



SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA-LA MANCHA

BOLETÍN DE DERECHO SANITARIO Y BIOÉTICA.

Nº 193 SEPTIEMBRE 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.- INICIATIVA LEGISLATIVA: 3
- II. LEGISLACIÓN AUTONÓMICA: 3

2.- TRIBUNA:

- I. ÓRDENES DE PROTECCIÓN Y MEDIDAS CAUTELARES SOBRE PERSONA VULNERABLES. EXAMEN DEL ARTÍCULO 544 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL. 6

Autor: Juan Siso Martín.

Doctor en Derecho Público. Profesor universitario honorario.

Jurista colaborador de CEOMA (Confederación Española de Organizaciones de Mayores).

Miembro del Comité de Ética Asistencial del IMSERSO y profesor colaborador de la Entidad.

Director Académico de ISDE (Instituto Superior de Derecho y Economía) en el Área Big Data de Dº Sanitario.

Secretario General de la Asociación Iberoamericana de Derecho Sanitario

- II. INTERVENCIONES DE LOS PONENTES DE LA MESA DE TRABAJO “LOS SERVICIOS JURÍDICOS DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD ANTE LA PANDEMIA: Recursos Humanos, Contratación Pública de Emergencia, Información Web, Redes Sociales y Protección de Datos”. XXIX Congreso Derecho y Salud (ASOCIACIÓN DE JURISTAS DE LA SALUD):

1º. LA CONTRATACIÓN DE EMERGENCIA. 15

Autor: Gustavo Merino Gómez.

Asesor jurídico de la Consejería de Sanidad.

Gobierno de Cantabria.

2º. PASAPORTE COVID. PASAPORTE A LA NORMALIDAD. 23

Análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo 1112/21 de fecha 14-09-2021 (rec. nº 5909/21)

Autor: Luis Jesús Vázquez Forno.

Letrado de la Xunta de Galicia.

Letrado-Jefe de la Asesoría Jurídica del Sergas en A Coruña.

<u>3º. RECURSOS HUMANOS EN TIEMPOS DE COVID LA EXPERIENCIA DE UN SERVICIO SANITARIO AUTONÓMICO.</u>	35
Autora: Matilde A.Vera Rodríguez. Subdirectora de Asuntos Jurídico del Servicio Andaluz de Salud.	
<u>4º. LA SEGURIDAD JURÍDICA EN TIEMPOS COVID: UN VALOR EN ALZA.</u>	46
Autor: Vicente Lomas Hernández. Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica. SESCAM.	
III. A QUIÉN CORRESPONDE LA CREACIÓN Y PUESTA EN MARCHA DE LOS REGISTROS DE OBJETORES DE CONCIENCIA A LA PRÁCTICA DE LA EUTANASIA.	52
Vicente Lomas Hernández Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica SESCAM	
<u>3.- DOCUMENTOS DE INTERÉS.</u>	54
<u>4.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES.</u>	71
-NOTICIAS-	
- Selección de las principales noticias aparecidas en los medios de comunicación durante los meses de septiembre 2021 relacionadas con el Derecho Sanitario y/o Bioética.	76
-BIOÉTICA y SANIDAD-	
<u>1.- CUESTIONES DE INTERÉS.</u>	78
<u>2.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES.</u>	80

-DERECHO SANITARIO-

1-LEGISLACIÓN

I. INICIATIVAS LEGISLATIVAS

- Proposición de Ley General de Salud Mental. Presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común.

congreso.es

II. LEGISLACIÓN AUTONÓMICA.

CASTILLA-LA MANCHA.

- Decreto 96/2021, de 23 de septiembre, sobre medidas de prevención y control necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.

docm.es

- Orden 131/2021, de 3 de septiembre, de la Consejería de Sanidad, por la que se modifica la Orden de 14/11/2013, de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales del régimen de funcionamiento y estructura de las plantillas orgánicas del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha.

docm.es

- Orden 132/2021, de 25 de agosto, de la Consejería de Sanidad, por la que se autoriza el Reglamento de orden interno de la Comisión de Garantía y Evaluación de Castilla-La Mancha, prevista en el artículo 17 de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia.

docm.es

CASTILLA Y LEÓN

- ORDEN SAN/1047/2021, de 7 de septiembre, por la que se fija el número máximo de nombramientos de personal emérito en los centros e instituciones sanitarias de Castilla y León, correspondientes al año 2022.

bocyl.es

NAVARRA

- Decreto Foral 75/2021, de 1 de septiembre, por el que se modifica el Decreto Foral 269/2019, de 30 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Salud.

bon.es

PAÍS VASCO

- Orden de 16 de agosto de 2021, de la Consejera de Salud, por la que se convocan y regulan becas y ayudas para la formación de profesionales del ámbito sanitario, durante el año 2021.

bopv.es

CANARIAS

- Decreto ley 11/2021, de 2 de septiembre, por el que se establece el régimen jurídico de alerta sanitaria y las medidas para el control y gestión de la pandemia de COVID-19 en Canarias.

boc.es

ANDALUCÍA

- Orden de 15 de septiembre de 2021, por la que se desarrolla la composición, funciones y funcionamiento de las Unidades de Gestión de Salud Pública.

boja.es

MADRID

- Decreto 212/2021, de 15 de septiembre, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Decreto 88/2021, de 30 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica la estructura orgánica básica de las Consejerías de la Comunidad de Madrid.

bocm.es

- Orden 1104/2021, de 6 de septiembre, de la Consejería de Sanidad, por la que se renueva la autorización de funcionamiento de centros sanitarios adscritos a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

bocm.es

EXTREMADURA

- Decreto 113/2021, de 29 de septiembre, por el que se crea la Comisión de Garantía y Evaluación para la prestación de ayuda para morir de la Comunidad Autónoma de Extremadura y el Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la prestación de ayuda para morir.

doe.es

- Resolución de 9 de septiembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la publicación del "Pacto por el que se dispone la equiparación salarial de los Médicos y Enfermeros de EAP con denominación/función de Atención Continuada a los Médicos y Enfermeros de EAP y se establecen las directrices para su integración progresiva en los EAP"

doe.es

LA RIOJA

- Decreto 52/2021, de 22 de septiembre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Salud y sus funciones en desarrollo de la Ley 3/2003, de 3 de marzo, de Organización del Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

bor.es

BALEARES

- Acuerdo del Consejo de Gobierno de 20 de septiembre por el que se ratifica el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad de 6 de abril de 2020, el cual tuvo por objeto extender la consideración de días especiales tal y como se realiza los días 24, 25, 31 de diciembre y 1 de enero a los días 9, 10 y 13 de abril de 2020.

boib.es

GALICIA

- Resolución de 28 septiembre 2021 Autoriza y se da publicidad de un acuerdo adoptado por la Comisión Central de Seguimiento del Pacto sobre la selección de personal estatutario temporal del Sistema público de salud de Galicia (LG 2016\155)

dog.es

2. TRIBUNA.

I. ÓRDENES DE PROTECCIÓN Y MEDIDAS CAUTELARES SOBRE PERSONAS VULNERABLES. EXAMEN DEL ARTÍCULO 544 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.

Juan Siso Martín
Doctor en Derecho Público
Profesor universitario honorario
Jurista colaborador de CEOMA (Confederación Española de Organizaciones de Mayores)
Miembro del Comité de Ética Asistencial del IMSERSO y profesor colaborador de la Entidad
Director Académico de ISDE (Instituto Superior de Derecho y Economía) en el Área Big Data
de Dº Sanitario.
Secretario General de la Asociación Iberoamericana de Derecho Sanitario.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal (en lo sucesivo LECr.) es una norma capital en nuestro ordenamiento jurídico. Fue promulgada en 1882 para tratar de satisfacer las necesidades de la sociedad española de finales del siglo XIX. La antigüedad de la misma evidencia el hecho de las reformas que ha necesitado para llegar a su aplicación, hasta casi 140 años después, en escenarios sociales, políticos y, cómo no, jurídicos siempre cambiantes.

Tenemos hoy, un cuerpo normativo irreconocible respecto de su versión original que, tras setenta y siete modificaciones, cincuenta y cuatro de ellas posteriores a la aprobación de la Constitución, se ha visto, de facto, sustituido por una maraña de normas fragmentarias, encajadas unas con otras por razones coyunturales¹.

Debe destacarse que este análisis a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que voy a comenzar, se hace respecto del texto vigente², en la fecha de redacción de este documento (septiembre 2021), cuando se encuentra en fase de elaboración el futuro nuevo texto de esta trascendental norma, con modificaciones y aportaciones de máximo relieve sobre el texto ahora vigente³.

Artículo 544: Las diligencias de prisión y libertad provisionales y fianzas se sustanciarán en pieza separada.

Este escueto texto era el único de la redacción original de la Ley, al que se añadió con posterioridad, y fue objeto de modificaciones, el recogido actualmente en sus apartados bis, ter, quater y quinquies en el mismo número de precepto. Adiciones de necesidad, por el progreso jurídico en protección de las víctimas, siendo de destacar la

¹ Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal VERSIÓN PARA INFORMACIÓN PÚBLICA.

² [https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/(1)/con)

³ El anteproyecto refuerza las garantías y, especialmente, el **papel central de la víctima en el proceso**, a la que reconoce un estatuto propio, contemplando un amplio catálogo de medidas para evitar la revictimización e incorporando la justicia restaurativa a la norma procesal. En la misma línea, **la nueva ley contempla nuevos mecanismos de protección para menores y personas con discapacidad**. Esta nueva regulación, que se espera, inicialmente, para 2022 se inserta en el “Programa Justicia 2030”

operada por la Ley Orgánica 8/2015⁴, de 22 de julio, de modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia, en algunos aspectos que voy a mencionar. Se instrumentan, normativamente, en las modificaciones y adiciones sucesivas de este precepto, medidas de protección a las víctimas de determinados delitos, desde la convicción de la situación de vulnerabilidad de aquellas y la oportunidad y necesidad de las expresadas medidas. La LECr. establece, en su Artículo 13, que se consideran como primeras diligencias las de proteger a los ofendidos o perjudicados por el delito, a sus familiares o a otras personas, pudiendo acordarse a tal efecto las medidas cautelares a las que se refiere el artículo 544 bis o la orden de protección prevista en el artículo 544 ter de la misma Ley. A ambos instrumentos jurídicos me voy a referir seguidamente. En la práctica, a veces se confunden la naturaleza de las resoluciones que acuerdan la orden de protección y la que acuerdan las medidas cautelares, no teniendo un carácter sustitutivo las segundas respecto de las primeras. Son varios los problemas procesales y de fondo que plantean las órdenes de protección y las medidas cautelares. Problemas con los que se encuentran los Fiscales inicialmente en el servicio de guardia, debiendo dar una solución inmediata a los mismos, o un inicio de la solución, que condicionará el procedimiento en el futuro⁵.

Es tarea esencial y nada fácil, de entrada, deslindar las solicitudes fundadas de aquellas otras guiadas por pretensiones que aún legítimas son ajenas a la verdadera esencia de la orden de protección: la existencia de una objetiva situación de riesgo para la víctima derivada de la previa comisión de una infracción penal⁶.

SUSPENSIÓN DE DERECHOS SOBRE PERSONAS VULNERABLES. UNA DIFERENCIACIÓN NECESARIA ENTRE ÓRDENES DE PROTECCIÓN Y MEDIDAS CAUTELARES⁷.

En el escenario de atención a la víctima se le dispensan no sólo las órdenes de protección sino, además, determinadas medidas cautelares. Encontrándose ambos institutos legales en la misma dirección, han de diferenciarse, sin embargo.

1. Orden de protección.

El ámbito de aplicación de la orden de protección es el ámbito de la violencia doméstica y de género, y además en la investigación de los delitos que expresamente prevé el legislador en el art. 544 ter.1 de la LECr. Estos delitos son: delitos contra la vida, delitos contra la integridad corporal o la integridad moral, delitos contra delitos contra libertad sexual y libertad o seguridad.

⁴ A lo largo del año 2015, la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha sido objeto de hasta siete reformas que han afectado a más de 130 preceptos.

⁵ MEDIDAS CAUTELARES EN VIOLENCIA DE GÉNERO. SERVICIO DE GUARDIA. Ana Galdeano Santamaría. Fiscal Decana de Violencia de Género de Madrid

⁶ Fiscalía General del Estado. Circular 3/2003, de 18 de diciembre, sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección. Referencia: FIS-C-2003-00003.

⁷ Ibidem nota 5.

El Artículo 61 Ley Orgánica 1/04, de 28 de diciembre⁸ establece, en efecto, que podrán aplicarse tales medidas en todos los procedimientos de violencia de género. A tal efecto, tenemos que remitirnos al artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Como puede observarse la Ley de Enjuiciamiento Criminal, contiene un ámbito de aplicación mucho más amplio.

CASOS DE INADMISIÓN DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN.

Aunque la orden de protección es un instrumento de evidente necesidad y eficacia, hay casos en los que se inadmite. Así cuando directamente se advierte de la simple lectura de la solicitud de orden de protección que no concurre alguno de los necesarios presupuestos (por ejemplo, que no se trata de víctimas incluidas en el art. 173, o que se solicita por razón distinta de la comisión de infracción penal alguna, o que ya existen medidas cautelares suficientes acordadas contra el denunciado que anulan la situación objetiva de riesgo, etc.). Será procedente, en estos casos, dictar auto que inadmita de plano la orden de protección. Si de la solicitud, por el contrario, se apreciara que concurren indiciariamente los presupuestos del apartado 1 del art. 544 ter de la LECr, lo procedente será la inmediata convocatoria a una audiencia en presencia judicial.

