funcionario de carrera, salvo que el correspondiente proceso selectivo quede desierto, en cuyo caso se podrá efectuar otro nombramiento de personal funcionario interino.

Excepcionalmente, el personal funcionario interino podrá permanecer en la plaza que ocupe temporalmente, siempre que se haya publicado la correspondiente convocatoria dentro del plazo de los tres años, a contar desde la fecha del nombramiento del funcionario interino. En este supuesto podrá permanecer hasta la resolución de la convocatoria, sin que su cese dé lugar a compensación económica.

Articula medidas de control de la temporalidad:

a) Nulidad de actuaciones que vulneren los plazos señalados

Todo acto, pacto, acuerdo o disposición reglamentaria, así como las medidas que se adopten en su cumplimiento o desarrollo, cuyo contenido directa o indirectamente suponga el incumplimiento por parte de la Administración de los plazos máximos de permanencia como personal temporal será nulo de pleno derecho.

b) Compensación económica

4. El incumplimiento del plazo máximo de permanencia dará lugar a una compensación económica para el personal funcionario interino afectado, que será equivalente a veinte días de sus retribuciones fijas por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de doce mensualidades. El derecho a esta compensación nacerá a partir de la fecha del cese efectivo y la cuantía estará referida exclusivamente al nombramiento del que traiga causa el incumplimiento. No habrá derecho a compensación en caso de que la finalización de la relación de servicio sea por causas disciplinarias ni por renuncia voluntaria.

Y cierra el RD-Ley con la previsión de puesta en marcha de unos procesos de estabilización con fechas muy concretas:

“Las ofertas de empleo que articulen los procesos de estabilización contemplados en el apartado 1, así como el nuevo proceso de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos diarios oficiales antes de 31 de diciembre de 2021 y serán coordinados por las Administraciones Públicas competentes.

La publicación de las convocatorias de los procesos selectivos para la cobertura de las plazas incluidas en las ofertas de empleo público deberá producirse antes de 31 de diciembre de 2022.

La resolución de estos procesos selectivos deberá finalizar antes de 31 de diciembre de 2024”.

Son muchas las interrogantes que plantea esta disposición normativa, amén de las que surjan tras su tramitación parlamentaria como ley, ¿cómo se verán afectados los procesos selectivos ya convocados por las distintas Administraciones Públicas? ¿En qué términos se llevará a cabo la adaptación de la normativa del personal docente y del personal estatutario y equivalente de los servicios de salud prevista en la disposición final segunda?

- LEY 4/2021, DE 2 DE AGOSTO, 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.

La gestión de los fondos “next generation” también requiere de la adopción de medidas en el ámbito del personal estatutario de los servicios de salud, como la incluida en la disposición adicional quinta de la ley canaria que contempla la formalización de nombramientos específicos de personal estatutario para prestar servicios en los órganos centrales del Servicio Canario de Salud a través de su incorporación a plantillas igualmente específicas:

“1. A los efectos previstos en la presente ley, el personal estatutario del Servicio Canario de la Salud podrá prestar servicios en sus órganos centrales y territoriales, tanto en virtud de adscripción como de nombramiento específico para dicho ámbito. A dichos efectos se podrán crear unidades administrativas de carácter provisional en plantillas orgánicas específicas, integradas por los puestos directivos y las plazas y puestos de trabajo que deban ser desempeñados por personal estatutario. Al personal que ocupe puestos directivos le será de aplicación lo previsto en el artículo 17.8 de la presente ley.

2. La selección del personal estatutario temporal para la finalidad prevista en la presente ley se sujetará a criterios de idoneidad, pudiendo efectuarse convocatorias específicas con independencia de las listas de empleo, mediante procedimientos ágiles que garanticen los principios de igualdad, mérito, capacidad, publicidad y concurrencia. Se podrá utilizar el sistema de concurso y el sistema previsto en el Estatuto Marco”.

4. DOCUMENTO PARA DEBATE.

- LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN RELACIÓN CON LA PRESTACIÓN DE LA AYUDA PARA MORIR DE LA LEY ORGÁNICA REGULADORA DE LA EUTANASIA: LOS DICTÁMENES DEL COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, EL COMITÉ DE BIOÉTICA DE ANDALUCÍA, EL COMITÉ DE BIOÉTICA DE CATALUÑA Y EL MANUAL DE BUENAS PRÁCTICAS DEL MINISTERIO DE SANIDAD.

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

1.- SOBRE LA DISCUTIBLE AFIRMACIÓN DEL COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA SOBRE LA CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA.

El dictamen elaborado por el Comité de Bioética de España (CBE) comienza mostrando cuál ha sido la evolución histórica que ha experimentado la objeción de conciencia, y como ésta ha sido utilizada para propósitos políticos de distinto signo, lo que en cierto modo así ha sucedido al instrumentalizarse este derecho por parte de determinados sectores de la sociedad en defensa de sus propios intereses.

Pero el aspecto verdaderamente relevante de este primer apartado introductorio, lo constituye el argumento empleado por el CBE sobre la fundamentación constitucional de este derecho y su configuración como derecho fundamental que no precisa para su ejercicio del posterior desarrollo legislativo:

“Por todo ello, el propio Tribunal Constitucional ha declarado que la objeción de conciencia no exige de regulación jurídica específica de cara a poder ser reconocida, ya que es una manifestación de la libertad ideológica y religiosa. Así, señala el Alto Tribunal que tal derecho existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 CE y, como ha indicado dicho Tribunal en diversas ocasiones, y se plasma en el artículo 53 de la Constitución, los derechos fundamentales, y la objeción de conciencia lo es, más allá, de la reconocida frente al servicio militar en el artículo 30 de la misma, son directamente aplicables. Cuestión distinta es que la regulación por el legislador ordinaria evite posibles lagunas legales y permita una más correcta aplicación del derecho, pero ello no implica que el derecho fundamental sin desarrollo orgánico no tenga eficacia jurídica directa, ni que el legislador pueda configurar el derecho de acuerdo con la opinión y posición de la mayoría y al margen del poder constituyente que decidió incorporar el derecho como fundamental al texto constitucional”.

El CBE ofrece una visión incompleta y sesgada de la doctrina del TC, así como del TS, obviando de este modo otros pronunciamientos judiciales, que en sentido contrario,

sostienen que el derecho a la OC es un derecho de configuración legal, y por tanto su ejercicio precisa de su ineludible reconocimiento por Ley (como así ha sucedido en el ámbito sanitario con la OC a la IVE, y ahora con la eutanasia).

En efecto, el CBE no toma en consideración las **SSTC 160 y 161/87, de 27 de octubre**, que inciden en la necesidad de la “interpositio legislatoris” para que el derecho a la objeción de conciencia pueda ser ejercido. Y en este mismo sentido, se ha pronunciado la justicia ordinaria, como es el caso de las **SSTS de 20/01/1987 y de 11/02/2009**, por no citar la más reciente **STSJ de Madrid de 6 de julio de 2012**, que desestimó el recurso interpuesto por el Colegio Oficial de Médicos de Toledo contra el Acuerdo por el que se aprobaba el Código Deontológico Médico.

Según esta última resolución judicial, en la que se considera que el planteamiento de la demanda partía erróneamente de estimar la objeción de conciencia como un derecho absoluto frente a cualquier otro derecho, se dice (FD 4ª) que *“La jurisprudencia constitucional española, en suma, no ofrece base para afirmar la existencia de un derecho a la objeción de conciencia de alcance general”, es decir, que el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, requiere previamente la «interpositio legislatoris»*. No cabe por tanto la mera invocación del carácter “fundamental” del derecho a la objeción de conciencia, para que se deba proceder a su reconocimiento.

2.- SOBRE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y EL PROCESO DE EJERCICIO DEL DERECHO A RECIBIR LA AYUDA PARA MORIR.

Entrando ya en la objeción de conciencia y el proceso de ejercicio del derecho a recibir la ayuda para morir en la Ley Orgánica 3/2021, el CBE rechaza el ejercicio de la objeción de conciencia por parte del “médico responsable” y del “médico consultor”, que tan solo podrán invocarlo en fases avanzadas del proceso de la prestación; de este modo tanto uno como otro, pese a que puedan ser contrarios a la eutanasia, deberían participar activamente en las fases iniciales del proceso²⁶.

Los siguientes actos que identifica el CBE en su dictamen no serían susceptibles de objeción:

“Los apoyos, tanto de índole social (ayudas a la dependencia; contar con un ingreso mínimo vital, la cobertura de otras necesidades, materiales o no, de estricta necesidad; la presencia de compañía para alivio de su soledad,...), como asistencial (la indispensable extensión de los buenos servicios de Atención Primaria con suficientes profesionales médicos y de enfermería familiar y comunitaria; el abordaje psicoemocional de sus estados de ánimo; el conocimiento real de la historia de valores del propio paciente; la atención integral y de calidad por equipos avanzados de Cuidados Paliativos; la interconsulta con otros especialistas para precisar o contrastar opiniones y decisiones clínicas; e incluso, solicitar al Comité de Ética Asistencial su asesoramiento para discernir éticamente determinados conflictos de valores, siempre que se estime necesario u oportuno; la atención espiritual habitual, y religiosa si así lo demanda la persona según su creencia; en suma, la tan deseada y tantas veces

²⁶ Consideraciones en las fases 2 a 6, inclusive, pag 14

incumplida ‘continuidad asistencial de los cuidados’), resultarán imprescindibles con el fin de ayudar a la reflexión y decisión final. Pues bien, durante todo este tránsito, no procede la objeción de conciencia del médico responsable, ni el facultativo consultor puede objetar de sus concretas funciones”.