El apartado 4 del art. 544 ter. LECr. dispone que el juez de guardia «convocará a una audiencia urgente a la víctima o su representante legal, al solicitante y al agresor, asistido, en su caso, de abogado. Asimismo será convocado el Ministerio Fiscal». La audiencia se erige en cauce procesal obligado para resolver sobre la orden de protección que hubiere sido admitida a trámite. La presencia del Fiscal resulta de enorme importancia en esta audiencia. Basta con reparar en que en la misma se trata de diseccionar la situación generada en el ámbito familiar, lo que presenta, cara a la adopción de medidas cautelares y de protección de la víctima en este campo, mayores dificultades de criterio y de valoración que en otro tipo de manifestaciones delictivas habida cuenta la existencia de bienes jurídicos en juego de enorme trascendencia, generalmente con afectación de los derechos e intereses de menores de edad.

2. Medidas cautelares.

El ámbito de aplicación de las medidas cautelares, por el contrario, no tiene ninguna delimitación en relación con sus sujetos, pudiendo acordarse, sea cuál sea, la relación existente entre sujeto activo y pasivo, o mejor dicho, aunque la relación sea inexistente. Así, podrá acordarse en la investigación de cualquier delito mencionado en el artículo 57 del Código Penal: homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, torturas, contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el derecho a la propia imagen, inviolabilidad del domicilio, el honor, contra el patrimonio y el orden socioeconómico.

Se incorpora, en el apartado quinquies del Artículo 544 LECr, la posibilidad en fase de investigación del delito (de los del artículo 57 del Código Penal), y a fin de proteger a la víctima menor de edad o con la capacidad judicialmente modificada, la suspensión de patria potestad, tutela, establecimiento, suspensión o modificación de régimen de visitas.

⁸ De Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Las medidas cautelares penales son adoptables todas de oficio, excepto las de prisión y libertad con fianza, únicas sujetas al principio de rogación para las que es precisa la previa petición de parte (art. 505.4 LECr).

INCOMPARECENCIA DE LAS PARTES.

Es evidente que no existe garantía de la presencia en el trámite procesal de todas las partes intervinientes, pero conviene dejar constancia de que no todas las ausencias tienen las mismas consecuencias.

- Puede suceder que no comparezca el fiscal, ante lo cual el juez de instrucción determinará si esta presencia tiene carácter ineludible o, con carácter general, podrá celebrarse el trámite procesal para resolver sobre las medidas cautelares, sin perjuicio de la eventual constancia del criterio fiscal por medios no presenciales.

- Que no comparezca el agresor. Aunque no cabe desconocer el efecto pedagógico e incluso preventivo que el hecho de la comparecencia supone para el agresor, si éste, citado que haya sido para la comparecencia, no acudiere injustificadamente a la misma, no impedirá necesariamente su celebración y la posible adopción de medidas cautelares de todo orden.

Otra solución conduciría al absurdo de dejar a la voluntaria incomparecencia del denunciado la posibilidad de adoptar medidas cautelares.

- Que no comparezca el letrado del denunciado. Con carácter general sin la presencia de éste, justificada o no, habrá de suspenderse la audiencia. Todo ello, lógicamente, sin perjuicio de la posibilidad de designar un letrado de oficio en el caso de que el imputado no haya procedido previamente al nombramiento de uno de su confianza.

- Que no comparezca el denunciante. La inasistencia injustificada de la víctima o del solicitante de la orden de protección no determinará necesariamente la suspensión de la audiencia, sin perjuicio de que el juez pueda acordarla.

Resolución judicial de medidas de protección.

El Juez resuelve por medio de auto adoptando, en su caso, las medidas penales de cualquier tipo y las civiles que se refieren al uso y disfrute de la vivienda familiar, régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos, prestación de alimentos, y cualquier otra oportuna a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios. El auto concediendo la orden de protección atribuye a la víctima la condición o estatuto de persona protegida, extremo éste que se erige en requisito para solicitar ante la Administración, en la forma y cumpliendo los requisitos que por ésta se establezcan, determinadas medidas de naturaleza asistencial. Ahora bien, el Juez no entra a la valoración de si la víctima es o no acreedora de determinadas prestaciones (como por ejemplo la renta de inserción activa) sino que se limita a reseñar en el auto la condición de persona protegida por la orden, confirmando así una suerte de título legitimador, en el modo y con los efectos que se establezcan⁹.

⁹ Algunas cuestiones procesales sobre la orden de protección. Fiscalía General del Estado 00003 - 2003

La adopción de medidas cautelares sólo es plenamente efectiva si a su eventual incumplimiento se le anudan responsabilidades y consecuencias cuya inmediata exigencia se erija, por efecto de la prevención, en el principal resorte para su acatamiento. Conviene precisar que el incumplimiento de las medidas cautelares penales (así como de las prohibiciones impuestas en sentencia al amparo del art. 57 del Código Penal) constituye el delito tipificado en el art. 468 de este cuerpo normativo, castigado con pena distinta según que se hubiere quebrantado una situación de privación de libertad o no.

Control y seguimiento de las medidas judiciales¹⁰.

Las antedichas medidas, dispuestas en sede judicial, de poco sirven si no son objeto de seguimiento y garantía de ejecución a través de los dispositivos de la Administración habilitados en sede policial.

Una vez recibida la comunicación de la resolución y la documentación acompañada a la misma por el órgano judicial, la unidad operativa responsable del seguimiento y control de las medidas acordadas, se atenderá a los siguientes criterios:

1. Examen individualizado del riesgo existente en cada caso para graduar las medidas aplicables a las distintas situaciones que puedan presentarse.
2. Análisis del contenido de la resolución judicial. Para determinar qué elementos pueden contribuir a incrementar la seguridad de las víctimas resulta imprescindible el conocimiento preciso del contenido de la parte dispositiva de la resolución judicial (número de metros o ámbito espacial de la prohibición de aproximación, instrumentos tecnológicos adecuados para verificar el incumplimiento,...).
3. Adopción de medidas de protección adecuadas a la situación de riesgo que concurra en el supuesto concreto: custodia policial de 24 horas, vigilancia electrónica del imputado, asignación de teléfonos móviles, vigilancia policial no continuada, etc.
4. Elaboración de informes de seguimiento para su traslado a la Autoridad Judicial competente, siempre que el órgano judicial lo solicite o cuando se considere necesario por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
5. En los supuestos de reanudación de la convivencia, traslado de residencia o renuncia de la víctima al estatuto de protección, que eventualmente pudieran producirse, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pondrán inmediatamente tales hechos en conocimiento del órgano judicial para que proceda a la adopción de las medidas que considere oportunas.

¹⁰ Guía de recomendaciones para la actuación de las policías locales en los casos de violencia de género dentro del ámbito de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. GOBIERNO DE CANARIAS. G.C. 1169-2007

MEDIDAS A ADOPTAR PARA LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS¹¹

Las medidas cautelares pueden ser definidas como los “actos que tienen por objeto garantizar el normal desarrollo del proceso penal”.

Son necesarios dos presupuestos:

1º. Verosimilitud del objeto del proceso, esto es, que conste en la causa la existencia de un hecho que revista las características de infracción penal del que además exista una persona que aparezca como presuntamente responsable.

2º. Que se pueda temer que con la conducta del imputado se obstaculizará o impedirá el desarrollo normal del proceso.

En los términos del artículo 61 de la Ley Orgánica 1/2004 “en todos los procedimientos relacionados con la violencia de género, el Juez competente...deberá pronunciarse en todo caso sobre la pertinencia de la adopción de medidas cautelares y de aseguramiento...”.

Mayor rigidez formal exige la orden de protección, regulada en el artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003. La orden de protección extiende su virtualidad a los diferentes supuestos de violencia doméstica y no solamente de género.

Se resolverá mediante auto motivado, que puede contener cualquier medida de orden penal prevista en la legislación procesal criminal, atendiendo a la necesidad de protección integral e inmediata de la víctima, así como medidas de naturaleza civil, consistentes en la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, el régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos, el régimen de prestación de alimentos, así como cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios.

La resolución debe notificarse a todas las partes y a la víctima por testimonio. Implicará el deber de informar permanentemente a la víctima sobre la situación procesal del imputado así como el alcance y la vigencia de las medidas cautelares adoptadas. En particular, la víctima será informada en todo momento de la situación penitenciaria del presunto agresor.

ALGUNA RECOMENDACIÓN.

1.- Conveniencia de transformar las diligencias urgentes en diligencias previas en casos de habitualidad.

Los juicios rápidos no resultan idóneos para el enjuiciamiento de la violencia -física o psíquica- habitual, pareciendo las diligencias previas cauce más adecuado para introducir en las actuaciones las diligencias e informes oportunos. Ello es perfectamente compatible con una instrucción diligente sin dilaciones¹².

¹¹ Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género. Consejo General del Poder Judicial.

¹² Curso de formación para Jueces y Magistrados, celebrado en Madrid en septiembre de 2007, sobre “Valoración del Daño en las Víctimas”.

Igualmente, será necesario recabar los informes sociales o psicológicos existentes en relación a la víctima y a su entorno. Al mismo tiempo, es fundamental asegurar en estos casos la presencia de apoyo psicosocial continuado durante la instrucción. En estos delitos, al igual que en los delitos de maltrato psicológico, es importante que se practiquen las testificales de las personas (vecinos, familiares, agentes de la autoridad...) que hubieran podido presenciar o tener conocimiento -según se trate de testigos presenciales o de referencia- de los hechos presuntamente constitutivos de la conducta criminal.

Por otro lado, el informe médico forense deberá pronunciarse en estos casos sobre la existencia en la víctima de lesión psicológica, no sólo en cuanto a la patología concreta que sufra sino también en cuanto a la necesidad, en su caso, de tratamiento médico para su curación.

2.-Exigencia de hacer efectivos tanto los derechos y garantías de los imputados como de las víctimas.

En relación a los derechos de los primeros mencionados el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, redactado en Roma el 4 de noviembre de 1.950, recoge, como derechos de toda persona, los siguientes:

- Derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley.
- Derecho a que toda persona acusada de una infracción se presuma inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.
- Derecho de todo acusado a: Ser informado de la naturaleza y causa de su imputación.
- Disponer de tiempo y facilidades para preparar su defensa. - Defenderse a sí mismo o mediante un letrado (de oficio si procediera). - Interrogar o hacer interrogar a los testigos, tanto de cargo como de su defensa.

En cuanto a las víctimas y sus evidentes derechos, los juzgados deben prestar especial atención a la salvaguarda de los derechos de aquellas durante la fase de instrucción, no sólo en todo lo concerniente a su protección y efectividad de su derecho de acceso al sistema de justicia penal, sino igualmente en relación con el resarcimiento del daño padecido. Debe tenerse en cuenta, además, el catálogo de nuevos derechos reconocidos a las mujeres y a sus hijos, víctimas de violencia de género, desgranados a lo largo de la Ley Integral.

LA PERSONA ENCAUSADA QUE PADECE DISCAPACIDAD¹³

Es evidente que una persona en esas condiciones constituye un sujeto particularmente vulnerable y, por tanto, acreedor a una protección adicional en cualquier sociedad evolucionada. El actual Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal, en 2021, introduce en este ámbito unas aportaciones que pivotan sobre la atribución inicial de tres derechos esenciales que deben asistir a toda persona encausada que presente alguna diversidad funcional:

1.- El primero de estos derechos es el de defenderse en las mismas condiciones que cualquiera otra persona, lo que lleva consigo la obligación de las autoridades y funcionarios que intervienen en el proceso penal de adaptar a las condiciones particulares de la discapacidad todos los trámites en los que esa intervención defensiva esté legalmente prevista.

2.- El segundo derecho es la autonomía o plenitud de facultades decisorias, que asegura que la persona con discapacidad pueda tomar por sí misma todas las decisiones que le competen en su cualidad de encausada. La atribución de este derecho da lugar a una regulación pormenorizada del complemento procesal de la capacidad, basada en los principios de individualización y flexibilidad. El establecimiento de una institución de apoyo tiene como finalidad exclusiva proveer el indispensable complemento -y no la sustitución- de la voluntad de la persona con discapacidad. Por esta razón se suprime el equívoco concepto de representación.

3.- El tercer derecho garantizado en el texto normativo es el de participación eficaz en todo el procedimiento, lo que exige la remoción de los obstáculos que impiden o dificultan dicha participación. Los trámites procesales han de ser, por ello, oportunamente adaptados a las circunstancias singulares de la discapacidad.

Estas aportaciones del futuro texto legal están en clara conexión con una nueva línea de consideración de las personas discapaces, cuya norma señera ha venido siendo la Convención Internacional sobre Personas con Discapacidad¹⁴, que dio lugar, en el espacio normativo español a la Ley 26/2011 de adaptación a la referida Convención. De forma más lenta y decidida de lo deseable, pero evidente, se van introduciendo los postulados de estas disposiciones en el Derecho Positivo y en la jurisprudencia.

REFLEXIONES FINALES

Las medidas cautelares de protección a las víctimas, especialmente a los menores y personas necesitadas de especial protección, no terminan con aquellas que garantizan su integridad física, que sin dejar de reconocer la suma importancia de ellas, no puede llevarnos a descuidar otra faceta no menos importante en la personalidad del ser humano, y es su integridad emocional. A ello se refieren los textos normativos, cuando estos sujetos «protegidos» se encuentran inmersos en el escenario judicial, recogándose situaciones concretas como la necesaria protección de su intimidad y su dignidad cuando se les reciba declaración o deban testificar en juicio. O las medidas

¹³ Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal. Versión para información pública.

¹⁴ Asamblea General de Naciones Unidas de 13 de diciembre de 2006.

necesarias para proteger la intimidad de todas las víctimas y de sus familiares, y para impedir la difusión de cualquier información que pueda facilitar la identificación de las víctimas menores de edad o de víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección¹⁵.

La protección a las víctimas implica, en efecto, no descuidar ningún espacio o aspecto en el que se encuentran. No debemos ceñirnos al concreto aspecto de las medidas judiciales. El ámbito vivencial de la persona exige una atención integral a todas sus fragilidades en el momento en que necesita protección, no sólo judicial sino también institucional y social.

¹⁵ Oscar Cano Fuentes. Aspectos Penales, Violencia de Género Artículo 544 LECr.. Octubre 2020.

**II. RESUMEN DE LAS INTERVENCIONES DE LOS PONENTES DE LA MESA DE TRABAJO
“LOS SERVICIOS JURÍDICOS DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD ANTE LA PANDEMIA:
Recursos Humanos, Contratación Pública de Emergencia, Información Web, Redes
Sociales y Protección de Datos”.**

**Moderadora: Susana López Altuna. Jefa Asesoría Jurídica Osakidetza
XXIX Congreso Derecho y Salud (ASOCIACIÓN DE JURISTAS DE LA SALUD).**

1º. CONTRATACIÓN PÚBLICA DE EMERGENCIA¹⁶

Gustavo Merino Gómez.
Asesor jurídico de la Consejería de Sanidad.
Gobierno de Cantabria.

INTRODUCCION.

No cabe ninguna duda que la pandemia ocasionada por COVID-19 ha puesto a prueba a los sistemas sanitarios de todo el mundo no sólo desde el punto de vista asistencial sino desde el punto de vista de la gestión. A partir de la declaración por la Organización Mundial de la Salud como pandemia mundial el 30 de enero de 2021, las distintas administraciones sanitarias se lanzaron a un mercado convulso y competitivo para dotarse de los medios necesarios para luchar con la COVID-19.

En este contexto internacional enormemente tensionado, los operadores compitieron por adquirir equipamiento médico, equipos de protección individual, fármacos etc., en el menor tiempo posible ante la amenaza cierta de un desastre de origen epidemiológico.

Es por ello que cobró relevancia la contratación de emergencia, como mecanismo diseñado legislativamente para responder a demandas que no admiten demora y que derivan de acontecimientos susceptibles de poner en riesgo la vida de la población.

CARACTERES DE LA CONTRATACIÓN DE EMERGENCIA.

No nos extenderemos aquí en desgranar de forma exhaustiva el régimen jurídico aplicable a la contratación de emergencia, si bien, a modo de resumen, cabe poner de manifiesto las notas más características de esta forma de contratar. Las referencias normativas que cabe destacar son los artículos 36, 37, 120 y 153 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo LCSP).

En primer lugar, debe destacarse el carácter excepcional de dicho procedimiento, que se encuentra limitado desde el punto de vista objetivo, a adoptar aquellas medidas necesarias para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida y desde el punto de vista temporal está limitado al tiempo indispensable para ello. En consecuencia, las restantes prestaciones que sean necesarias para completar la actuación que no tengan carácter de emergencia deberán contratarse ordinariamente.

¹⁶ El presente trabajo fue presentado en el XXIX Congreso de la Asociación de Juristas de la Salud, desarrollado en la ciudad de A Coruña entre los días 29 de septiembre y 1 de octubre de 2021.

Su antecedente inmediato debe residir en acontecimientos catastróficos, situaciones que supongan grave peligro o necesidades que afecten a la defensa nacional que demandan del poder adjudicador una actuación inmediata.

Una vez verificada y justificada la concurrencia de dicho acontecimiento excepcional el órgano de contratación no está obligado a tramitar un expediente de contratación, ni someterse a los requisitos formales establecidos en la LCSP.

Es el único tipo de contrato al que la LCSP permite la forma verbal de celebración, si bien no escapa a la obligación de formalización escrita posterior, que puede realizarse incluso en un momento posterior al comienzo de ejecución del propio contrato.

Como consecuencia de la necesidad de una actuación inmediata del poder adjudicador, el plazo de inicio de la ejecución del contrato no puede demorarse más allá del mes, puesto que superar dicho plazo pondría en riesgo la eficacia de las medidas a adoptar.

Al margen de la exención de tramitación de un procedimiento de adjudicación, debe seguirse el régimen de la LCSP sobre cumplimiento de los contratos, recepción y liquidación de la prestación y en el caso de la Administración General del Estado, deberá darse cuenta de dichos acuerdos al Consejo de Ministros en el plazo máximo de treinta días.

SOBRE EL ARTÍCULO 16 DEL REAL DECRETO LEY 7/2020 DE DE 12 DE MARZO, POR EL QUE SE ADOPTAN MEDIDAS URGENTES PARA RESPONDER AL IMPACTO ECONÓMICO DEL COVID-19 Y SU CONTROVERTIDA VIGENCIA.

En los primeros momentos de la pandemia, una de las primeras medidas normativas adoptadas por el Gobierno de España fue la aprobación del Real Decreto Ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19¹⁷.

Dentro del clausulado del citado Real Decreto Ley se incluyó una previsión referida a la contratación de emergencia, indicando el artículo 16 que *“la adopción de cualquier tipo de medida directa o indirecta por parte de los órganos de la Administración General del Estado para hacer frente al COVID-19 justificará la necesidad de actuar de manera inmediata, al amparo de lo previsto en el artículo 120 de la LCSP.”*

En un primer momento, tal previsión tenía como destinataria exclusiva a la Administración General del Estado, sus organismos públicos y entidades de Derecho público. La motivación de que tan sólo el Sector Público Estatal pudiera beneficiarse de tal previsión normativa residió en que, dicho precepto nació vinculado a la modificación del art 4 la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública en virtud del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública¹⁸ que permitía temporalmente establecer el suministro centralizado en la Administración Sanitaria del Estado de los medicamentos, productos sanitarios o cualquier producto necesario para la protección de la salud cuando se vea afectado por excepcionales dificultades de abastecimiento y para garantizar su mejor distribución.

¹⁷ Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3580>

¹⁸ Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3434>

En la medida en que el Estado había asumido el papel de órgano centralizado de contratación en materia de lucha contra el COVID-19 en un contexto de escasez de medios disponibles, se entendió justificado que el único destinatario de dicho precepto fuera su administración.

No obstante, tal y como se produjo en la práctica totalidad de la normativa aprobada durante los primeros momentos de la pandemia, el precepto fue objeto de diversas modificaciones. En este sentido, antes incluso de su convalidación por el Congreso de los Diputados mediante acuerdo de 25 de marzo de 2020¹⁹, fue modificado por la disposición final sexta del Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19²⁰.

A la vorágine normativa en forma de sucesión de modificaciones normativas, se sumó la publicación de notas informativas, dictámenes e informes de toda índole emitidos por parte de la práctica totalidad de los órganos consultivos del Sector Público.

En este sentido, cabe destacar la nota sobre la aplicación del régimen de dispensa de garantías en los abonos a cuenta prevista en el artículo 16.2 del Real Decreto- ley 7/2020, en la redacción dada por la disposición final sexta del Real Decreto-ley 8/2020, a la contratación de emergencia de las Comunidades Autónomas de la Abogacía del Estado emitido el 21 de marzo de 2020²¹ en el que afirmó que *“el artículo 16 del Real Decreto-ley 7/2020, en la redacción dada por la disposición final sexta del Real Decreto-ley 8/2020, además de formular una declaración legal de que las medidas que directa o indirectamente sean adoptadas por la Administración General del Estado para hacer frente al COVID-19 justifican la necesidad de actuar de manera inmediata, a los efectos del artículo 120 de la LCSP, permite que en la contratación de emergencia que efectúen la Administración General del Estado y sus organismos públicos y entidades de Derecho Público no sea de aplicación el régimen de garantías legalmente previsto respecto de los abonos a cuenta vinculados a actuaciones preparatorias del contratista.”* Asimismo, el citado informe continúa señalando que *“el artículo 120 de la LCSP regula la contratación de emergencia, como procedimiento excepcional de contratación aplicable “cuando la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional”. A la vista de las actuales circunstancias concurrentes, y en aras de los principios de celeridad y eficacia, la emergencia sanitaria derivada del COVID 19 ha sido expresamente calificada por una por norma con rango legal como situación de necesidad que justifica la aplicación del procedimiento de emergencia por la Administración General del Estado.”*

¹⁹ Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2020-4171>

²⁰ Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3434>

²¹ Disponible en

<http://www.contratosdelsectorpublico.es/DocumentosWEB/07Otros/Abogac%C3%ADa%20de%20Estado/AE%C2%BA%20Consulta%2021-03-2020%20acopio%20de%20materiales%20garant%C3%ADa%20y%20Administraciones%20territoriales.pdf>

Quizá fuera ese informe de la Abogacía del Estado el detonante de la modificación operada pocos días después, en virtud del Real Decreto Ley 9/2020 en virtud de la disposición final segunda del Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19²² que hizo extensivo dicho precepto todo el Sector Público y no sólo al de la Administración General del Estado.

Básicamente, el precepto, en sus diversas redacciones estableció una presunción *iuris tantum* de que cualquier medida que directa o indirectamente contribuyera a luchar contra el COVID-19 justificaba la necesidad de actuar de manera inmediata. Es decir, bastaba con acreditar que la medida estaba relacionada, si quiera de forma mediata, con la lucha contra el COVID-19 para activar el mecanismo previsto en el artículo 120 LCSP.

Cabe traer aquí a colación la Nota Informativa de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado sobre la tramitación de expedientes de emergencia²³ que llegó a afirmar que *“la utilización de la tramitación de emergencia del artículo 120 de la LCSP y del artículo 16 del Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19 no es enteramente libre para el órgano de contratación, sino que está sometida a la concurrencia de una causa legal que la justifique (en el caso que tratamos en esta Nota a que se trate de contratos que hayan de celebrarse por las entidades del sector público para atender las necesidades derivadas de la protección de las personas y otras medidas adoptadas por el Consejo de Ministros para hacer frente al COVID-19). No es posible soslayar la concurrencia de la causa legal que justifica la aplicación del artículo 120 LCSP y del resto de condiciones y límites legales, pues ello redundaría en detrimento de los derechos de los potenciales licitadores de un contrato público y, por eso, sólo en los casos en que se haya acreditado debidamente la concurrencia de los presupuestos legalmente fijados cabe acudir a la tramitación de emergencia. Por esta razón resulta tan importante que por el órgano de contratación se ofrezca una justificación razonada y sólida que demuestre que no ha hecho un uso inadecuado de esta fórmula legal. Así lo indicamos también en nuestro Informe de 20 de junio de 2003.”*

Debemos discrepar en este punto del criterio expresado por la Junta Consultiva en la citada Nota, toda vez que, únicamente cabía exigir del órgano de contratación que acreditarse la concurrencia del supuesto habilitante fijado por el propio Real Decreto Ley 7/2020, esto es, que se disponía a adoptar una medida directa o indirecta para hacer frente al COVID-19 lo que implicaba *ex lege* la justificación de la necesidad de actuar de manera inmediata sin que pudieran exigirse más requisitos que los fijados por el ordenamiento jurídico.

En este sentido, el precepto no obligaba a justificar que el uso de dicha medida no era inadecuado ni abusivo sino tan sólo que se pretendía atender a necesidades derivadas de la lucha contra el COVID-19.

²² Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4152&tn=1&p=20200328>

²³ Disponible en

<https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/Notas/NOTA%20EMERGENCIA%20COVID-19%20F.pdf>

Finalmente, la última modificación del meritado artículo se produjo por la disposición final primera de la Ley 3/2021, de 12 de abril, por la que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19²⁴.

Fue precisamente, la propia Junta Consultiva en el informe 30/21²⁵ se pronunció sobre la vigencia y aplicación del artículo 16 del Real Decreto Ley 7/2020 de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19 concluyendo que:

- 1. El artículo 16 del Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19 decayó en su vigencia cuando finalizó la del estado de alarma declarado mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, conforme a lo previsto en el Real Decreto-ley 9/2020.*
- 2. Si bien la Disposición final primera de la Ley 3/2021, de 12 de abril, puede generar la apariencia de una rehabilitación de la vigencia del artículo 16 citado, en la actualidad ya han desaparecido las excepcionales razones que movieron al legislador a adoptar una medida como la aplicación de la tramitación de emergencia a todos los contratos públicos que instrumentasen medidas directas o indirectas por parte de las entidades del sector público para hacer frente al COVID-19, por lo que es evidente que la previsión general de aplicación de una norma excepcional como el artículo 120 de la LCSP no puede mantenerse en este momento.
Las circunstancias actuales no permitirían una norma no vinculada a un período de tiempo determinado que amparara una aplicación generalizada de la tramitación de emergencia a todos los contratos públicos que directa o indirectamente tengan relación con la lucha contra la COVID 19, ya que la tramitación de emergencia, por exigencia de los principios fundamentales de publicidad y concurrencia previstos en el Derecho comunitario, debe aplicarse sólo en supuestos tasados y cuando resulte imprescindible.*
- 3. Esta Junta Consultiva considera por tanto que sería conveniente que se aclarara la cuestión en el propio texto legal mediante las medidas que el legislador considere oportunas, por ejemplo, en su caso, mediante la derogación de la Disposición final primera de la Ley 3/2021, de 12 de abril, por la que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID19.*

Como fundamento de tales conclusiones la Junta se basó en un informe de la Abogacía General del Estado de 1 abril de 2020²⁶, sobre la interpretación y aplicación del artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, en el que afirma que el citado precepto es una norma especial “y se aplica con preferencia a la legislación ordinaria de contratos públicos y, por tanto, y mientras dure el estado de alarma, la legislación ordinaria de contratos públicos solo será aplicable para resolver una incidencia contractual relacionada con el COVID-19 cuando no se oponga al RDL 8/2020 y a los principios que lo inspiran”.