El Ministerio de Sanidad en su manual de buenas prácticas, incluye dentro de las actuaciones que integran el proceso de eutanasia susceptibles de objeción de conciencia: a) las que integran el “*procedimiento a seguir por el médico responsable cuando exista una solicitud de prestación de ayuda para morir*” (constatar la voluntad clara, firme y decidida del paciente en solicitar la ayuda para morir, tras varias manifestaciones continuadas en tal sentido o producirse el desistimiento de la antes citada decisión), y b) aquellas otras que resultan precisas para la “*realización de la prestación de ayuda para morir*” en el proceso final. (pag. 25 del manual).

Sin embargo, más adelante el propio manual en su pag. 26 dispone:

“El ejercicio de la objeción de conciencia en la prestación sanitaria de ayuda para morir no será aplicable al resto de actuaciones sanitarias, asistenciales, de cuidados, administrativas, de información a pacientes y familiares, acompañamiento ni a los traslados intercentros.”

Más clarificador, a la par que restrictivo, se muestra el Comité de Bioética de Andalucía (CBA) en relación con el alcance del derecho a la objeción de conciencia tanto del “*médico responsable*” como del “*médico consultor*”. En relación con el primero, se admite únicamente para llevar a cabo la prestación de la eutanasia, o para prescribir o suministrar los fármacos que el paciente se autoadministre; y por lo que respecta al segundo, el CBA directamente rechaza que el “*médico consultor pueda objetar , pues “las funciones que lleva a cabo el médico consultor en ningún caso implican su participación directa en la prestación de ayuda a morir, limitándose su actuación a verificar que el o la paciente cumple o no con los requisitos exigidos...”*”.

Para el CBA, tan solo podría admitirse el ejercicio de este derecho a los siguientes colectivos:

“Los profesionales sanitarios que auténticamente sientan vulnerada su conciencia moral podrían objetar, con amparo legal, en las siguientes circunstancias:

- *Objetar como “médico responsable” para llevar a cabo la prestación de la eutanasia*
- *Objetar como “médico responsable” para prescribir o suministrar los fármacos que el paciente se autoadministraría en la modalidad de suicidio médicamente asistido.*
- *Objetar como “médico responsable” a ambas modalidades de prestación de ayuda a morir.*
- *Objetar como personal de enfermería responsable de la administración de los fármacos que produzcan la muerte del paciente.*
- *Objetar como personal de enfermería responsable para las tareas de observación y apoyo en la modalidad de suicidio médicamente asistido.*
- *Objetar como personal de enfermería responsable a ambas modalidades de prestación de ayuda a morir.”*

En cualquier caso, y como señal el CBA²⁷, la condición de objetor del profesional sanitario no significaría necesariamente que dicho profesional se vea privado de seguir proporcionando a su paciente, si éste lo desea y así lo manifiesta, que su “*médico responsable*” continúe prestándole los cuidados necesarios hasta el final de sus días.

Así es, hay que dejar claro que la Ley no impide que “*el médico responsable*” que se haya declarado objetor pueda reconfortar al paciente y prestarle los cuidados que éste precise.

3.- SOBRE LA MODALIDAD DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA SOBREVENIDA.

El CBE y el CBA se muestran favorables al reconocimiento de la objeción de conciencia sobrevenida:

“Debiera admitirse la posibilidad de una objeción de conciencia ‘sobrevenida’, ya que pueden existir para ello razones derivadas de nuevos avances biotecnológicos, de modificaciones en el catálogo de derechos de los pacientes o usuarios, o de la posible evolución ideológica o creencial de quien objeta. Asimismo, cabría la opción de una objeción de conciencia parcial, acaso sobrevenida, y que surge en casos límite respecto de la legalidad, por ejemplo, en supuestos en los que, formalmente, existiría deber jurídico de actuar, pero las circunstancias determinan que sea discutible la concurrencia de ese deber.” (CBE)

No obstante el CBA añade que en estos casos el profesional sanitario deberá comunicarlo con la mayor prontitud tanto al paciente como a la persona responsable del servicio.

En cuanto al manual de buenas prácticas del Ministerio, se muestra igualmente favorable al reconocimiento de esta otra modalidad de objeción de conciencia, si bien guarda silencio sobre la posible admisión de una objeción de conciencia parcial.

4.- SOBRE EL EJERCICIO DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA PARA CADA PACIENTE.

El CBE parece decantarse por el ejercicio de la objeción de conciencia para cada caso concreto al afirmar:

“El médico responsable tiene que expresar, formalmente y por escrito, a la dirección asistencial correspondiente su objeción de conciencia respecto a ese paciente en concreto, con el fin de que dicha instancia administrativa elija a la persona que vaya a realizar la prestación de ayuda para morir, así como el centro asistencial u otro lugar residencial donde se efectuará la misma”.

El CBA, en cambio, contempla las dos modalidades de solicitud para el ejercicio anticipado del derecho a la objeción de conciencia:

- a) Objeción de conciencia completa y absoluta a la prestación

²⁷ “El personal sanitario objetor podrá mantener la vinculación con el paciente solicitante de ayuda médica a morir para el resto de las prestaciones y servicios asistenciales”.

b) Objeción para casos determinados en los que la persona objetora pueda declararse objetora aunque no lo hubiera hecho antes.

5.- TITULARIDAD DEL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA:

Muy discutible resulta la interpretación que hace el CBE sobre la titularidad del derecho a la OC para llegar a una conclusión abiertamente contraria a lo que establece la propia Ley. El órgano colegiado, a partir de una confusa distinción entre “acto médico” y “acto sanitario”, concluye que cualquier profesional, sea o no sanitario, podría invocar el derecho a la OC en el contexto de eutanasia.

“...puesto que la prestación de la ayuda para morir no es un acto médico (vinculado exclusivamente a los profesionales sanitarios) sino un ‘acto sanitario’ legalmente establecido, también implica ‘directamente’ a cualquier otro profesional que desarrolle su trabajo en el centro sanitario y que, por razón del mismo, le sea exigible (por necesaria) su participación en ese acto. Así, por ejemplo, si en el desarrollo de la norma se dispusiera que la prestación de la ayuda para morir se hará en una sala del hospital destinada al efecto, los celadores encargados de trasladar al paciente a dicha sala podrían ejercer la objeción”.

Por el contrario, la Ley resulta muy explícita al respecto al exigir que debe tratarse de profesionales sanitarios, condición ésta que tan solo ostentan los profesionales que define la LOPS y, en el ámbito de las IISS públicas, también el Estatuto Marco (textos legales que no se citan en el informe). De este modo el siguiente paso exigiría precisar qué colectivos de entre aquéllos que conforme a la Ley tienen esta condición sanitaria, son lo que por razón de sus funciones pueden estar “directamente implicados en la prestación de ayuda para morir”, que obviamente no pueden ser todos, so pena de desnaturalizar el alcance del adverbio empleado por el legislador.

En este mismo sentido parece pronunciarse tanto la vocal del **CBE Leonor Ruiz Sicilia**, que firma el único voto discrepante, como el **Comité de Bioética de Andalucía en su informe del mes de abril de 2021**, al afirmar que:

“la ley restringe el ejercicio de la objeción de conciencia a los profesionales sanitarios. Esto excluye al personal administrativo, los servicios jurídicos y otras profesiones que podrían estar involucradas en el proceso de tramitación y aplicación de una prestación de ayuda a morir”

Y añade:

“...la ley interpreta la posibilidad de la objeción de forma restrictiva, lo que es atribuible a su pretensión de garantizar el acceso a la prestación de ayuda para morir para aquellas personas que cumplan los requisitos que contempla la ley”

A partir de estas consideraciones, el órgano consultivo andaluz limita el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia a la práctica de la eutanasia únicamente a los profesionales sanitarios que participen directa e inmediatamente en el acto propiamente dicho de la eutanasia, sin que se le pueda reconocer al resto del personal que de alguna manera haya tenido participación en el proceso.

Por lo que respecta al **voto particular** que incorpora el dictamen del CBE, cuestiona abiertamente la calificación que hace dicho órgano consultivo sobre la eutanasia como un acto no médico, pues *“es necesario que la profesión médica siga avanzando y comprometiéndose con la calidad de la atención y la equidad, incorporando las necesidades y la pluralidad de la sociedad a la que representa y a la que presta servicio”*.

Asimismo tampoco comparte la interpretación extensiva que hace el CBE sobre:

- a) La titularidad del derecho a la objeción de conciencia, que resultaría contraria a lo que dice la Ley y el manual de buenas prácticas elaborado por el CISNS,
- b) El reconocimiento que hace el CBE del derecho a la objeción de conciencia a favor de las personas jurídicas, pues iría en contra de lo que establece el art. 32 del vigente Código de Deontología Médica.