²⁴ Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-5771>

²⁵ Disponible en http://www.obcp.es/sites/default/files/2021-05/Exp.30-21_Art.16%20RDL%207-2020.pdf

²⁶ Disponible en https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/08a12475-b913-49e4-ac22-856cbcff9bd7/report_INFORME+ART.+34.+RDL+8-2020.+MIN+TRANSPORTES.pdf?MOD=AJPERES

A continuación, se remitió al informe de la Abogacía General del Estado de 21 de enero de 2021, que señala que *“ha sido clara la voluntad del legislador de mantener -con modificaciones sustanciales- la aplicación del artículo 16 del Real Decreto-Ley 7/2020 durante la vigencia del estado de alarma posteriormente declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo”*.

Entiende la Junta que, a raíz de dicho pronunciamiento de la Abogacía de Estado cabe colegir que su vigencia se mantuvo: *“sólo durante la vigencia de tal estado, y que en el Real Decreto-ley 9/2020 se contenía una regulación muy precisa en cuanto a su vigencia temporal, según corresponde a normas de naturaleza excepcional, que alcanzaba únicamente al estado de alarma decretado por el Real Decreto 463/2020 y sus posibles prórrogas, pues fue para este estado de alarma para el que fueron dictadas*.

Si la norma contenía una referencia tan precisa a la finalización de su vigencia, ligada a la extinción del primer estado de alarma, parece claro, según expone la Abogacía General del Estado que conforme a los artículos 1. Dos y 1. Tres de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio³, aquellas medidas decayeron en su vigencia cuando lo hizo el estado de alarma inicial (el 21 de junio de 2020) y no se han mantenido en el que actualmente se encuentra en vigor, caracterizado además por unas medidas mucho menos severas que las que se adoptaron en marzo del año 2020.”

Debemos plantearnos en este punto, si, al asumir el criterio de la Junta, todos aquellos contratos tramitados por la vía de emergencia tras el 21 de junio 2020 - fecha en la que concluyó el primer estado de alarma - devienen nulos, toda vez que, aplicando el criterio sostenido por la Junta, dicho precepto decayó con el primer estado de alarma, siendo de aplicación las normas generales de contratación administrativa contenidas en el artículo 120 y siguientes de la LCSP obligando al órgano de contratación a justificar la emergencia de cada contrato a celebrar sin posibilidad de ampararse en la previsión contenida en el del artículo 16 del Real Decreto Ley 7/2020.

Ello nos llevaría a trasladar al ámbito contractual de emergencia el revisionismo llevado a cabo por el Tribunal Constitucional en su tristemente célebre pronunciamiento acerca de la constitucionalidad del primer estado de alarma²⁷, anulando los contratos celebrados con posterioridad al 21 de junio de 2020.

²⁷ Sentencia 148/2021, de 14 de julio de 2021. Recurso de inconstitucionalidad 2054-2020. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados en relación con diversos preceptos del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modificó el anterior; los Reales Decretos 476/2020, de 27 de marzo, 487/2020, de 10 de abril, y 492/2020, de 24 de abril, por los que se prorrogó el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, y la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecieron medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19. Estado de alarma: nulidad parcial de los preceptos que restringen la libertad de circulación y habilitan al ministro de Sanidad para variar las medidas de contención en establecimientos y actividades económicas; inadmisión del recurso en relación con la orden ministerial. Votos particulares. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2021-13032>

Afortunadamente la respuesta debe ser negativa, ya que, en contra de lo que sostiene la Junta Consultiva no puede resultar aplicable al Real Decreto Ley 7/2020, la doctrina de la Abogacía del Estado sobre el Real Decreto Ley 8/2020, toda vez que éste último sí fue adoptado durante el fallido Estado de Alarma, mientras que el Real Decreto Ley 7/2020, fue acordado el 12 de marzo y publicado en el BOE de 13 de marzo, un día antes, por tanto, de la adopción y publicación del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19²⁸.

Consecuentemente, la vigencia de dicho precepto no se encuentra vinculada al primer estado de alarma declarado en virtud del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, ni pueden resultarle de aplicación los apartados 2 y 3 del artículo 1 de la Ley Orgánica 4/1981 de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma excepción y sitio²⁹, toda vez que fueron medidas adoptadas antes del estado de alarma mientras que ambos preceptos se expresan en los siguientes términos:

“Dos. Las medidas a adoptar en los estados de alarma, excepción y sitio, así como la duración de los mismos, serán en cualquier caso las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad. Su aplicación se realizará de forma proporcionada a las circunstancias.

Tres. Finalizada la vigencia de los estados de alarma, excepción y sitio decaerán en su eficacia cuantas competencias en materia sancionadora y en orden a actuaciones preventivas correspondan a las Autoridades competentes, así como las concretas medidas adoptadas en base a éstas, salvo las que consistiesen en sanciones firmes.”

Nada tiene que ver el precepto señalado con las medidas previstas en el citado artículo no sólo desde el punto de vista temporal, puesto que no se adoptaron durante el estado de alarma sino antes, como ya hemos visto, sino desde el punto de vista objetivo, toda vez que no nos encontramos ante actos adoptados en materia sancionadora ni ante actuaciones preventivas.

En contra de lo que manifiesta la Junta, existe un pronunciamiento expreso del Congreso de los Diputados contenido en la Ley 3/2021 en que manifiesta que desea mantener vigente dicho precepto al dar nueva redacción al mismo. A mayor abundamiento, el poder legislativo se ha expresado con claridad acerca de su voluntad de mantener vigente dicho precepto durante el segundo estado de alarma, tanto es así que procedió a su derogación expresa el 9 de mayo de 2021, fecha de la entrada en vigor de la disposición derogatoria única. 2.a) del Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2³⁰.

²⁸ Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3692>

²⁹ Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1981-12774>

³⁰ Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-7351>

Por último, la pretendida derogación de la disposición final primera de la Ley 3/2021, de 12 de abril, no tendría otro efecto, sino que el precepto recobrase la redacción previa a dicha modificación, sin existan precedentes que pudieran llevarnos a concluir que la derogación de una modificación normativa implique *per se* la derogación del texto originario.

En suma, dicho artículo continuó en vigor hasta el 9 de mayo de 2021 siendo válidos y eficaces todos los contratos celebrados hasta entonces. Desde ese momento deberá verificarse caso por caso la concurrencia o no del supuesto de hecho previsto en el artículo 120 LCSP, al que sigue siendo posible acudir.

Debemos concluir que, pese a las reticencias mostradas por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, la contratación de emergencia es admisible si concurren los supuestos de hecho necesarios y resulta útil e incluso obligada en supuestos como el actual contexto de pandemia en el que las actuaciones de los respectivos poderes adjudicadores deben producirse con celeridad. Asimismo, debe respetarse la labor del legislador, al que compete fijar, en exclusiva, los requisitos legales que permiten acudir a uno u otro procedimiento contractual.

En el caso que nos ocupa, la declaración de la pandemia hubiera justificado la contratación de emergencia, aun cuando el artículo 16 del Real Decreto Ley 7/2020 nunca hubiera sido dictado. Dicho precepto únicamente permitió eximir a los órganos de contratación de la obligación de justificar en todos y cada uno de los contratos a celebrar en un contexto de pandemia mundial aún vigente, la necesidad de actuar de manera inmediata, cuando actuasen para luchar contra el COVID-19, no así del resto de requisitos, que deberán ser objeto de control posterior.

2º. PASAPORTE COVID. PASAPORTE A LA NORMALIDAD

Análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo 1112/21 de fecha 14-09-2021 (rec. nº 5909/21)

Luis Jesús Vázquez Forno.
Letrado de la Xunta de Galicia.
Letrado-Jefe de la Asesoría Jurídica del Sergas en A Coruña.

(Este artículo es extracto de la ponencia impartida en la XXIX Congreso de Derecho y Salud celebrado en A Coruña entre los días 29,30 de septiembre y 1 de octubre de 2021)

I.- INTRODUCCIÓN.

La grave crisis sanitaria generada por la COVID 19 con continuos brotes epidémicos desde el año 2020 ha venido exigiendo de las Administraciones Públicas la adopción de múltiples medidas sanitarias con el fin de controlar/mitigar los contagios y por ende las hospitalizaciones y, lo más dramático, los fallecimientos.

En este contexto se ha venido imponiendo una importante intervención administrativa como jamás hemos vivido, en el que las Administraciones Públicas han de intentar acompañar la necesaria protección de la vida y la salud, con un ejercicio limitado de algunos derechos fundamentales, con la preservación de la actividad económica.

En las actuales circunstancias, y a pesar de los avances de la ciencia, todavía no contamos con tratamiento médico curativo efectivo, sino fundamentalmente con medidas profilácticas de protección y las vacunas autorizadas.

Desde el fin del primer estado de alarma acordado por RD 463/2020, de 14 de marzo hasta la actualidad se han venido adoptando medidas limitativas de los derechos individuales de las personas desde las más intensas como la limitación del derecho de libre circulación, o la libre reunión o los denominados “toques de queda” hasta las más livianas como el establecimiento de aforos máximos en locales, ocio, restauración..

Y todo ello porque se ha demostrado que para lograr el fin propuesto resulta imprescindible evitar las aglomeraciones y garantizar el mantenimiento en todo momento de la distancia de seguridad, reduciendo el contacto físico o la proximidad en condiciones favorecedoras del contagio.

Si bien es cierto que se han alcanzado cifras porcentuales de vacunación elevadas, llegando casi a alcanzar la denominada «inmunidad de rebaño», la COVID 19 sigue presente entre nosotros por lo que las medidas sanitarias deben centrarse fundamentalmente en la prevención, atendiendo a los parámetros que describen la situación, como son la incidencia acumulada a 7 y 14 días y el mayor grado de contagio de las nuevas variantes detectadas, como la delta y la lambda.

En este contexto y con el fin de hacer compatible el ejercicio de los derechos fundamentales con la preservación de la salud, con la vuelta a una nueva normalidad y el libre ejercicio de determinados sectores económicos muy castigados durante la pandemia se han venido adoptando medidas sanitarias como el denominado “pasaporte covid” como “pasaporte a la nueva normalidad” cuya exhibición permite el acceso a interiores de hostelería y restauración en situaciones en que antes estaban cerrados, así como del ocio nocturno en circunstancias en que antes estaba suspendida.

Tal exigencia de exhibición de documentación ha sido implantada, en el seno de la Unión Europea, con carácter general, en el Reglamento (UE) 2021/953, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2021, relativo a un marco para la expedición, verificación y aceptación de certificados COVID-19 interoperables de vacunación, de prueba diagnóstica y de recuperación (certificado Covid digital de la UE) a fin de facilitar la libre circulación durante la pandemia Covid-19. En el citado Reglamento se indica que resulta conforme con el Derecho de la Unión que los Estados miembros puedan limitar el derecho fundamental a la libre circulación por motivos de salud pública.

Diversos países de nuestro entorno han adoptado , incluso con mayor amplitud, medidas similares de exigencia del “pasaporte covid” como el caso de Francia, tras la Decisión nº 2021-824 DC de 5 de agosto de 2021, del Consejo Constitucional, donde se exige el certificado covid para tomar un café, el almuerzo aunque sea en una terraza, realizar una compra en un centro comercial o viajar en tren o en avión.

Lo mismo ocurre en Italia o Grecia, donde resulta obligatorio mostrar el certificado de vacunación para acceder a interiores de bares y restaurantes.

En nuestro ámbito se ha adoptado la medida de exigencia del “pasaporte covid” entre otras Comunidades Autónomas en Galicia, Andalucía, Cantabria, Asturias, Canarias, y más recientemente en Cataluña, Murcia y Baleares, aunque no en todas ellas se ha autorizado de manera inicial por los órganos jurisdiccionales competentes.

La Sentencia del Tribunal Supremo 1112/21 de fecha 14-09-2021 (rec. nº 5909/21), que es objeto de análisis en el presente artículo conoce de un recurso de casación interpuesto por la Xunta de Galicia contra el Auto núm. 97/2021, de 20 de agosto, dictado en el procedimiento núm. 7559/2021 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, sobre ratificación de la medida sanitaria contenida en la Orden de la Consellería de Sanidade de 13 de agosto de 2021 de la Xunta de Galicia, en el que se acordó: «[...] Denegar la autorización de las medidas consistentes en la exhibición de documentación para el acceso a determinados establecimientos previstos en la Orden de 13 de agosto de 2021 [...]»

El Tribunal Supremo en la citada Sentencia autoriza por primera vez la exigencia del pasaporte Covid para acceder a determinadas actividades sociales siendo la misma un punto de inflexión para la recuperación de la tan ansiada normalidad.

A continuación se exponen diversos aspectos relacionados con la adopción de esta y otras medidas sanitarias.

II.- CONTROL JUDICIAL DE LAS MEDIDAS DE RESTRICCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

El legislador nacional ha establecido, a raíz de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre que modificó la Ley 29/1998, de 13 de julio reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa en los artículos 8.6 p2, 10.8, 11.1 l, que el control jurisdiccional de la adopción de las medidas sanitarias restrictivas de derechos fundamentales de carácter colectivo sea conocida por los Tribunales Superiores de Justicia y por la Audiencia Nacional en función del ámbito geográfico de implementación de las citadas medidas.

Dicho control judicial reviste los caracteres de ser un control de cognición limitada, preferente y sumario y sin contradicción. Serán parte en el proceso tan sólo la Administración solicitante de las medidas y el Ministerio Fiscal.

Este control judicial de las medidas sanitarias se ha configurado como un requisito necesario para que las disposiciones administrativas que se adopten puedan desplegar sus efectos, es un elemento de eficacia de las mismas, no siendo una mera convalidación o confirmación.

Este aspecto ha sido criticado ampliamente por la doctrina y jurisprudencia dado que tal control judicial parece ser más la atribución de una potestad cuasi administrativa a un órgano jurisdiccional contraviniendo el carácter de jurisdicción eminentemente revisora del acto y de las disposiciones administrativas.

Dado que es un requisito para que puedan desplegar efecto las medidas sanitarias las mismas no pueden ser aplicadas hasta su debida autorización.

Así lo manifiestan, entre otros, los Autos del TS de 20 de mayo de 2021 (recursos de casación n.º 3417, 3425 y 3473 de 2021), que señalan “que la Ley 29/1998 exige la previa autorización o ratificación previa por parte de la Sala de instancia para que tengan eficacia. Quiere esto decir que la medida sanitaria adoptada por la Administración autonómica o estatal no puede desplegar sus efectos antes de que haya sido ratificada judicialmente. En definitiva, la ratificación prevista en esos preceptos no es una convalidación o confirmación por parte del órgano judicial de un acto de la Administración que ya reúne todas las condiciones legalmente requeridas para ser eficaz. No. Estamos ante una medida que no puede ser aplicada durante el tiempo que media entre su adopción por la Administración y el pronunciamiento judicial sobre su autorización o ratificación, resultando irrelevante a tales efectos la suspensión acordada en sede administrativa. Y desde luego queda a salvo la impugnación ordinaria de este tipo de medidas. Repárese que no tendría ningún sentido diseñar un procedimiento como el que establecen los artículos 10.8 y 11.1.i) de la LJCA, que se justifica por la afectación de los derechos fundamentales y que impone una intensa celeridad por razones de salud pública, si lo que se pretendiera es un mero control ordinario de las actuaciones de la Administración ya perfectas y plenamente eficaces. Recordemos que es la propia Administración promotora de la medida sanitaria quién solicita la ratificación, de modo que no cabe entender que acude al órgano judicial para impugnar su propia medida sanitaria. En fin, se solicita dicha ratificación para alcanzar la eficacia que por sí sola no tiene. Téngase en cuenta, por lo demás, que sobre los contornos de este procedimiento ya declaramos, en el Auto de 24 de marzo de

2021 (recurso de casación nº 570/2020), que el procedimiento previsto en los artículos 10.8 y 11.1.i) de la LJCA, es un procedimiento de cognición limitada, preferente y sumario, carente de naturaleza contradictoria (sólo intervienen la Administración pública autora de tales medidas y el Ministerio Fiscal), que se incardina en el ámbito de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, y que tiene por objeto la autorización o ratificación judicial de medidas limitativas de derechos fundamentales, adoptadas por razones de salud pública.

La autorización de las citadas medidas por los Tribunales superiores de Justicia o por la Audiencia Nacional no impide no obstante que los instrumentos jurídicos que las adopten puedan luego ser impugnados ante la Jurisdicción Contenciosa por particulares o colectivos que se vean afectados, lo cual deja en una posición complicada a los citados órganos jurisdiccionales cuando tengan que revisar los actos y/o disposiciones que previamente han autorizado.

Es debatida también la naturaleza jurídica de los instrumentos jurídicos que aprueben dichas medidas en el sentido de considerarlas bien actos administrativos plúrimos, o bien disposiciones de carácter general pues según nos decantemos por una u otra naturaleza jurídica distinto será el procedimiento de elaboración/producción de las mismas.

Este debate, que salvo error todavía no se ha suscitado ante los órganos jurisdiccionales, entendemos que debe resolverse en el sentido de no considerarlas disposiciones de carácter general sometidas al procedimiento de elaboración previsto en los artículos 26 y siguientes de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre del Gobierno, y artículos 127 y siguientes de la Ley 39/2015 de 1 de octubre de del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, o en Galicia artículos 37 y siguientes de la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia, sino actos administrativos plúrimos, pues la diferencia no estriba en la generalidad de los Reglamentos y en la singularidad de los actos, sino más bien, en el criterio ordinamental de la no consunción, del carácter innovador y de la permanencia de la disposición generales frente al acto administrativo plúrimo.

En el presente caso las medidas adoptadas no revisten el carácter de permanencia e incluso tampoco el carácter innovador del ordenamiento jurídico, pues su vigencia está supeditada a un momento temporal concreto en el que se hayan adoptado y evidentemente a la cambiante evolución de la pandemia. Por otro lado aunque crean obligaciones no se aprecia nítidamente el carácter innovador del ordenamiento jurídico pues las mismas derivan de las previsiones normativas, que aunque genéricas, existen en nuestro ordenamiento jurídico y que a continuación citaremos.

III.- CONDICIONES QUE IMPONE EL TRIBUNAL SUPREMO PARA AUTORIZAR LAS MEDIDAS SANITARIAS RESTRICTIVAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

El Tribunal Supremo ha delimitado con precisión cuales son las condiciones que se requieren para autorizar las medidas sanitarias de prevención frente a la COVID 19, que pasan por justificar la competencia para adoptarlas, la invocación de los preceptos que confieran habilitación para las mismas, que se haya identificado el peligro grave para la salud pública que se trata de conjurar, en especial que se haya establecido cual es el riesgo desde el punto de vista subjetivo, espacial y temporal y finalmente que dichas medidas resisten ante el (triple) juicio de proporcionalidad, necesidad e idoneidad, justificando que no existen otros medios menos agresivos para adoptarlas.

En este sentido la STS de 24 de mayo de 2021 nos señala que: “el control judicial requerido a las Salas de Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional ha de comportar la comprobación de que la Administración que pide la ratificación: (i) es la competente para adoptar las medidas a ratificar (ii) invoca los anteriores preceptos legales u otros que le confieran habilitación; (iii) ha identificado con suficiente claridad el peligro grave para la salud pública derivado de una enfermedad transmisible que es preciso conjurar para preservar el derecho a la salud y a la vida con indicación de los hechos que así lo acreditan; ha establecido debidamente la extensión de ese riesgo desde el punto de vista subjetivo, espacial y temporal; y (v) ha justificado que no dispone de otros medios menos agresivos para afrontarlo y que los propuestos son idóneos y proporcionados. Y, sobre esos presupuestos, (vi) la Sala correspondiente deberá concluir si dicha justificación es suficiente y si la limitación pretendida es efectivamente idónea, necesaria proporcionada”.

Idéntico criterio es seguido, entre otras, por la STS (Contencioso) de 3 de junio de 2021, n° 788/2021, Rec. 3704/2021.

El TC ha establecido que las medidas adoptadas por las autoridades que sean restrictivas de derechos fundamentales son conformes a derecho, si resisten el triple juicio de proporcionalidad. Así, lo señala el Tribunal Constitucional en la STC 39/2016, de 3 de marzo (BOE núm. 85, de 8 de abril de 2016, FJ 5º): “En efecto, de conformidad con la doctrina de este Tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan, basta con recordar que para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto) [SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5; 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6, 7, 8 y 9; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 e), y 37/1998, de 17 de febrero, FJ 8]”.

Los aspectos sustanciales sobre los que pivotaN las autorizaciones/o denegaciones de autorización de las medidas se sitúan en la adecuada fundamentación a través de la aportación de informes específicos elaborados por los órganos sanitarios competentes, que delimiten bien el ámbito subjetivo, espacial y temporal de las medidas, huyendo de previsiones generalistas y atemporales, así como que se justifiquen adecuadamente la proporcionalidad, necesidad e idoneidad de las citadas medidas y que no haya otras menos gravosas para los derechos fundamentales.

En nuestro ámbito se ha denegado autorización para el establecimiento del “pasaporte Covid” por no cumplir alguno de los citados requisitos, entre otras resoluciones, en Andalucía, por Auto del TSJ AND 405/2021 de 6 de agosto de 2021 (rec. 1543/2021), luego confirmado por Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de agosto de 2021 (rec 5899/2021); en la CCAA de Canarias por Auto 249 y 250/2021 de 29 de julio (rec. 231/2021 y 232/21); en la CCAA de Asturias por Auto de 10 de junio de 2021 (po 384/2021)

Pero por otro lado y raíz de la Sentencia del TS de 14 de septiembre de 2021 se han autorizado en la CCAA de Murcia por Auto 334/2021 de 1 de octubre (rec. 9/2021), en Galicia por Auto del TSJG 111/2021 de 8 de octubre de 2021 (rec 7652/2021); en la CCAA de Cataluña a medio de Auto de 7 de octubre de 2021 (rec 423/2021), así como también en la CCAA de Baleares por Auto 302/2021 , de fecha 13 de octubre de 2021.

IV.- SOPORTE NORMATIVO PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS SANITARIAS RESTRICTIVAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

Se ha cuestionado si existe o no un adecuado soporte normativo para la adopción de las medidas sanitarias restrictivas de derechos fundamentales tras el decaimiento del estado de alarma.

El Tribunal Supremo en diversas Sentencias como la STS 719/2021 de 24 de mayo o la STS de 3 de junio de 2021 (rec. nº 33704/2021) han introducido dos importantes precisiones: la primera, que para la implementación de medidas que limiten de los derechos fundamentales no es necesaria una Ley Orgánica pues esta está prevista para el desarrollo de los derechos fundamentales; la segunda, es que sólo se solicitarán para su autorización las medidas no previstas en la legislación.

En nuestro ordenamiento jurídico los mecanismos de tutela previstos en la legislación sanitaria están constituidos fundamentalmente por la Ley orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública en su artículo 3 (“con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible.”) por la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad en su artículo 26 (“en caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias adoptarán las medidas preventivas que estimen pertinentes, tales como la incautación o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de Empresas o sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas”), así como por la Ley

33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública en su artículo 54 (f) “Cualquier otra medida ajustada a la legalidad vigente si existen indicios racionales de riesgo para la salud incluida la suspensión de actuaciones de acuerdo a lo establecido en el Título II de esta ley.”)

A este cuerpo normativo fundamental de la acción de tutela de la salud pública a nivel estatal, ha de unirse la legislación autonómica reguladora de la protección de la salud pública en el marco de competencias autonómico, como es el caso, en la Comunidad Autónoma gallega, de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia.

No obstante lo anterior la crisis de la COVID-19 ha puesto de manifiesto la necesidad de contar con una mayor densidad normativa en lo que respecta a la articulación de los mecanismos extraordinarios que contempla la legislación sanitaria para tutelar la salud pública ante crisis sanitarias.

Si bien el Tribunal Supremo considera que los preceptos anteriormente citados amparan/permiten la adopción de medidas sanitarias restrictivas de los derechos fundamentales, entre ellas el “pasaporte covid”, lo cierto es que las carencias normativas que se han detectado en este ámbito son: la necesidad de una mayor concreción de las medidas susceptibles de ser adoptadas en estos casos (en especial, para hacer frente a enfermedades de carácter transmisible), la regulación de los requisitos exigibles para su adopción por parte de la autoridad sanitaria competente, la necesidad de una mayor claridad y concreción en relación con el régimen sancionador aplicable y la precisión de los términos y el alcance de la garantía judicial.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia se suscitó el debate de contar con una denominada “ley de pandemias” pues se entiende que la legislación anteriormente citada es insuficiente para dar respuesta a una crisis sanitaria como la actual. Por ello con objeto de dar mayor certeza jurídica a las autoridades sanitarias que tienen que adoptar dichas medidas como también a la población en general se dictó la Ley Gallega 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia.

En concreto entre otras modificaciones se da nueva redacción al artículo 38 de la ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia a fin de recoger, de manera más concreta y en un mismo precepto, las medidas preventivas que pueden adoptarse por las autoridades sanitarias para la protección de la salud pública, incluidas las limitativas de derechos fundamentales a que se refiere la Ley orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, con especial atención a las destinadas al control de enfermedades de carácter transmisible. No se incluye, sin embargo, una enumeración exhaustiva y agotadora de medidas, pues ello podría dificultar su fin primordial, que es la tutela de la salud pública. De ahí que se introduzcan cláusulas finales abiertas que permitan la adaptación a las circunstancias del caso.

La Ley Gallega 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia estableció además un nuevo régimen sancionador más claro y concreto. Dada la especificidad de las infracciones en materia de salud pública, se optó por conferir a dichas infracciones una sustantividad propia en la ley, diferenciándolas de las restantes infracciones en materia sanitaria también tipificadas en la misma.