Así es, pues según el mencionado manual de buenas prácticas:

“Además de los profesionales de medicina y de enfermería que intervengan en el proceso final de prescripción o administración y suministro de medicamentos, podrían ejercer su derecho a la objeción de conciencia los médicos/as responsables y consultores/as, así como otros profesionales sanitarios que pudiesen intervenir en el procedimiento por requerírseles su participación, entre ellos los psicólogos clínicos. Igualmente, podrán ejercerla los farmacéuticos/as en el caso de que sea necesaria la formulación magistral de alguno de los medicamentos que se van a administrar dentro del proceso de ayuda para morir, y en la preparación de kits de medicamentos.”

En relación con los miembros de la Comisión de Garantías y Evaluación, el CBE se muestra partidario del reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia al *“médico que forma parte de la Comisión de Garantía y Evaluación, y es designado para realizar el informe preceptivo”*, mientras que el Ministerio, en prevención de que puedan darse situaciones que puedan alterar su normal funcionamiento, prevé que:

“Deberá garantizarse que sus miembros no sean profesionales objetores a la LORE, a fin de asegurar el normal desarrollo del procedimiento de prestación de ayuda para morir.”

6.- SOBRE EL REGISTRO DE OBJETORES DE CONCIENCIA Y LA GARANTIA DE LA PRESTACIÓN DE AYUDA PARA MORIR.

Una primera cuestión que aborda el CBE en relación con el registro, es el relativo a los efectos que se derivan de su inscripción y el debate relativo a si la inscripción en el registro tendría efectos constitutivos, o si por el contrario tan solo declarativos, de forma similar a lo que sucede, por ejemplo, con el registro del documento de voluntades anticipadas.

Si entendemos que la inscripción surte efectos meramente declarativos, nada impediría que un profesional sanitario pueda comunicar su condición de objetor de conciencia en cualquier otro momento prescindiendo incluso de los formalidades administrativas (solicitudes, inscripción en el registro...); no obstante téngase en cuenta que la Ley exige la comunicación de dicha condición, y que aquella se haga necesariamente por escrito y de forma anticipada, de modo que el incumplimiento de alguno de estos requisitos podría conllevar la correspondiente sanción. La disposición adicional segunda de la LO 3/2021, de 24 de marzo se remite a este respecto al régimen sancionador previsto en el Capítulo VI del Título I de la Ley General de Sanidad.

Al margen de la consideración anterior, el CBE identifica una serie de escollos que podrían cuestionar tanto la utilidad del propio registro, como su encaje en nuestro ordenamiento jurídico. Respecto de esta última consecuencia, señalar que ninguna tacha de inconstitucionalidad cabe formular a la creación de este tipo de registros, por mucho que el CBE lo haya insinuado (véase para más información siguiente enlace)

<https://elderecho.com/objecion-de-conciencia-y-eutanasia-polemica-sobre-los-registros-de-profesionales-sanitarios-en-la-proposicion-de-ley-organica-de-regulacion-de-la-eutanasia>

En cuanto a la posibilidad de que profesionales que no sean objetores puedan posteriormente declararse objetores respecto a un caso en concreto (supuesto que se enuncia en la pag 23 del informe), ciertamente no parece que sea lo más habitual teniendo en cuenta que el posicionamiento ante la eutanasia se sustenta sobre conceptos generales (binomio vida/muerte) muy sólidos que trasciende la singularidad de los casos concretos que puedan llegar a darse.

De todos modos las consecuencias que parece vislumbrar el CBE para estos dos casos resultan un tanto aventuradas.

En el primer caso el informe señala que *“Es probable que también se dé el caso en que el profesional sanitario contrario a la prestación eutanásica se sienta ante el dilema entre objetar para preservar su conciencia (y, como efecto no querido, dejar de ocuparse del paciente justo en uno de los momentos de su vida en el que más importante resulta la alianza terapéutica) o no objetar para acompañar al paciente hasta el final (y verse expuesto a realizar algo contrario a su conciencia).”*

Como ya se ha indicado anteriormente, la ley no impide que un profesional objetor pueda seguir prestando los cuidados asistenciales que precisa el paciente, como así se recoge por otra parte en el informe del CBA.

En el segundo supuesto (médico no objetor que ante un caso clínico concreto desea no participar por motivos de conciencia) el informe establece que *“En esos casos, los profesionales se encontrarán ante el siguiente dilema: o bien manifestar e inscribir su objeción, renunciando también a participar en aquellos supuestos en los que entendiera que sí puede o incluso debe participar; o bien, trabajar con una continua zozobra ante el temor de que se le plantee un caso que le genere un problema de conciencia, y tener que apresurarse entonces a informar de su objeción y arriesgarse a que se le sancione por no haberlo hecho conforme al procedimiento establecido”.*

Tampoco se advierte problema alguno, pues como se recoge en el manual de buenas prácticas del Ministerio de Sanidad:

“Se aceptará “la objeción sobrevenida” y la reversibilidad en la decisión, puesto que la vida es un proceso dinámico en que las opiniones de los sujetos pueden cambiar, independientemente de que se haya podido declarar una objeción de conciencia general, previa y por escrito. Por lo tanto, en el Registro de objeción de conciencia, los profesionales sanitarios podrán inscribir sus declaraciones de objeción o anular las mismas en cualquier momento”.

Ante esta situación, dos son las alternativas que contempla el CBE a la puesta en marcha de estos registros:

“En el primer escenario, cualquiera de los integrantes del equipo sanitario puede mantenerse completamente al margen de la prestación eutanásica. Esta opción garantiza que el mismo equipo que ha tratado al paciente le procura la muerte y que aquellos de sus miembros a los que su implicación en la prestación suponga un problema de conciencia sean sustituidos por otros” aunque plantea como inconveniente que “exige distinguir claramente lo que son la asistencia y los cuidados al paciente de lo que es la prestación eutanásica”

La segunda alternativa que contempla el CBE sería la habilitación de *“equipos especializados en la prestación de la “ayuda para morir” que, con carácter general, se ocuparían de llevarla a cabo. El paciente seguiría siendo cuidado por los mismos profesionales que lo venían haciendo. Solo que el nuevo equipo se encargaría de todos los aspectos específicamente relacionados con la prestación de “ayuda para morir”: evaluar la capacidad del paciente a la hora de hacer su solicitud, velar por que no se den presiones externas, deliberar sobre la solidez de la petición que se formula y las alternativas de cuidados ofrecidos, etc.”*

Por lo que respecta a los peligros que comporta la creación de este tipo de registros como potencial amenaza al derecho a la intimidad y protección de datos personales de los profesionales sanitarios, señalar que este registro, como no puede ser de otro modo, tiene reconocidas todas las garantías que la vigente legislación de protección de datos prevé para los datos especialmente protegidos (art. 9 *“Tratamiento de categorías especiales de datos personales”* del RGPD en relación con el art. 9 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales).

7.- SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE ESTE DERECHO A FAVOR DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

El CBE se sirve de la consideración de que la OC *“Se trataría, pues, de un derecho fundamental, proclamado en la Constitución y, en modo alguno, de un derecho de configuración legal”*, para extender el reconocimiento de este derecho a las personas jurídicas.

Sin embargo el art. 32 del vigente Código Deontológico de la profesión médica establece que *“No es admisible una objeción de conciencia colectiva o institucional”*, lo que recoge en su voto particular la vocal del CBE, Dña. Leonor Ruiz.

A lo anterior, aunque no se haga constar en el voto particular, cabría añadir que la STC 106/1996 de 12/06/2006, Rec. 3507/1993, ya afirmaba que *“no puede extenderse de forma incondicionada al centro sanitario el ideario propio de la entidad titular, aun admitiendo tanto el carácter religioso de la entidad titular del hospital como que dicho centro se halla al servicio de una finalidad caritativa.”*

A su vez el Comité de Bioética de Cataluña, junto con el Comité de Ética de Servicios Sociales de Cataluña, han elaborado un documento de reflexiones sobre una posible negativa, en nombre del ideario institucional, a la aplicación de la Ley reguladora de la Eutanasia, en el que concluyen que:

“Poner el ideario de la organización por encima del compromiso de servicio hospitalario o asistencial, que siempre debe ser respetuoso con la autonomía de la persona, infravalora el hecho de que es la relación asistencial la que legitima la razón de ser de estas instituciones. Su finalidad públicamente reconocida es principalmente desarrollar una labor asistencial, lo que obliga a reconocer, si se forma parte, las prestaciones del Sistema Nacional de Salud y los derechos legitimados jurídicamente”.

Asimismo el órgano consultivo catalán se plantea que si este tipo de centros mantienen algún tipo de vínculo jurídico con la Administración sanitaria (contratos de servicios o convenios singulares de vinculación), no podrían esgrimir su ideario para negarse a atender a los pacientes que le sean derivados por tratarse de una prestación incluida en la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud.

Finalmente, en relación con la situación en la que se pueden encontrar los profesionales sanitarios que presten servicios en instituciones que pretendan imponer su ideario y, de algún modo, forzar al profesional a ejercer el derecho a la objeción de conciencia, concluyen que:

“Imponer a los profesionales de la institución un ideario o unos valores determinados por encima de la ética profesional, que es la que legitima la alianza terapéutica con el paciente, entorpece el ejercicio profesional conforme a las normas éticas y deontológicas que la deben guiar, notoriamente el deber de no abandono, y es contrario al principio de autonomía legalmente reconocido a los profesionales de la salud en el ejercicio de su profesión.”