Por tanto no se trataba sólo de establecer un “check-list” de medidas que otorgasen la debida seguridad jurídica a las autorizadas sanitarias (artículo 9.3 de la Constitución) sino que dichas previsiones sanitarias imperativas debían contar con un adecuado soporte sancionador (principio de tipicidad) para el caso de no ser cumplidas.

V.- MEDIDAS ADOPTADAS EN LA ORDEN DE LA CONSELLERÍA DE SANIDAD DE 22 DE JULIO DE 2021 DE LA XUNTA DE GALICIA Y RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA.

El “pasaporte covid” se implementa en la Comunidad Autónoma de Galicia a través de la Orden de la Consellería de Sanidad de 22 de Julio de 2021 (DOG Núm. 139-Bis Jueves, 22 de julio de 2021) por la que se prorroga y modifica la Orden de 25 de junio de 2021, por la que se establecen medidas de prevención específicas como consecuencia de la evolución de la situación epidemiológica derivada de la COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Galicia, y se modifica la Orden de 1 de julio de 2021 por la que se aprueba el Protocolo para la reactivación del ocio nocturno en el marco de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.

La Orden señala que se permitirá, el acceso al interior de los establecimientos de ocio nocturno en los correspondientes ayuntamientos con niveles de restricción medio y medio-bajo, y la restauración en los niveles de restricción alto o muy alto, según Anexos de dicha Orden, siempre que se presente o exhiba, el expresado pasaporte covid, es decir, un certificado emitido por el servicio público de salud, en los casos de vacunación o de recuperación de la enfermedad, y, en los demás casos, mediante las pruebas realizadas por un laboratorio oficial autorizado.

En concreto, la indicada Orden establece los tres supuestos siguientes:

1º.-Que la persona cuenta con la pauta completa de una vacuna contra la COVID-19.

2º.-Que la persona dispone de una prueba diagnóstica de infección activa (PDIA) negativa. En el caso de los test rápidos de antígenos, deberán estar enumerados en la lista actualizada de test rápidos de antígenos de la COVID-19 establecida sobre la base la Recomendación 2021/C 24/01, del Consejo de Europa. La prueba debe ser realizada las últimas 72 horas anteriores.

3º. Que la persona que se recuperó de una infección por el SARS-CoV-2 está en el período comprendido entre el día 11 y el 180, ambos incluidos, después de la PDIA positiva.

La Orden delimita con claridad el espacio temporal al que ha de sujetarse la medida pues estará vigente en función la incidencia a 7 y 14 días (así como otros parámetros como ingresos hospitalarios y/o ocupación de UCIS) que se vaya constatando semanalmente y con un límite máximo de vigencia referido al 21-08-21. También se delimita el ámbito espacial que serían los territorios con incidencias en nivel máximo-alto para la restauración y niveles medio-bajo para ocio nocturno, y el ámbito subjetivo constituido por locales de restauración y ocio nocturno sitios en las poblaciones con las incidencias señaladas.

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia a través de Auto núm. 97/2021, de 20 de agosto, dictado en el procedimiento núm. 7559/2021 de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sala de Vacaciones), denegó la autorización para la implementación del “pasaporte covid” en la medida de que entendía que se afectaban diversos derechos fundamentales y que además la medida no cumplía el triple juicio de proporcionalidad, necesidad e idoneidad.

En relación con los Derechos Fundamentales que pudieran resultar afectados por la implantación del denominado «pasaporte covid», la Sala considera vulnerado el derecho a la intimidad recogido en el artículo 18 CE, “desde el momento en que la medida implica la necesidad de exhibir datos relacionados con la salud, los cuales tienen la consideración, desde la óptica de la normativa de la Unión Europea, de carácter sensible, gozando una mayor protección y confidencialidad.”

Y, por otra parte, también podría verse afectado el principio de no discriminación recogido en el artículo 14 CE, “por cuanto la implantación de la medida supondría un trato diferenciado respecto de los ciudadanos en función de la posesión o no del certificado de vacunación o de las pruebas médicas que se relacionan, toda vez que en nuestro país la vacunación no es obligatoria y existen determinados colectivos que no pueden ser inmunizados por razones médicas, así como otros que, aun habiendo mostrado su voluntad de serlo, no tienen acceso a las vacunas, ya que, en el orden cronológico de la vacunación, se han establecido criterios de prioridad en función de las edades o el riesgo de contagio; a lo que habría que añadir el lapso temporal entre la aplicación de la primera y la segunda dosis que, en algunas vacunas -como la de Astrazeneca- se extiende hasta las 12 semanas.”

En relación con los principios de necesidad e idoneidad de la medida de exigencia de el “pasaporte covid” considera la Sala que la medida no los cumple dado que “si las personas que han sido vacunadas o han padecido la enfermedad, a pesar de haber desarrollado inmunidad frente al virus (en un mayor o menor grado, dependiendo del tipo de vacuna y del hecho de haber padecido la enfermedad) pueden ser potenciales transmisores del mismo, no se ha explicado cómo se evitará el posible contagio de quienes hayan accedido al local amparados en la presentación de un justificante por la realización de una PCR o un test de antígeno, que sólo acredita que en momento de su realización no eran portadores del virus activo, pero no que gocen de inmunización alguna frente a éste”

VI.- RECURSO DE LA XUNTA DE GALICIA Y RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO.

Frente al Auto núm. 97/2021, de 20 de agosto, dictado en el procedimiento núm. 7559/2021 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que denegaba la autorización de las medidas consistentes en la exhibición de documentación para el acceso a determinados establecimientos (“pasaporte covid”) se interpuso recurso de casación que fue resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo 1112/21 de fecha 14-09-2021 (rc. 5909/21).

El Tribunal Supremo resuelve estimar el recurso de casación formulado, revocando el Auto impugnado, y avalando la posibilidad de la exigencia del denominado certificado covid considera que la medida cumple con las exigencias de protección de la salud (FD 8°): “Así es, la medida de exhibición de determinada documentación (certificado de la pauta completa de vacunación, prueba diagnóstica negativa de infección activa (PDIA) o test de antígenos, y certificado de haberse recuperado de la enfermedad desde el día 11 al 180), para la entrada en el interior de determinados establecimientos en los que se produce una gran afluencia de personas, tales como los de ocio nocturno, resulta adecuada y acorde con las exigencias derivadas de protección de la salud, porque se refiere a locales donde la entrada es voluntaria y donde no se realizan actividades esenciales, a los que se tenga la obligación de acudir. No. Las personas pueden emplear su ocio de muy diversa forma, y naturalmente pueden acudir a dichos locales, o no, pueden preferir la terraza, o no, pero si se pretende ir al interior del establecimiento que es un espacio cerrado y normalmente poco ventilado, donde el riesgo de contagio se incrementa, ha de exhibirse la indicada documentación, que proporciona garantía, desde luego no absoluta, de no padecer en ese momento la infección SARS-CoV-2, según los informes que constan en las actuaciones.

Por otro lado el Tribunal Supremo considera que a exhibición de la documentación señalada no vulnera el derecho a la igualdad “pues no se produce discriminación entre aquellos que están vacunados y los que no lo están. Recordemos que la documentación reviste una triple modalidad, que resulta asequible a todos, de modo que quien no quiere mostrar si ha sido o no vacunado, teniendo en cuenta el carácter voluntario de la misma, puede presentar el resultado de la prueba PDIA o el test de antígenos, y desde luego el certificado de recuperación de la Covid-19 si ha pasado la infección. En todo caso, concurre una justificación objetiva y razonable para permitir o no el acceso al correspondiente establecimiento, según se haya cumplido tal exigencia, pues se trata de la protección de la salud y la vida de las personas, mediante una medida de evita o restringe la propagación de la pandemia. Teniendo en cuenta, que tales diferencias de trato para ser discriminatorias deben carecer de esa justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios jurídicos atendibles, al basarse en razones que resulten jurídicamente relevantes, como es el caso cuando las situaciones comparables no resultan homogéneas por sus graves efectos respecto de la salvaguarda del derecho a la vida, a la integridad física y a la protección de la salud.

Tampoco se considera vulnerado el derecho a la intimidad ni la protección de datos: “Por su parte, el derecho a la intimidad, que protege ese reducto más reservado de las personas, esa esfera que se pretende mantener ajena a los demás, aparece condicionado a la propia actitud de la persona y el contenido y alcance de la información que se califica de íntima.

Ahora bien, no parece que pueda esgrimirse la prevalencia de este derecho frente al derecho a la vida y a la protección de la salud pública, toda vez que la información sobre si se ha recibido la vacuna o no, en momentos en los que se atraviesa una pandemia, es una pieza básica y esencial para impedir la propagación de la infección por el SARS-CoV-2 y, por tanto, de la preservación de la vida y la salud de todos. Es cierto que se trata de una información médica, pero las connotaciones que impone la situación de pandemia, el carácter masivo de la vacunación y la solidaridad que comporta la protección y ayuda entre todos, devalúa la preeminencia de la intimidad en este caso. Además, no parece coherente que el derecho a la intimidad deba ceder

frente a bienes jurídicamente protegidos como las investigaciones de la inspección tributaria (STC 110/1984, de 26 de noviembre), o la investigación de la paternidad (STC 7/1994, 17 de enero), y sin embargo haya de resultar preferente y prevalente frente a circunstancias tan graves y desoladoras para la vida y la salud pública como las que acarrea la Covid-19.

En fin, el derecho a la protección de los datos personales pretende garantizar a la persona el control sobre sus propios datos, decidiendo sobre el uso y el destino de los mismos para evitar su tráfico ilícito. Se confiere al titular la facultad de oponerse a su uso, sin su consentimiento, para fines distintos a los que justificaron su obtención. De modo que mediante la regulación de la protección de datos se combaten, por tanto, los peligros y riesgos que se ciernen sobre el almacenamiento y la utilización indiscriminada de datos informáticos de cualquier tipo. Pues bien, respecto de este derecho fundamental a la protección de datos no se aprecia limitación alguna, cuando lo que se establece, para entrar en el interior de un determinado establecimiento, es la mera exhibición, es decir, enseñar o mostrar la documentación en cualquiera de las tres modalidades exigida. Sin que, desde luego, puedan recogerse los datos de los asistentes a tales locales, ni pueda elaborarse un fichero, ni hacer un tratamiento informático al respecto. Pues nada de esto se permite en la citada Orden que impone la medida. Al contrario, en la misma se advierte que se trata de “la exhibición” de dichos certificados en “el momento de acceso” al local, y expresamente establece una prohibición, pues “no se conservarán esos datos ni se crearán ficheros con ellos”. De modo que no concurre limitación alguna de este derecho fundamental.

Analizada la incidencia de la medida de la exigencia del “pasaporte covid” en los derechos fundamentales el TS analiza en el FD 9º la justificación de la medida desde el prisma de la proporcionalidad, idoneidad y necesidad para concluir que se cumplen dichos presupuestos: “En relación con la idoneidad y necesidad de la misma, es cierto que cuando surge un grave e inminente peligro para la vida de las personas y la protección de la salud pública, cualquier actuación de la Administración ha de ajustarse, ante todo, a los criterios médicos y epidemiológicos que resulten acordes con el estado de la ciencia en cada momento, y que constituyan el medio exacto, cabal y apto para alcanzar la finalidad propuesta, sin que exista en ese momento una alternativa mejor. De modo que las medidas forzosamente ha de ser cambiantes, constantemente adaptadas a la evolución de la pandemia y a los consiguientes criterios científicos. Y sabido es que la vacuna no es un medio para curar la enfermedad pero, como antes señalamos y ahora insistimos, sí es una acción de carácter preventivo que evita o atempera considerablemente la propagación de la pandemia, supone un innegable beneficio para la salud de todos porque disminuye los contagios y las muertes, e impide el colapso hospitalario que puede acarrear la consiguiente desatención de otras enfermedades ajenas a la Covid-19.

La idoneidad de la medida que se postula, sobre la exhibición de la documentación ya citada, gana en concreción cuando descendemos a las características propias de los establecimientos en los que se exige. Así es, en estos lugares de ocio, por su propia naturaleza, a diferencia de otros establecimientos abiertos al público, no permiten el uso constante y permanente de la mascarilla, que debe necesariamente retirarse para comer y para beber, del mismo modo que resulta difícil mantener en ellos la distancia de seguridad, se suele conversar con un tono de voz más alto, o incluso cantar, lo que favorece la “inhalación de gotas y aerosoles respiratorios emitidos por un contagiado”

que es “la principal vía de transmisión del SARS- CoV-2”, según señala el informe del Servicio de Epidemiología de la Dirección General de Salud Pública de la Consellería de Sanidad, avalado por los miembros del Subcomité de Control de Brotes del Comité Clínico que asesora a la citada Consellería.”

El contenido de los detallados informes pone de manifiesto, con abundancia de datos científicos al respecto y mediante la identificación de las fuentes de sus aseveraciones, que la única medida eficaz posible, para proceder a la apertura de los locales de ocio, que proporcione un alto nivel de protección para la salud pública, es la implantación del denominado pasaporte covid, pues solo ella puede disminuir considerablemente el riesgo de contagio en dichos establecimientos.

Desde luego la medida más segura es el cierre de los establecimientos. Sucede, sin embargo, que esta medida de cierre, teniendo en cuenta la evolución de la pandemia en relación con las consideraciones epidemiológicas en el estado actual de la ciencia, y las severas restricciones ya pasadas, podría hacer que el ocio nocturno derive en concentraciones en la vía pública, lo que supondría un grave riesgo para la salud pública de todos, además de los costes económicos y laborales en los sectores afectados. Pero es que, además, la medida que se postula no se implanta de forma indiscriminada en todo el territorio de la Comunidad Autónoma, haciendo tabla rasa de la diferente incidencia de la pandemia sobre las diferentes zonas del territorio. Al contrario, la Orden establece una suerte de mapa que gradúa la incidencia de la pandemia en cada lugar. Se fijan al efecto diversos niveles de restricción, según la gravedad de la incidencia de la Covid-19 en los diferentes municipios. Y en cada uno de los cuatro niveles de restricción previstos: máximo, alto, medio y bajo, se incluyen y relacionan, según el anexo de la Orden, los diferentes municipios gallegos que se encuentran en cada nivel. La medida reviste también un carácter temporal, según “los principios científicos, las pruebas científicas y la información disponible en cada momento”. Como es natural, las medidas deben adecuarse, como señalamos, a la realidad necesariamente cambiante, atendida la evolución de la enfermedad y el estado de la ciencia en cada momento. Debiendo mediar la adecuada correspondencia y la necesaria vinculación, entre la realidad sobre la que se actúa, la finalidad que se persigue, y el medio adecuado para su consecución. La medida, en consecuencia, ha sido justificada respecto de su idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

VII.- CONCLUSIÓN:

La exigencia del “pasaporte covid”, avalada por el TS en la Sentencia Supremo 1112/21 de fecha 14-09-2021 (rc. 5909/21) y ahora también por diversos TSJ puede ser una medida muy adecuada para tratar de compatibilizar la protección de salud con el ejercicio de los derechos fundamentales y la preservación de la actividad económica sobre todo en sectores muy castigados por la pandemia. En países de nuestro entorno su establecimiento ayudará además a fomentar la vacunación pues no han alcanzado unos niveles tan elevados de población vacunada como nuestro país. Deseamos que su exigencia sea el último eslabón antes de recuperar la normalidad en nuestras vidas. Salud para todos.

En A Coruña a 14 de octubre de 2021
Luis Vázquez Forno

3º. RECURSOS HUMANOS EN TIEMPOS DE COVID LA EXPERIENCIA DE UN SERVICIO SANITARIO AUTONÓMICO.

Matilde A.Vera Rodríguez.
Subdirectora de Asuntos Jurídico del Servicio Andaluz de Salud

INTRODUCCIÓN.

La crisis sanitaria como consecuencia de la COVID 19, ha obligado a los servicios jurídicos de los servicios sanitarios de las diferentes Comunidades Autónomas a actuar con rapidez y seguridad, ante una situación nueva, sin precedente alguno y que presentaba unas características y una casuística extraordinariamente diversa y compleja. Debiendo reaccionar, como decimos, de forma inmediata, estando permanentemente alerta, ante los requerimientos de asistencia jurídica que se sucedieron ininterrumpidamente desde la declaración del estado de alarma. Todo ello, con el problema añadido de la profusión de normas que se iban sucediendo ininterrumpidamente, dificultando conocer su ámbito de aplicación y vigencia.

La situación de crisis sanitaria es una situación excepcional (la OMS declaró la emergencia en salud pública de importancia internacional y la pandemia global ante la situación del coronavirus , con fechas 30 de enero y 11 de marzo de 2020) que ha evidenciado ,la relativa fortaleza del SNS que ha posibilitado atender a la ciudadanía en la citada crisis; no obstante, ha puesto de manifiesto problemas endémicos del sistema sanitario, como la falta de profesionales sanitarios, especialmente médicos y particularmente en zonas de difícil cobertura que ha propiciado la adopción de medidas singulares y extraordinarias para paliar esta situación de carencia.

Por otro lado, ha puesto en valor el uso de las nuevas tecnologías en general, propiciando el impulso definitivo de la digitalización de la Administración Pública.

La crisis sanitaria ha obligado a la Administración estatal y autonómica, en razón de sus respectivas competencias, a adoptar medidas en materia de personal, para atender el aumento de la necesidad asistencial de la población. Es decir, ofrecer una respuesta también excepcional.

El personal sanitario ha tenido que atender a un gran número de personas contagiadas y responder a graves necesidades asistenciales, lo cual ha supuesto extender las exigencias de su dedicación con el peligro para su propia salud.

NORMATIVA ESTATAL GENERAL .

Hay que comenzar por citar los Reales Decretos de declaración del estado de alarma y las sucesivas prórrogas del mismo. Del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo³¹, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, al Real Decreto 555/2020, de 5 de junio,³² por el que se prorroga el estado de alarma hasta su finalización a las 00:00 horas del día 21 de junio de 2020.

³¹ BOE num 67, de 14 de marzo de 2020

³² BOE num 159, de 6 de junio de 2020

De la prolija normativa estatal, cabe destacar muy resumidamente y por lo que aquí interesa la siguiente:

-Real Decreto-ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.(vigencia de un año, prorrogable cada tres meses).³³

-Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, destacando las medidas para garantizar las capacidades del sistema sanitario³⁴:

Artículo 28. Recursos humanos.

Las administraciones competentes velarán por garantizar la suficiente disponibilidad de profesionales sanitarios con capacidad de reorganización de los mismos de acuerdo con las prioridades en cada momento. En particular, garantizarán un número suficiente de profesionales involucrados en la prevención y control de la enfermedad, su diagnóstico temprano, la atención a los casos y la vigilancia epidemiológica.

NORMATIVA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA GENERAL.

Igualmente, de la abundante normativa autonómica andaluza, cabe destacar la normativa que se aplicó durante la fase crítica de la pandemia, destacando la siguiente:

-Orden de la Consejería de Salud y Familias de la Junta de Andalucía, de 23 de noviembre de 2020 ,por la que se establecen medidas en materia de recursos humanos y medios para la gestión de la situación de crisis sanitaria en el ámbito del Servicio Andaluz de Salud, en el marco de lo establecido en el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2.³⁵

Las medidas destacadas de la Orden citada fueron las siguientes:

Permisos y vacaciones.

La autorización de los mismos ha de garantizar la permanencia en cada unidad del porcentaje de personal habitual de la misma que en cada Centro estuviera establecido, así como un disfrute equitativo por parte del conjunto de profesionales de la misma. Si no se pudieran disfrutar se amplía el período temporal de su disfrute en el año siguiente.

³³ BOE num 259,de 30 de marzo de 2020.

³⁴ BOE num 76, de 30 de marzo de 2021.*Artículo 29. Planes de contingencia ante COVID-19.*

Las autoridades sanitarias de las comunidades autónomas deben tener planes de contingencia que garanticen la capacidad de respuesta y la coordinación entre los servicios de Salud Pública, atención primaria y atención hospitalaria.

³⁵ Boletín Extraordinario de la Junta de Andalucía. número 81 de 23/11/2020

Jornada de trabajo y régimen de turnos y descansos.

La Adopción autónomamente de medidas organizativas del trabajo que suponen incorporar flexibilidad en la organización del trabajo, horarios y turnos, respetando en todo caso el descanso mínimo diario y semanal establecido.

Movilidad funcional.

Se facilitará la movilidad interna y funcional con carácter voluntario de los profesionales, dentro del ámbito de su nombramiento y, en su caso del área de salud, que garanticen la confluencia de las necesidades asistenciales del Sistema Sanitario Público de Andalucía (SSPA), con los intereses y expectativas de sus profesionales, permitiendo de esta forma el trabajo en auténticos equipos multidisciplinares participando todas las especialidades e implicándose todos los especialistas en la atención de los enfermos COVID.

En la autorización de movilidad, se garantizarán los derechos económicos de las personas afectadas, que mantendrán las retribuciones básicas y complementarias que venían percibiendo.

Exención de realización de jornadas complementarias.

El personal que tenga concedida autorización de exención de jornada complementaria, podrá renunciar a la misma de manera voluntaria y con carácter temporal

Medidas extraordinarias en materia de contratación de personal.

Durante la vigencia de la presente Orden y previa autorización de la Dirección General de Personal, los nombramientos a tiempo parcial del personal que se considere necesario, podrán ser modificados y pasar a tener un cien por cien de la jornada, salvo supuestos de dificultad para la conciliación de vida familiar y laboral.

Se podrá contratar, con carácter excepcional y transitorio a personal médico y enfermero que, acreditando la titulación habilitante de Diploma, Grado o Licenciatura, carecen aún del título de Especialista reconocido en España, para la realización de funciones propias de una categoría o especialidad.

Las Gerencias de los centros sanitarios públicos del Sistema Sanitario Público de Andalucía, previa autorización de la Dirección General de Personal, podrán suscribir contratos laborales de duración determinada, de auxilio sanitario, con estudiantes de grado de alguna de las profesiones sanitarias en su último año de formación, así como con profesionales con Grado o Licenciatura sanitarios que no cumplan los requisitos a que se refiere el apartado anterior.

En los casos en que las necesidades asistenciales así lo precisen, durante el estado de alarma, la contratación de personal titulado sanitario se podrá realizar directamente por el procedimiento de urgencia acordado en Mesa Sectorial de Negociación, sin utilizar los procedimientos ordinarios centralizados, exceptuando los contratos de más de seis meses o interinidades.

Incorporación extraordinaria de profesionales sanitarios.

Se contempla la prolongación voluntaria de la permanencia en el servicio activo para personal de enfermería y titulado sanitario.

Reincorporación al servicio activo del personal jubilado.

Reincorporación de personal con dispensa por la realización de funciones sindicales.

La incorporación a los centros del Servicio Andaluz de Salud de profesionales sanitarios voluntarios, de personal de centros y establecimientos privados o de Mutuas de accidentes de trabajo.

Medidas extraordinarias en materia de régimen de prestación de servicios del personal médico y de enfermería:

Ante una evaluación epidemiológica y de saturación de recursos asistenciales que exija la adopción de medidas extraordinarias en materia de ordenación de los recursos humanos de uno o varios centros del SSPA, se autoriza a la Dirección General de Profesionales, previa negociación en la Mesa Sectorial de la Sanidad, a la adopción, por el tiempo mínimo imprescindible, de las medidas necesarias para garantizar la protección de la salud de las personas dirigidas a:

- a) Desarrollar programas extraordinarios de accesibilidad a los servicios.
- b) La encomienda de funciones distintas de las correspondientes al puesto de trabajo, categoría o especialidad, así como medidas de movilidad geográfica.
- c) La suspensión temporal de las exenciones de guardias por razones de edad, así como de las autorizaciones de compatibilidad para el ejercicio de otras actividades.
- d) Asimismo, podrán adoptarse medidas en materia de jornada de trabajo y descanso, permisos, licencias y vacaciones, y de reducciones de jornada.

Se realizará con carácter preferentemente voluntario y de forma gradual.

Deberán estar contempladas en el Plan de Contingencia del Personal del SSPA.

Se garantizarán los derechos económicos de las personas afectadas.

Todas estas medidas dan una idea de la magnitud de la crisis sanitaria y de la voluntad por parte de la Administración Sanitaria de hacer frente a la misma, robusteciendo el sistema desde el punto de vista de los recursos humanos. Vinculando su vigencia a la normativa estatal.

Por ello y en consonancia con el reconocimiento a los profesionales del sistema sanitario público andaluz, desde un punto de vista concreto y real, no teórico, se adopta el siguiente Acuerdo:

-Acuerdo de 22 de octubre de 2020, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Acuerdo de 4 de agosto de 2020, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad de fecha 10 de julio de 2020,³⁶ por el que se adopta la retribución para el personal del Servicio Andaluz de Salud en concepto de productividad por haber estado al frente de la pandemia del COVID-19 y contribuido a su control, así como el reconocimiento a las horas de dedicación fuera de su jornada habitual que han tenido que desarrollar bajo la modalidad de jornada complementaria o dentro de ésta en la modalidad de atención continuada por turnicidad, sábados, domingos o festivos y otras medidas adicionales.

NUEVAS TECNOLOGÍAS.

Durante la crisis sanitaria se generalizó el uso de las nuevas tecnologías en materia de prestación del servicio de los empleados públicos. Especialmente cabe destacar, el teletrabajo y la telemedicina.

Teletrabajo.

El teletrabajo, especialmente contemplado en el citado Real Decreto-ley 29/2020, de 29 de septiembre, es considerado una modalidad de trabajo a distancia que se realiza fuera de los establecimientos y centros habituales de la Administración, para la prestación de servicios mediante el uso de nuevas tecnologías. El Teletrabajo no es una medida transitoria, tiene vocación de permanencia por lo que es preciso que se regule detalladamente por las Comunidades Autónomas, pero ya con la intención de que su régimen sea de duración indefinida. A tal fin se produjo la modificación del Estatuto Básico del Empleado Público (Art 47 bis), al tratarse de una norma básica que establece los principios generales aplicables al conjunto de las relaciones de empleo público y que contiene los elementos comunes al conjunto del personal de todas las Administraciones Públicas.

El teletrabajo supuso y supondrá cambios en la forma de organización del trabajo que tienen por finalidad redundar en la mejora de la prestación de los servicios públicos y fomentar el uso de las nuevas tecnologías de la información y el desarrollo de la Administración Pública digital. La implantación del teletrabajo no fue absoluta , ya que fue requisito previo la valoración de las tareas susceptibles de poder realizarse mediante el mismo. En el futuro así será igualmente, *“siempre que las necesidades del servicio lo permitan”*.