5.- DOCUMENTOS DE INTERÉS.

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

I.- PERSONAL.

- Improcedente aplicación de la DA 5ª del EM: La integración del personal estatutario (fijo e interino) en la categoría de nueva creación ha de llevarse a cabo a través de un procedimiento basado en los principios que deben regir la provisión de plazas del personal estatutario.

STS núm. 965/2021, de 6 de julio, nº de rec : 5586/2019

La Orden SAN/18/2017, establece la integración directa en la nueva categoría, con carácter voluntario, para el personal estatutario fijo que, a la entrada en vigor de la misma, desempeñe plazas o puestos de trabajo en las Instituciones Sanitarias del Servicio Cántabro de Salud, cuyo contenido funcional se corresponda con las funciones descritas para la categoría estatutaria de Enfermero/a del Trabajo en el artículo 5 de la Orden SAN/35/2015, de 6 de junio, siempre que esté en posesión de la titulación exigida y pertenezca al mismo grupo/subgrupo de la categoría.

Por auto de 19 de noviembre de 2020, la Sección de Admisión de esta Sala Tercera acuerda admitir el recurso con el siguiente objeto: *"Segundo.- Precisar que la cuestión en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si, con motivo de la creación de una categoría profesional, la integración del personal estatutario (fijo e interino) en la misma ha de llevarse a cabo a través de un procedimiento basado en los principios constitucionales que rigen el acceso al empleo público o si es posible la integración directa al amparo de la disposición adicional quinta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.*

El TS recuerda cuál es la finalidad de la DA 5ª del EM:

"El objetivo de esta norma es muy preciso, homogeneizar el régimen jurídico del personal, partiendo de una situación de diversidad de regímenes jurídicos del mismo, en la que concurriría el estatutario, funcional y laboral, para las mismas categorías y titulaciones. Para ello se instauran procedimientos de integración directa, enderezadas a homogeneizarlo bajo el régimen estatutario, cuya finalidad y efectos son por completo diferentes al que diseña la disposición recurrida y no puede ser objeto de utilización para la integración directa de personal estatutario en una nueva categoría profesional.

Y fija como doctrina jurisprudencial:

“...que, con motivo de la creación de una categoría profesional, la integración del personal estatutario (fijo e interino) en la misma ha de llevarse a cabo a través de un procedimiento basado en los principios que deben regir la provisión de plazas del personal estatutario, conforme al artículo 29 de la Ley 55/2003, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de la Seguridad Social, sin que resulte posible acudir a procedimientos de integración directa, por tratarse de una situación ajena a la que contempla la disposición adicional quinta de la referida Ley 55/2003. “

Más información: poderjudicial.es

- **El régimen jurídico de las plazas vinculadas: el personal docente universitario en plaza vinculada no adquiere la condición de personal estatutario fijo.**

STS nº 937/2021, de 29 de junio, nº rec. 146/2020.

La recurrente es Catedrática de la Universidad de Murcia que al amparo del convenio de 23 de marzo de 2016 entre dicha Universidad y la Consejería de Sanidad de Murcia, viene prestando servicios en plaza vinculada en el Servicio Oftalmología del Hospital General Universitario Reina Sofía, en concreto como Jefe de Servicio.

Por resolución de 24 de mayo de 2017 se convocó concurso para la provisión de diversas jefaturas de servicios entre el personal estatutario fijo, concurso en el que se ofertó la Jefatura de Servicio de Oftalmología del Hospital Clínico Universitario Virgen de la Arrixaca, centro en el que ninguno de los puestos del Servicio de Oftalmología estaba vinculado a la Universidad de Murcia. La razón de su exclusión fue que no tenía "... la condición de personal fijo del Sistema Nacional de Salud " conforme a la base 1.1 de la convocatoria.

La Sala del Alto Tribunal desestima el recurso de casación interpuesto por la interesada:

1. El funcionario docente universitario que ocupe una plaza vinculada no tiene la condición de personal estatutario fijo del artículo 8 del EMPSS.

2º Un funcionario docente universitario que ocupe una plaza vinculada puede optar a las jefaturas de servicio, de sección o asimiladas de carácter asistencial de las instituciones sanitarias, debiendo estarse a estos efectos a lo acordado en el concierto entre la Universidad y el respectivo servicio de salud, en el que se prevea la relación de puestos asistenciales vinculados y, en su caso, qué jefatura queda vinculada.

2. En el hospital Virgen de la Arrixaca no hay plazas vinculadas en el Servicio de Oftalmología.

3º. El convenio su cláusula Novena.7 expresamente prevé que, quienes desempeñen plaza vinculada, aparte de sus derechos y deberes inherentes a su condición de miembros de los Cuerpos Docentes de Universidad, tendrán "... los que se deriven de su vinculación a las instituciones sanitarias en los términos que establece el presente Convenio ".

4º Cuando la base 1.1 de la convocatoria se refiere a provisión de plazas y que a tal concurso sólo puede concurrir personal estatutario fijo, **no cabe una reinterpretación que lleve a que la recurrente, por ocupar una plaza vinculada, haya adquirido la condición de personal estatutario fijo o que, sin adquirirla, pueda ejercer derechos profesionales en competencia con ese personal estatutario fijo y en detrimento de los derechos profesionales de este.** En definitiva, los derechos profesionales que pueda ejercer quien ocupe una plaza vinculada se ejercerán respecto de plazas vinculadas y conforme a lo previsto en el convenio.

4º La consecuencia de prosperar el recurso sería la infracción de ese convenio entre la Universidad y el Servicio Murciano de Salud, en cuyo anexo III no está previsto que haya plazas vinculadas en el Servicio de Oftalmología del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca, de ahí que en el concurso litigioso se ofrezcan al personal estatutario fijo.

Más información: poderjudicial.es

- **Resulta discriminatorio la exclusión del personal eventual del acceso al sistema de carrera profesional.**

STS nº 1011/2021, de 13 de julio, nº rec. 878/2020.

El interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia reside, no en establecer si hay o no una discriminación en el acceso a la carrera profesional entre el personal estatutario interino y el personal estatutario eventual, sino en declarar que **es discriminatorio para este último, en las circunstancias expuestas, su exclusión de dicho acceso, frente al personal fijo por no concurrir razones objetivas,** en el sentido de la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco que acompaña a la Directiva 1999/70/CE (EDL 1999/66412), que la justifiquen, como lo pone de manifiesto que se haya reconocido al personal estatutario temporal interino.

Más información: poderjudicial.es

- **Fraude de ley: No procede la conversión del nombramiento de personal eventual en personal interino.**

STS de 23 de junio de 2021, nº rec.8327/2019.

Lo que ordena la norma de carácter básico establecida en el art. 9.3, último párrafo, de la Ley 55/2003, de 16 diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud no es la conversión del personal estatutario temporal de carácter eventual de los servicios de salud en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, sino, más bien, la subsistencia y continuación de tal relación de empleo, con todos los derechos profesionales y económicos inherentes a ella, hasta que la Administración sanitaria cumpla en debida forma.

Más información: poderjudicial.es

- No valoración de experiencia como médico especialista en Medicina Legal y Forense para cubrir plaza de FEA de Medicina Familiar y Comunitaria.

STSJ de Extremadura núm. 69/2021 de 21 abril.

La actora ejerció como "*Licenciada en Medicina con título de Especialista en Medicina Legal y Forense*" y no como "*Licenciada en Medicina con Título de Especialista en Medicina Familiar y Comunitaria*", y la Base de la convocatoria exige para poder tener en cuenta la experiencia en "Otras Administraciones Públicas" que lo haya sido "*en plazas o puestos que requieran únicamente para su desempeño la misma titulación sanitaria que la requerida para acceder a la categoría*". Esto es, en puestos que requirieran, únicamente, la titulación sanitaria de "*Licenciada en Medicina con Título de Especialista en Medicina Familiar y Comunitaria*" o alguna de sus categorías equivalentes.

La actora lo hizo en plaza de forense, que precisaba para su realización la titulación sanitaria de "*Licenciada en Medicina con Título de Especialista en Medicina Legal y Forense*", con lo que no puede serle valorada la experiencia, lo que lleva a la estimación del recurso de apelación.

Más información: poderjudicial.es

II.- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

- No se puede instar la revisión de oficio de proceso selectivo cuando han transcurrido más de 12 años.

STSJ de Castilla-La Mancha nº 00158/2021, de 9 de julio, nº rec 374/ 2020.

En el presente caso la petición se formuló más de doce años tras la convocatoria de las pruebas y casi seis desde la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de enero de 2014, que eliminó el requisito de la nota de corte fijado para las plazas convocadas por el turno libre por entender que la Administración no había ofrecido una justificación convincente sobre el diferente régimen que la convocatoria establecía para el acceso por uno y otro turno

Más información: poderjudicial.es

- Error subsanable en proceso selectivo: presentación en plazo de abono de derechos de examen sin solicitud.

STSJ de Castilla y León, Valladolid nº 290/2021 de 16 marzo.

En la resolución impugnada se confirma la exclusión del actor de su participación en el proceso selectivo convocado mediante Orden SAN/618/2019, de 18 de junio, para acceso a la condición de personal estatutario fijo en plazas de la categoría de Médico de Familia del Servicio de Salud de Castilla y León. El motivo de su exclusión fue haber presentado la solicitud fuera de plazo.

El actor cumplimentó en plazo su solicitud de participación en la página web del Portal salud y, también en plazo, presentó en el registro de la Junta de Castilla y León el modelo 046 de abono de derechos de examen validado por entidad bancaria. Advertido por la Administración de la falta de registro de su solicitud de su participación el actor procedió una vez superado el plazo previsto en las bases, a subsanar el defecto mediante la presentación en registro tanto de la solicitud de participación como del modelo 046.

Por lo tanto, la cuestión litigiosa se centra en determinar si el defecto habido en la presentación de la solicitud -una vez cumplimentada en plazo- es o no subsanable.

Para la Sala estamos ante un defecto subsanable:

“Ante estos hechos, como decimos puestos de manifiesto en la propia resolución impugnada, consideramos que, como se argumenta en la demanda, el defecto apreciado en la participación del actor en el proceso selectivo era subsanable y que la Administración debió hacer uso del art. 68 de la Ley 39/2015 (como de hecho hizo, aunque no hay constancia escrita de ello) y permitir su participación en el proceso selectivo al subsanar el error cometido mediante su escrito de 1 de agosto de 2019.”

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

III.- MEDICAMENTOS Y PRODUCTOS SANITARIOS.

- Informe sobre la normativa que regula el mercado de los productos sanitarios que ha elaborado la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

La CNMC ha publicado el informe sobre el proyecto de Real Decreto (PRD) de productos sanitarios que tiene como objetivo adaptar la legislación nacional a la normativa de la Unión Europea.

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

- Para conformar un conjunto de referencia no se exige que las presentaciones de medicamentos deban corresponder a diferentes laboratorios.

STS núm. 928/2021 de 28 junio.

El interés casacional del recurso ha quedado delimitado a la siguiente cuestión:

“Si existe o no posibilidad de conformar un conjunto de referencia exclusivamente con presentaciones de un mismo medicamento que, comercializadas bajo denominaciones/marcas distintas, son titularidad de un mismo laboratorio con carácter exclusivo”.

La discrepancia, por tanto, se centra, a tenor de lo expuesto en relación con la cuestión de interés casacional que determinó la admisión del recurso, únicamente en determinar si puede o no conformarse el conjunto de referencia exclusivamente con presentaciones de medicamentos que, comercializadas bajo marcas distintas, son titularidad de un mismo laboratorio.

La respuesta del TS:

“Los conjuntos de referencia se conforman, no con medicamentos, sino con las “ presentaciones de medicamentos” que tengan el “mismo principio activo “, vía de administración y antigüedad de más de 10 años. Y en este caso no se trata del mismo medicamento, sino de que todas las presentaciones de medicamentos compartan el mismo principio activo que es lo esencial para formar el conjunto de referencia, en el que hay dos marcas comerciales, y no resultando relevante si pertenecen al mismo laboratorio o no”.

Respecto a la expresión “ medicamento distinto “, que hace el citado artículo 3.2 del Real Decreto 177/2014:

“...esa referencia al “medicamento distinto” no significa que las presentaciones de medicamentos que se incluyan en un conjunto de referencia han de ser no ya comercializables, sino de titularidad de laboratorios diferentes. No. Lo único que determina, a los efectos examinados, el inciso final del expresado artículo 3.2 es que no se puede conformar un conjunto de referencia cuando no exista al menos un medicamento distinto del original”.

Y por tanto a modo de conclusión:

“Las exigencias para conformar un conjunto de referencia, en definitiva, son las ya expuestas y repetidas, esto es, mismo principio activo, misma vía de administración, antigüedad de más de 10 años, y que exista un medicamento distinto del original y sus licencias, pero no se exige ni se infiere del marco jurídico de aplicación, en los términos expuestos y atendidas las circunstancias del caso, que las presentaciones de medicamentos deban corresponder a diferentes laboratorios”.

Más información: poderjudicial.es

IV.- CONTRATACIÓN PÚBLICA.

- Incumplimiento contractual de la previsión y disponibilidad de los recursos humanos para garantizar el tiempo de respuesta en el transporte sanitario.

STSJ de La Rioja nº 87/2021 de 14 abril.

“En el transporte en ambulancia, servicio adjudicado a la recurrente, la demora en la realización del transporte se revela como un incumplimiento esencial. Los términos del Pliego en cuanto al cómputo del tiempo de respuesta son claros y la necesidad de previsión y disponibilidad de los recursos humanos para garantizar que la respuesta en el transporte se cumple, es una obligación de medios y organización de la adjudicataria”.

Más información: poderjudicial.es

- **Reversión del contrato de gestión de servicios de atención sanitaria integral en el Departamento de Salud de la Ribera.**

STS 952/2021 de 1 Jul. 2021, Rec. 337/2020.

Se interpone recurso de casación por la representación de Ribera Salud II, Unión Temporal de Empresas Ley 18/1982, contra la sentencia de 15 de octubre de 2019, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que desestimó el recurso interpuesto contra *la resolución del Director General de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalidad Valenciana, que desestimó el recurso de reposición contra la resolución por la que se acordaba "no prorrogar el expediente de contratación nº 86/2003 de gestión de servicios de atención sanitaria integral en el Departamento de Salud de la Ribera, suscrito con la entidad Ribera Salud II UTE Ley 18/82"*.

La Sala analiza la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera dedica su capítulo II a los principios generales, entre los que se encuentra el de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos, formulado en el artículo 7 LOEPSF, que en su apartado 3 se concreta en lo siguiente:

3. Las disposiciones legales y reglamentarias, en su fase de elaboración y aprobación, los actos administrativos, los contratos y los convenios de colaboración, así como cualquier otra actuación de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley que afecten a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, deberán valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse de forma estricta al cumplimiento de las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera

.- El artículo 7.3 de la LOEPSF, antes examinado, obliga en términos muy amplios a las Administraciones sujetas a dicho texto legal -entre ellas la Conselleria de Sanidad de la Generalitat Valenciana demandada-, que lleven a cabo actuaciones que afecten a gastos o ingresos públicos presentes y futuros, a "valorar sus repercusiones y efectos" y a supeditarse de forma estricta al cumplimiento de las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

El criterio de la Sala es que *el acto administrativo por el que se acuerda prorrogar un contrato, cuando la Administración asuma la gestión directa, exige de conformidad con el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera la valoración de sus repercusiones y efectos, atendida la naturaleza y alcance del acto y las circunstancias concurrentes.*

En este caso y conforme al criterio antes señalado, la Sala acuerda desestimar el recurso contencioso administrativo 320/2017 interpuesto por Ribera Salud II, Unión Temporal de Empresas Ley 18/1982, contra la resolución de 27 de mayo de 2017, del Director General de Recursos Humanos y Económicos de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalidad Valenciana, que desestimó el recurso de reposición contra la resolución de 27 de marzo de 2017, por la que se acordaba no prorrogar el expediente de contratación nº 86/2003, de gestión de servicios de atención sanitaria integral en el departamento de salud de La Ribera.

La Sentencia incorpora un voto particular discrepante ya que:

“Esta exigencia legal no se cumple por la existencia de informes en los que se advierten “problemas de control financiero y presupuestario derivados de la concesión” ni tampoco por consideraciones económicas destinadas a justificar la decisión de no prorrogar el contrato “para evitar la duplicidad en el pago por la Administración de cantidades que ya habían sido amortizadas por la concesionaria”. Tales informes tratan de justificar la conveniencia de recuperar la gestión directa del servicio público sanitario y no continuar con la gestión indirecta mediante concesión, pero no están destinados a evaluar el incremento del gasto que dicha decisión comporta para la Administración Pública ni su incidencia en los presupuestos de dicha entidad a los efectos de dar cumplimiento a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.”

Más información: poderjudicial.es

V.- PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

- Inexistencia de legislación que permita a una empresa exigir la realización a sus trabajadores de los test de detección Covid.

STS 20-05-2021, nº 562/2021, rec. 130/2020.

La cuestión a resolver es la de determinar si la empresa demandada, que es la adjudicataria del servicio de transporte y asistencia de emergencias sanitarias para la red de transporte urgente del País Vasco, está obligada a realizar test rápidos o test de prueba PCR mientras dure la pandemia provocada por el Covid- 19, a los trabajadores con la categoría de técnico de transporte sanitario y técnico de transporte sanitario conductor que hayan estado en contacto directo o indirecto con pacientes Covid-19.

La Sala reproduce el criterio recogido en SSTS 18/2/2021 (RJ 2021, 664), rec. 105/2020 y 22/4/2021 (JUR 2021, 142410), rec. 94/2020:

Es importante destacar la multitud de normas legales de toda clase y naturaleza que se han venido dictando con posterioridad al [Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo \(RCL 2020, 376\)](#) , por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, con la consiguiente atención que ha de prestarse al momento en el que cada una de ellas ha venido entrando en vigor, en orden a determinar cuáles hayan de ser las obligaciones exigibles a la empresa en esta materia en la concreta fecha a la que se refieren los hechos en los que se sustenta en cada caso concreto la demanda.

Pero lo cierto es que nuestras dos precitadas sentencias (SSTS 18/2/2021 (RJ 2021, 664), rec. 105/2020 y 22/4/2021 (JUR 2021, 142410), rec. 94/2020, fueron dictadas en aplicación de la misma normativa legal vigente a los efectos del presente asunto, por lo que el criterio que en ellas aplicamos es perfectamente trasladable al caso de autos, sin que haya razón alguna para llegar a una solución diferente.

En dichas sentencias ya se decía que “de los núms. 2, 6 y 7 del apartado primero de la Orden INT/226/2020, de 15 de marzo, no cabe deducir que impongan tan específicas obligaciones, toda vez que el apartado primero se limita a regular los destinatarios y objeto de la Orden, así como los criterios de actuación de los servicios policiales y agentes de autoridad. Por su parte, los apartados cuarto y quinto de la Orden INT/226/2020, a que la sentencia hace indirecta referencia, regulan la ejecución de medidas de seguridad con ocasión de la declaración del estado de alarma y el régimen sancionador, sin tampoco mencionar en momento alguno la realización de test o pruebas”.

Más información: poderjudicial.es

VI.- PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y TRANSPARENCIA.

- Supuestos en los que procede omitir el trámite de alegaciones a las personas afectadas por la información pública solicitada.

Resolución del Consejo de Transparencia de Aragón 36/2021, de 26 de julio.

Se detallan los distintos supuestos en los que se debe omitir el trámite de alegaciones a las personas afectadas por la información pública solicitada:

a) Supuesto nº 1: la solicitud de acceso pida información que debería haber sido objeto de publicidad activa por aplicación de la normativa de transparencia, contratación pública, subvenciones, empleo público, medio ambiente, urbanismo, etc.

b) Supuesto nº 2: existan otros motivos específicos para denegar el acceso solicitado, además de los derechos e intereses de terceros, ya que si no hay acceso no puede haber afectación de derechos o intereses de terceras personas. Así, por ejemplo, que se trate de categorías especiales de datos personales, o que en la información solicitada concorra otro límite (por ejemplo, que proteja un interés público o, incluso, un interés privado del propio órgano de contratación), a menos que las eventuales alegaciones puedan ser relevantes para decidir la solicitud.

c) Supuesto nº 3: se adopten cautelas para proteger los derechos o intereses afectados, tales como:

- anonimizar o disociar datos personales,
- limitar el acceso o vista sin copia de la información, para evitar perjuicios a los derechos de explotación de propiedad intelectual e industrial,
- sombrear u omitir las partes afectadas por legítimas cláusulas de confidencialidad alegadas por licitadores y adjudicatarios que puedan estar afectadas, por ejemplo, por un secreto técnico o comercial.

d) Supuesto nº 4: cuando exista certeza de que las alegaciones de las terceras personas afectadas no cambiarán el sentido de la decisión que la Administración propone adoptar al resolver la solicitud de acceso a la información pública.

En definitiva, el objetivo es no utilizar el trámite de alegaciones por 15 días cuando no es necesario con la finalidad de ganar tiempo y retrasar al máximo posible la resolución de la solicitud de acceso a la información pública u obstaculizar con trabas innecesarias el acceso a la misma, utilizando la posible oposición de las de las personas afectadas como excusa para impedir la entrega de la información.

Más información: transparencia.aragon.es

- **Carta de derechos digitales. Plan de recuperación, transformación y resiliencia.**

El texto recoge un conjunto de principios y derechos para guiar futuros proyectos normativos y el desarrollo de las políticas públicas de forma que se garantice la protección de los derechos individuales y colectivos en los nuevos escenarios digitales. Fija, por tanto, los principios sobre los que asentar la salvaguarda de los derechos fundamentales en el escenario digital.

Más información: lamoncloa.gob.es

- **La verificación por el empresario del estado de salud de los trabajadores en situación de baja laboral justifica la entrega al servicio médico de empresa de *los informes médicos y pruebas diagnósticas sobre el proceso de la baja.***

STS 629/2021 de 15 Jun. 2021, Rec. 57/2020.

La sentencia recurrida, de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 20 de enero de 2020, Proc. 251/2019, desestimó íntegramente la demanda de conflicto colectivo promovida por Comisiones Obreras contra CASBEGA SL y TEBEX SA En la demanda se formularon dos pretensiones: la primera, que se declarara el derecho de todos los trabajadores afectados por el conflicto a que su estado de salud no pueda ser controlado ni objeto de verificación por la empresa TEBEX de manera que esta no pueda requerir ni citar de comparecencia a todos los trabajadores en situación de IT; y, la segunda, que la empresa TEBEX no pueda emitir ninguna propuesta de alta ni justificar la suspensión de derechos económicos, por ser esto facultad privativa del servicio médico de empresa

Sostiene la recurrente que el empresario exige a los trabajadores la aportación de bajas o de cualquier informe médico, con lo cual los límites del artículo 20.4 ET se desbordan al exigir una documentación que dicho precepto no ha previsto.

La Sentencia considera ajustada a Derecho la práctica empresarial cuestionada, pues:

“En este marco, la solicitud de que el trabajador citado para la verificación del estado de salud aporte los informes médicos y pruebas diagnósticas sobre el proceso de la baja o de bajas anteriores, aparte de que no se efectúa en términos obligatorios sino voluntarios, resulta ser instrumental a la legítima finalidad de verificar el estado de salud del trabajador. En efecto, la aportación de tales documentos y pruebas resulta beneficiosa para ambas partes en la medida que permite aligerar el proceso y evita la inútil repetición de pruebas diagnósticas. Del amplio y no combatido relato de hechos probados se desprende que el tratamiento de los datos del trabajador se efectuará siempre y de manera exclusiva por personal médico. Consta expresamente también una

cláusula de protección de datos en la que se informa al trabajador de que se han encargado a TEBEX los servicios de verificación de estados de enfermedad o accidente alegados para justificar la ausencia al trabajo, constanding expresamente que el trabajador cede voluntariamente tales datos para que la entidad receptora pueda realizar tal labor de verificación y que puede no hacerlo, advirtiéndole expresamente de su derecho de acceso, rectificación, cancelación oposición o limitación respecto de los datos y su tratamiento. Consta, también, el deber de confidencialidad por parte de TEBEX. En tales condiciones, la Sala entiende que se cumplen perfectamente las exigencias legales en materia de protección de tales datos habida cuenta de que, por un lado se recaba el consentimiento del trabajador, mediante la información de sus derechos y la aportación voluntaria de los documentos solicitados; y, por otro, los datos podrían ser necesarios para la ejecución del contrato de trabajo, de conformidad con el artículo 6.1.b del Reglamento UE 2016/679 del Parlamento europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016.

Por otro lado, el hecho de que se advierta al trabajador de que la no aportación de datos podría determinar la imposibilidad de llevar a cabo la verificación de su estado de salud y que, en tal caso, podría suceder que la empresa adoptara las medidas previstas en el artículo 20.4 ET, aparte de que no consta en los hechos probados que tal posibilidad se haya llevado a cabo nunca, no puede identificarse con la obtención de datos sin su consentimiento, únicamente poner en conocimiento del trabajador las consecuencias legales que prevé el mencionado precepto”.

Más información: poderjudicial.es

- **Importancia de tener implantado en el hospital un sistema de control de accesos a la historia clínica.**

Resolución de la AEPD de 27 octubre 2020. Procedimiento N°: E/01057/2020.

El Hospital reclamado dispone de un control de accesos que cumple con lo exigido en la normativa de protección de datos, ya que identifica a los usuarios, fecha y hora, que accedieron a la historia clínica de la reclamante.

Así pues el sistema de información que gestiona la historia clínica del Hospital reclamado cumplía con las medidas de seguridad exigidas por el art. 93 (control de accesos) y 103 (registro de accesos) del RLOPD, tendentes a evitar accesos no autorizados (art. 9 de la LOPD) al acreditarse que se dispone de un control y un registro de accesos a las historias clínicas. De este modo pudieron comprobarse los accesos a los que se refiere esta reclamación, y verificar que los médicos y enfermero a los que reclamaba por acceder a su historia clínica no lo habían hecho.

Más información: aepd.es

VII.- PROFESIONES SANITARIAS.

- La realización de la toma de muestras PCR a residentes y a trabajadores corresponde al equipo de DUES de cada Centro.

STSJ Madrid, de 3-03-2021 nº de rec 764/2020.

Se pretende que se declare que las enfermeras de la Agencia Madrileña de Atención Social no son las competentes para realizar las pruebas de Test de Antígenos, PCR o cualquier medida de tipo preventivo en los residentes, compañeros y visitas, siéndolo las enfermeras, enfermeras especialistas del Servicio Madrileño de Salud, o en su caso, los Servicios de Prevención de los Centros de Trabajo, por lo que reclama que se reconozca el derecho de las enfermeras de la Agencia Madrileña de Atención Social a no tener que realizar las pruebas de Test de Antígenos, PCR o cualquier medida de tipo preventivo, a los residentes, a los compañeros de trabajo y a las visitas.

Para la Sala la realización de la toma de muestras PCR a residentes y a trabajadores corresponde al equipo de DUES de cada Centro, y su negativa a realizarla a los trabajadores/compañeros, supondría un grave menoscabo en la verdadera razón de ser de los servicios sociosanitarios, la atención y cuidado de nuestros usuarios, amén de poder ser considerada como una desobediencia a una orden del empresario que se presume legítima.

Más información: poderjudicial.es

VIII.- SISTEMA NACIONAL DE SALUD.

- descuento en la facturación a MUFACE por hospitales privados aplicación del descuento del Real Decreto Ley 8/2010 por ser parte del SNS.

Sentencia de la Audiencia Nacional 15 junio 202, rec. 71/2020.

La pretensión de la parte actora en la instancia queda ceñida al reconocimiento de que *"los servicios prestados durante los ejercicios 2018 y 2019 en virtud del Concierto y regulados en la Cláusula 2.9.3.b) del mismo, le sean retribuidos por MUFACE tal y como literalmente establece dicha cláusula, esto es, sin la aplicación de la deducción regulada en el artículo 9 del Real Decreto-ley 8/2010"*.

Para la Sala, aunque los hospitales privados formalizan las compras de medicamentos con sus propios recursos, una parte de los mismos se destinan a pacientes cuyo tratamiento es financiado por MUFACE, y MUFACE es parte integrante del **Sistema Nacional de Salud**. Por tanto, los medicamentos en cuestión, se adquieren con cargo a fondos públicos y por ello, los hospitales deben aplicar el descuento en la facturación a MUFACE.

"... es evidente que el Concierto no prevé el descuento, limitándose a señalar la forma de facturar. Pero tampoco debe preverlo, pues hay una norma con rango legal que establece su aplicación. La sentencia de instancia que por su claridad, exhaustividad y amplitud debe ser confirmada, tras analizar el régimen jurídico controvertido, razona que el texto del artículo 9 del Real Decreto-ley 8/2010 no diferencia, a efectos de aplicación del descuento, según sea el carácter público o privado de los centros u hospitales dónde se presta el servicio, pero tratándose de medicamentos destinados a pacientes cuyo tratamiento es financiado por MUFACE, entra dentro de la órbita del Sistema Nacional de Salud , debiendo someterse al descuento legalmente fijado. Esta interpretación que efectúa el Juzgado y que la Sala comparte, se encuentra avalada por la disposición transitoria cuarta del Real Decreto-ley 8/2010 (EDL 2010/61517), introducida por la Ley 33/2011, de 4 de octubre (EDL 2011/217725). Como acertadamente la Abogacía del Estado afirma `la norma no exige que la adquisición se realice directamente por parte de MUFACE, bastando con que tenga lugar a través de los servicios de farmacia de los hospitales, de los centros de salud y de las estructuras de atención primaria"

Más información: poderjudicial.es

IX.- REINTEGRO DE GASTOS SANITARIO.

- No procede el reintegro de gastos por intervención quirúrgica de un tumor en sanidad privada, cuando el protocolo médico no lo aconseja.

STSJ de Castilla-La Mancha nº 00986/2021, nº rec 0000987 /2020, 11 de junio.

La sanidad pública, tras diagnosticar la presencia de un adenocarcinoma avanzado de ovario, aplicó tratamiento de quimioterapia para intentar una intervención quirúrgica citorreductora, que no parecía indicada sin una primera disminución tumoral. Sin embargo, obtenida dicha primera disminución tumoral, la intervención quirúrgica concluye el 7- 3-16 sin que sea posible la cirugía citorreductora subóptima/óptima por el tipo de afectación tumoral en bloque. Se entendía que se trataba de un cáncer de ovario irresecable para el que debía considerarse un tratamiento complementario en oncología.

Para la Sala no estaríamos ante un supuesto de urgencia vital, sino de aplicación de un protocolo médico avalado por criterios científicos, cuya corrección, lejos de desmentirse, ha quedado refrendada en la práctica.

Finalmente, en cuanto a la decisión adoptada en la sanidad privada *"desconocemos en base a qué criterios se tomó la misma pero, aunque asumamos que la citorreducción se realizó en función de protocolos médicos de significación equivalente a los de la sanidad pública, lo cierto es que su resultado no fue el deseable"*.

No dudamos de que la posibilidad de alargar la vida humana en términos mínimamente significativos, puede incluirse entre los supuestos de urgencia vital que habilitan el reintegro de los gastos médicos causados en la sanidad privada. El problema es que no existe rastro alguno de que ese haya sido el caso de la beneficiaria. Nunca exigiríamos certezas sobre tal aspecto, que resultan seguramente inasequibles; pero si un parecer médico que, a la vista del conjunto de factores concurrentes y del estado de la ciencia, pudiera aventurar, sino con seguridad, al menos sí con un grado de probabilidad relevante, que con la decisión tomada en la sanidad privada la paciente mejoró sus expectativas de vida, en comparación con la decisión de la sanidad pública que optó por continuar con la quimioterapia. Pero como no se ha ofrecido en el procedimiento judicial una acreditación sobre tales aspectos, no puede concluirse sin más, e insistimos, sin base alguna, que el tratamiento de la sanidad privada resultó más beneficioso que el de la pública en términos de expectativas de supervivencia”.

Más información: poderjudicial.es

X.- DERECHO LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL

- No procede abonar complemento de atención continuada durante los períodos de IT por tratarse de una reclamación puramente retributiva.

STSJ de Castilla-La Mancha nº 01253/2021, de 21 de julio.

La trabajadora, médico residente de medicina familiar y comunitaria, durante los periodos de incapacidad temporal ha sufrido una pérdida económica al no poder realizar guardias por lo que considera que tiene derecho a percibir durante esos periodos el importe medio percibido por las guardias médicas con anterioridad a la baja por incapacidad temporal.

En definitiva, reclama un derecho retributivo concreto por guardias de servicio no realizadas durante la situación de incapacidad temporal. No se reclama el importe como componente de la prestación, ni que se incluya en el cálculo de la base reguladora de la prestación, lo que se está reclamando es un concepto puramente retributivo, salarial.

La Sala desestima el recurso, entre otros motivos, porque:

“Durante el periodo de incapacidad temporal no se perciben retribuciones sino solamente prestación de Seguridad Social, y en tal realidad no puede pretenderse la percepción de ningún concepto retributivo no amparado por la norma legal”.

XI.-RESPONSABILIDAD SANITARIA.

- Culpa in vigilando del centro sanitario por suicidio de paciente: el Hospital debe vigilar especialmente a los pacientes que estén ingresados y con "cuadro psicótico".

STS de Galicia. 215/2021 de 14 abril.

La paciente, que había sufrido un brote psicótico, fue ingresada en una habitación del Hospital Universitario de Santiago de Compostela, en la Unidad de Neurología, en la que había una ventana con un hueco pequeño, pero, al tratarse de una persona muy delgada pudo llevar a cabo su propósito de suicidarse. Correspondía al Hospital garantizar la seguridad de la misma, en base al deber de vigilancia.

En este caso, *“Más que determinar si lo correcto hubiese sido remitir a Dña. Valentina al Hospital de Conxo, que sí tiene unidad psiquiátrica, atendido el cuadro clínico que presentaba, la cuestión planteada deriva directamente del deber de vigilancia que corresponde al Hospital respecto a todos los pacientes.*

Debe señalarse que, el hecho de que la recurrente presentase un "cuadro psicótico", y de que hubiese acudido al Hospital en dos ocasiones en un período de tiempo muy breve (dos días), siendo el segundo ingreso autorizado por orden judicial, pone de manifiesto que concurrían circunstancias especiales que determinaban claramente la necesidad de adoptar medidas especiales de protección por parte del Hospital. No ha de olvidarse que el segundo ingreso tiene origen en que el hecho de que encontrándose Dña. Valentina en casa de una amiga, empezó a manifestar ideas delirantes que requirieron la presencia policial en el domicilio y autorización judicial para el ingreso hospitalario. No se trata de exigir al personal sanitario "dotes de adivinación" como alega la Administración demandada, sino de adoptar las decisiones más correctas atendidas las circunstancias concurrentes en cada caso.”

Más información: poderjudicial.es

- Oncología: pérdida de oportunidad.

STSJ de Extremadura, nº 95/2021 de 20 mayo.

La actora por primera vez acude a los servicios médicos el 17 de abril de 2016, por estreñimiento. Se le prescribió medicación. En diciembre como quiera que persistían los mismos síntomas, más dolor abdominal acude al centro de salud, y el 31 del mismo mes, acude a urgencias donde le realizan una analítica y diagnostican abdominalgia, y sin realizar ninguna prueba de imagen, le dan el alta.

Con fecha 2 de febrero de 2017 acude a Atención Primaria y se le solicita una endoscopia.

Con fecha 14 de marzo de 2017 acude al centro de salud, con la misma sintomatología y además pérdida de peso, pirosis y saciedad precoz. Se le cambia el tratamiento y se le recomienda nueva consulta con el médico de atención primaria, si lo necesita.

Con fecha 16 de marzo acude a urgencias del hospital Campo Arañuelo con la misma sintomatología y náuseas sin vómitos, diarrea con moco, pérdida de peso y saciedad precoz. Se decide analítica y se recomienda alta para su control por el Médico de Atención Primaria.

El día siguiente 17 de marzo de 2017, acude a una clínica privada que la prescribe un TAC urgente que revela la existencia de un tumor en el colon que ocasionaría un cuadro de oclusión intestinal. De allí se traslada a la Clínica de Quirón Salud en Toledo donde es intervenida de urgencia y el informe de anatomía patológica confirma la presencia de adenocarcinoma y metástasis en cinco ganglios.

Su enfermedad avanza y en septiembre de 2018 afecta a nivel hepático, ovárico y adenopático. Se traslada a la clínica Universitaria de Navarra y se aprecia recidiva tumoral pélvica iniciando tratamiento con quimioterapia en diciembre de 2018, y en informe de noviembre de 2020, se evidencia un empeoramiento progresivo de la salud de la actora que ha necesitado varias hospitalizaciones derivadas de la complicación de su proceso de cáncer de colon, estadio IV.

En el presente caso se ha producido un supuesto de pérdida de oportunidad porque *“si se hubiese procedido con mayor prontitud a realizar pruebas diagnósticas simples como una colonoscopia o un TAC se hubiera detectado el cáncer de manera más temprana lo cual es conocido por notorio, que existe la probabilidad de que el resultado pudiera haber sido más beneficioso. En suma, que se ha privado al recurrente de que esa pérdida de oportunidad de "otro" tratamiento rápido habría dado al paciente más opciones de combatir el cáncer detectado.”*

En este caso transcurre un total de 6 meses, desde el de octubre de 2016, segunda consulta y el 17 de marzo en el que una clínica privada directamente le realiza un TAC que revela la existencia del tumor.

Más información: poderjudicial.es

6.- BIBLIOGRAFÍA Y FORMACIÓN.

I.- Bibliografía

DERECHO SANITARIO

- Datos genéticos y relativos a la salud.

Autores: De Lorenzo Aparici, Ricardo y Miguel Beriain, Íñigo de

Más información: efl.es

- El Derecho a la vida.

DE BARTOLOMÉ CENZANO, JOSÉ CARLOS.

Más información: dykinson.com

II.- Formación

DERECHO SANITARIO

- XXIX Congreso Derecho y Salud.

A Coruña del 29 de septiembre al 1 de octubre.

Más información: ajs.es

- La cátedra IACS de CPI en Salud lanza el IV Congreso de CPI en Salud.

5, 6 y 7 de octubre 2021 | Online.

Más información: iacs.es

- IV Congreso ADSCV.

Jueves 30 de septiembre, viernes 1 de octubre. Universidad Cardenal Herrera.

Más información: adscvcongreso2021

-NOTICIAS-

- **El Supremo se ratifica y niega el pase a fijos a sanitarios interinos en fraude.**

La Sala de lo Social sí aumentó las garantías para los eventuales del personal laboral.

Fuente: eldia.es

- **Sanidad vulnera el derecho a la información de CCOO con un proyecto piloto.**

El juez ordena el cese del plan si no existe una negociación del mismo en la Mesa Sectorial.

Fuente: diariodecastillayleon.elmundo.es

- **La necesidad de una ley de pandemias divide a los juristas.**

Expertos constitucionalistas consultados por LA RAZÓN se inclinan en su mayoría por reformar las leyes sanitarias y la que regula el estado de alarma.

Fuente: larazon.es

- **«Violencia obstétrica», un concepto doloroso.**

«No podemos aceptar que se nos criminalice asociando este término a otras modalidades de violencia de género»

Fuente: larazon.es

- **Dos funcionarias de Zaragoza, madre e hija, se enfrentan a 6 años de cárcel por revelar datos personales.**

Habrían recabado información del exmarido de otra familiar. Cometieron los supuestos delitos en el Servet y en la DGA.

Fuente: heraldo.es

- **El Supremo se ratifica y niega el pase a fijos a sanitarios interinos en fraude.**

La Sala de lo Social sí aumentó las garantías para los eventuales del personal laboral.

Fuente: larazon.es

- **Sacyl pagará 40.000 euros por la muerte de una paciente que recibió un tratamiento agresivo sin justificación.**

Fuente: larazon.es

- El PSOE lleva a su Congreso blindar el derecho a una segunda opinión médica.

Fuente: infolibre.es

- El Consello de Bioética pide al Sergas que no discrimine en cirugías a pacientes sin COVID.

Fuente: farodevigo.es

- La vacunación obligatoria es inconstitucional.

Fuente: eldiariocantabria.publico.es

- Los pacientes piden coordinación sanitaria para paliar los problemas a los que se enfrentan los crónicos en vacaciones.

Según los datos de la Plataforma de Organizaciones de Pacientes, el 25% de las personas encuestadas con enfermedad crónica renunciaron a sus vacaciones para evitar problemas con la administración de sus tratamientos en otras comunidades.

Fuente: publico.es

- Un juez vuelve a autorizar un tratamiento con ozono a un paciente de COVID, esta vez en un hospital catalán.

Fuente: eldiario.es

- *“No es fácil morir así, pero ella ya no estaba en esta vida y no quería estar”.*

Eskarne murió el 23 de julio con 86 años tras aplicársele la eutanasia, la primera que ha trascendido desde que es legal en España. Hace una década dejó escrita su voluntad.

Fuente: elpais.com

- La Audiencia de Valladolid obliga a investigar quién tomó y filtró fotografías de una paciente del Hospital Clínico mientras estaba anestesiada.

Fuente: eldiario.es

- El Servicio Andaluz de Salud reduce el gasto per cápita gracias a un sistema de analítica de datos.

Fuente: elespañol.com

- La comunidad médica, indignada tras la resolución judicial que obliga a aplicar una terapia no contrastada a un paciente con COVID: "Es una gravísima agresión".

Fuente: eldiario.es

- **Objeción de Ciencia ante la eutanasia. Jacinto Bátiz.**

Es lícito acogerse a la objeción de ciencia porque hay otras alternativas terapéuticas para aliviar el dolor en los momentos finales de la vida, como son los cuidados paliativos.

Fuente: eldebatedehoy.es

- **Montero se compromete a dar un «impulso definitivo» a la reforma de la ley del Aborto antes de final de año.**

Fuente: abc.es

- **Vacunación obligatoria en el trabajo, un requisito cuya exigencia estará en manos del juez.**

Entran en colisión dos derechos fundamentales: el del trabajador a su autonomía personal y el de la empresa y los trabajadores a ver protegida su propia salud.

Fuente: elperiodicodearagon.com

-BIOÉTICA Y SANIDAD-

1- CUESTIONES DE INTERES

- Bioética en la era del Covid-19.

Con el objetivo de hacer una discusión y reflexión sobre la Bioética en la Pandemia de la Covid 19, a través de una visión holística, el enfoque de una entidad internacional asesora de cooperación técnica y la operacionalización de la revisión bioética de la investigación en Centroamérica y República Dominicana, presentamos esta mesa redonda, moderada por la Dra. Ana Sánchez. La Pandemia Covid-19 ha impactado no solamente en la salud global de los seres humanos, también ha incidido en todos los aspectos de la vida cotidiana, desnudando las desigualdades preexistentes e incluso incrementándolas. Desde la perspectiva ética, María Casado se puso en la mesa de discusión el impacto de la Pandemia en los derechos humanos, los riesgos de la producción de una enorme base de datos producto de la investigación acelerada y la capacidad de los comités de ética para enfrentar los conflictos de interés.

Más información: revistas.utp.ac.pa

- El CGCOM pone a disposición de todos los médicos de España la nueva Guía de Sedación Paliativa.

El documento distingue entre sedación paliativa y eutanasia:

“La frontera entre ambas se encuentra en la intención, en el procedimiento empleado, y en el resultado. Con la sedación se pretende disminuir el nivel de conciencia, con la dosis mínima necesaria de fármacos, para evitar que el paciente perciba el síntoma refractario. Sin embargo, con la eutanasia se busca deliberadamente la muerte anticipada tras la administración de fármacos a dosis letales, para terminar con el sufrimiento del paciente”.

Más información: cgcom.es

- El concepto de persona en la bioética contemporánea. Estudio, confrontación y diálogo entre Daniel Dennett, Peter Singer y Robert Spaemann.

En este trabajo se quiere mostrar que la filosofía de Robert Spaemann puede sernos hoy de gran utilidad. Al contrario que otros pensadores considerados más liberales y, por tanto, en mayor conformidad con el planteamiento hegemónico actual. Pondremos por caso cómo, por contraste a posiciones como la de Peter Singer, Spaemann expone con claridad y sin tapujos su convicción de que es necesario considerar a todo ser humano como persona, especialmente al inicio y al final de la vida. Y, más concretamente, frente a Daniel Dennett, considera que toda persona metafísica es sujeto de derechos que nos deben hacer reconocerla como tal en un sentido moral. Exponemos su pensamiento por contraposición al de otros pensadores contemporáneos porque el debate y la confrontación con ellos logra dar un enfoque más claro de la perspectiva filosófica spaemanniana: estamos ante una teoría completamente contraria a los intentos de calificar y de tratar al hombre como una cosa más.

Más información: dialnet.unirioja.es

2-FORMACIÓN Y BIBLIOGRAFÍA.

I.- Bibliografía

- López de la Vieja, T. (2019). Bioética. Presente y futuro. Madrid - México: CSIC, Plaza y Valdés.

Más información: revistaeidon.es

II.- Formación

- Curso de iniciación en Bioética.

Más información: iborjabioetica.url.edu