A medida que la crisis sanitaria fue evolucionando, se compatibilizó la modalidad presencial de prestación de servicios con el teletrabajo en la Administración sanitaria. De futuro necesitará autorización previa , siendo voluntaria del trabajador y reversible.

El personal que presta sus servicios mediante teletrabajo tendrá los mismos deberes y derechos, que el resto del personal que presta sus servicios presenciales, incluyendo la normativa de prevención de riesgos laborales que resulte aplicable.

³⁶ Boletín Oficial de la Junta de Andalucía número 208 de 27/10/2020

Telemedicina.

La telemedicina durante la pandemia en Andalucía, avanzó en seis semanas más que en 15 años, según los datos de la Estrategia de Telemedicina del Servicio Andaluz de Salud. En la página web del Servicio Andaluz de Salud se recogen los datos y avances en telemedicina durante la situación de crisis sanitaria y su implantación tanto en Atención Primaria, como en Hospitales.³⁷

Se han puesto en marcha proyectos, como la Sala Digital multidisciplinar, que desde la activación del estado de emergencia sanitaria, ha demostrado su eficacia resolviendo necesidades de diagnóstico especializado sin requerir la presencia física del paciente.³⁸

Es indudable la importancia de contar con una normativa completa y actualizada que la regule, dada la diversidad en la prestación que realizan los profesionales sanitarios, con el objetivo de alcanzar una mayor eficiencia, eficacia y seguridad jurídica en el desarrollo de la misma. Siendo imprescindible una formación especializada dirigida a los profesionales involucrados.

PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.

Salud Pública.

En Andalucía, hay que destacar el Acuerdo de 18 de mayo de 2021, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de la Estrategia de Vigilancia y Respuesta en Salud Pública de Andalucía. Y muy especialmente, en cumplimiento del mandato legal, ex Decreto-ley 22/2020, de 1 de septiembre, de la Junta de Andalucía, por el que se establecen con carácter extraordinario y urgente diversas medidas ante la situación generada por el coronavirus y ex artículos 28 y 29 de la Ley 2/2021, de 29 de marzo, citada, la Orden de 15 de septiembre de 2021, por la que se desarrolla la composición, funciones y funcionamiento de las Unidades de Gestión de Salud Pública.

Siendo la justificación de la Orden citada la experiencia adquirida en situaciones de crisis sanitaria, especialmente con la COVID-19, que ha puesto de manifiesto la necesidad de establecer una organización de Salud Pública muy potente, con capacidad de prevención, de contención y coordinación que mejore las actuales estructuras organizativas en la atención primaria para que la respuesta sea lo más eficiente posible con objeto de seguir haciendo frente, detectando y controlando cualquier agente etimológico emergente o no emergente que pueda afectar a la salud de la población, desde la perspectiva de la Salud Pública, y todo ello con un alto nivel de coordinación que permita la gestión de la Salud Pública con el modelo de Unidades de Gestión de Salud Pública.

³⁷ ³⁷ https://www.sspa.juntadeandalucia.es/servicioandaluzdesalud/buscador-as?search_api_fulltext_op=and&search_api_fulltext=+telemedicina&sas_xfecha_actualizacion_dt=&sas_xfecha_actualizacion_dt_1=&ttoken=1634377360245

³⁸ <https://www.sspa.juntadeandalucia.es/servicioandaluzdesalud/todas-noticia/mas-de-4100-teleconsultas-han-sido-atendidas-por-los-especialistas-del-hospital-macarena-en-la-sala>

Riesgo Biológico.

El contagio por COVID-19 por exposición al SARS-CoV-2, como riesgo biológico a efectos de Prevención de Riesgos Laborales, se incluye al SARS-CoV-2, causante del brote de COVID-19, en la lista de agentes biológicos que son patógenos humanos conocidos,³⁹ transponiéndose así la normativa europea, a estos efectos. Para ello se modifica el RD 664/1997 que tiene como objeto la protección de los trabajadores contra los riesgos para su salud y su seguridad derivados de la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, así como la prevención de dichos riesgos.⁴⁰

SEGURIDAD SOCIAL.

Contingencias Profesionales.

Destaca el artículo 6 del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico, considerando el contagio por el virus SARS-CoV-2 de los profesionales descritos en la norma reguladora y, en el ejercicio de su profesión, como enfermedad profesional, a efectos de prestaciones de la seguridad social.⁴¹

PRONUNCIAMIENTO JUDICIALES.

Ha habido gran heterogeneidad en los pronunciamientos judiciales, por ello, habrá que esperar a una jurisprudencia y doctrina que se consoliden como tales. No obstante, cabe reseñar algunas resoluciones de interés:

Prevención de Riesgos Laborales.

En esta materia hubo profusión de Autos que acordaban medidas cautelares y cautelarísimas, pronunciados con bastante celeridad; no obstante no ha habido una simultaneidad con las sentencias que después se dictaron en dichos procedimientos, en las que no hubo esa rapidez en sus pronunciamientos.

³⁹ . MS nº 6061.1 , 214 MPR nº 6506 , 6514 , 6522.

⁴⁰ RD 664/1997 anexos II, IV y V redacción. BOE» núm. 124, de 24/05/1997. OM TES/1180/2020, BOE 10-12-2.

⁴¹ *Artículo 6. Prestaciones causadas por las y los profesionales de centros sanitarios y socio sanitarios que durante la prestación de servicios sanitarios o socio sanitarios han contraído el virus SARS-CoV-2 en el ejercicio de su profesión.*

1. El personal que preste servicios en centros sanitarios y sociosanitarios inscritos en los registros correspondientes que, en el ejercicio de su profesión, durante la prestación de servicios sanitarios o socio-sanitarios, haya contraído el virus SARS-CoV-2, dentro del periodo comprendido desde la declaración de la pandemia internacional por la Organización Mundial de la Salud hasta el levantamiento por las autoridades sanitarias de todas las medidas de prevención adoptadas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el mencionado virus SARS-CoV-2, tendrá las mismas prestaciones que el sistema de la Seguridad Social otorga a las personas que se ven afectadas por una enfermedad profesional.

2. Los servicios de prevención de riesgos laborales deberán emitir el correspondiente informe donde se haga constar que en el ejercicio de su profesión ha estado expuesto al virus SARS-CoV-2 por la prestación de servicios sanitarios o socio-sanitarios.

3. Una vez acreditado el contagio del virus en el ámbito temporal establecido en el apartado 1, y aportado el informe previsto en el apartado 2, se presumirá, en todo caso, que el contagio se ha producido en el ejercicio de su profesión en la prestación de servicios sanitarios o socio-sanitarios.

4. La entidad responsable de dichas prestaciones será aquella que cubriera las contingencias profesionales en el momento de producirse la baja médica por contagio de la enfermedad.

Ha existido, además, disparidad de criterios en cuanto a la consideración de seguridad y salud laboral como cuestiones conexas con el artículo 15 de la Constitución. Algunos pronunciamientos judiciales, lo entendían así y otros lo interpretaban en sentido contrario, al no considerar que se tratase de vulneración de Derechos Fundamentales, por falta de medidas, sino de legalidad ordinaria, y por tanto el procedimiento adecuado no correspondía a la vía de tutela de Derechos Fundamentales.

Así, destacamos algunas resoluciones judiciales en el ámbito de Andalucía:

-Auto de 18/2020, de 3 de abril de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA), Sala de Málaga, desestimando la medida cautelarísima solicitada por un sindicato en relación a la provisión de medios de protección EPIS a todos los profesionales de Centros Sanitarios de toda la Comunidad Autónoma de Andalucía. El auto realiza un análisis sobre la jurisdicción social en esta materia, (PRL), en cuanto a su competencia objetiva y funcional y entiende que el procedimiento de protección de Derechos Fundamentales no es el idóneo.

-Auto de la Sala de lo Social de Sevilla del TSJA, de fecha 17 abril 2020 accediendo en parte a la medida cautelarísima solicitada por el Sindicato Médico Andaluz y acordando:

"REQUERIMOS a las demandadas para que a la mayor brevedad posible suministren al personal facultativo superior (médico) a su servicio, ya indicado, el material consistente en BATAS IMPERMEABLES, MASCARILLAS FPP2, FPP3, GAFAS DE PROTECCIÓN Y CONTENEDORES GRANDES DE RESIDUOS en la cantidad necesaria para que dicho personal pueda acometer su labor diaria de lucha contra la pandemia COVID-19 contando con la protección necesaria para protegerse de la infección"

El Auto analiza la competencia del orden social (Prevención de Riesgos Laborales), competencia objetiva del TSJA y funcional, la legitimación del sindicato, tipo de procedimiento (Derechos Fundamentales) y requisitos de la medida cautelar. La medida cautelarísima sólo viene referida a personal facultativo superior, es decir, médicos, (no al resto de personal) tanto de Centros públicos, como privados de toda la Comunidad Autónoma: *"personal al servicio de las demandadas, bien originariamente, bien sobrevenidamente con motivo de la intervención de entidades privadas."*

El Auto afirma que la acción ejercitada es de protección de Derechos Fundamentales, art. 15 Constitución (vida e integridad física) y no de conflicto colectivo, en el marco de un procedimiento de Prevención de Riesgos Laborales e incumplimiento de medidas de prevención.

-Sentencia del TSJA, Sala de lo Social de Sevilla, de 17-12-2020, nº 3941/2020, rec. 22/2020. Procedimiento de Conflicto Colectivo.

Sentencia TSJA, Sala de lo Social de Sevilla, Nº 3941/2020, de 18 de diciembre. Procedimiento de Conflicto Colectivo.

Ambos procedimientos versan sobre la obligación de suministrar el material para la seguridad y salud en el trabajo. Ambos Fallos establecen la inadecuación del procedimiento de conflicto colectivo y falta de acción,

-Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2021.núm. 217/2021. Tutela de Derechos Fundamentales por Falta de Medidas de Prevención de Riesgos Laborales. Respecto a vulneración del derecho fundamental a la vida e integridad física (artículo 15 CE), estableciendo la inadecuación del procedimiento, dado que no se ha demostrado la vinculación entre la falta de medidas y la vulneración del Derecho Fundamental invocado.

“ (...) A la Sala no le cabe ninguna duda de que una hipotética omisión de los elementales deberes de prevención (no evaluación de riesgos, no realización de la actividad preventiva o no entrega de equipos de protección individual) ante la existencia de un riesgo constatado de producción cierta o potencial de un daño para la salud derivado del COVID 19 podría afectar, en función de las circunstancias en las que se produjera, a los derechos que protege el artículo 15 CE. En este sentido, resulta evidente que los profesionales sanitarios han estado especialmente expuestos, por razón de su actividad laboral, a sufrir las consecuencias de la infección por el mencionado virus. No cabe duda de que, en este excepcional caso de pandemia, el ejercicio de las diversas actividades sanitarias supone, por el estrecho contacto con los enfermos, un riesgo grave y concreto sobre su vida e integridad física que puede materializarse o incrementarse por el incumplimiento de normas de prevención de riesgos laborales, pudiendo existir, en atención a las extraordinarias circunstancias que derivan de la pandemia, una relación directa de causa a efecto entre el incumplimiento de obligaciones preventivas y el riesgo cierto y concreto de afectación a los derechos fundamentales a la integridad física o a la vida; lo que, al margen de que tal hipótesis pudiera constatarse, justifica sobradamente la utilización del proceso preferente y sumario de tutela de los derechos fundamentales. (...) lo decisivo pues, a efectos de la adecuación del procedimiento, no es que la pretensión deducida esté correctamente fundada y deba ser estimada, sino que formalmente se sustancie como una pretensión de tutela por violación de un DF.” “Esto es, el objeto de este proceso especial está limitado a la verificación de si ha existido o no vulneración del correspondiente derecho fundamental y a sus consecuencias y derivaciones que vayan indisolublemente unidas a aquella cuestión principal.”

“ (...)siguiendo la doctrina constitucional, que no toda infracción de la normativa sobre prevención de riesgos laborales conduce inexorablemente a la vulneración del derecho a la salud o a la integridad física del artículo 15 CE; únicamente aquéllos incumplimientos que provoquen un riesgo constatado de producción cierta o potencial - en este caso, especialmente justificada en relación al caso concreto- de la causación de un perjuicio para la salud. Por tanto, desestimado que se haya provocado ese riesgo por la actuación de la empresa en la mayoría de los centros y servicios de la demandada, la simple denuncia de la inobservancia de normas reglamentarias, de acuerdo con el principio de cognición limitada propia de esta modalidad procesal, conllevará la desestimación del motivo sin perjuicio de la acción ordinaria en el proceso correspondiente (SSTs de 27 de mayo de 2002, rcud. 3337/2001 y de 14 de junio de 2002, rcud. 1192/2000), si a ello hubiere lugar y pudieran acreditarse tales incumplimientos reglamentarios.”

Adaptación del Puesto de Trabajo.

Se cita una Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo (JCA) nº 1 de Cádiz ,nº 29/2021, de 26 de enero de 2021, donde una profesional médico de familia, con asma e hipertensión y cuidadora principal de familiar dependiente mayor de 90 años, en enero de 2021 , solicita la adaptación de su puesto de trabajo para prestar servicios teletrabajando en jornada completa.

Después del examen por la Unidad de Prevención de Riesgos Laborales, se la considera apta con restricciones , mediante informe de adaptación del puesto de trabajo, consistente en exonerarla de atender pacientes con clínica compatible con COVID 19 y atención de patología respiratorias y ubicación en zona de no alto riesgo (generación aerosoles).

La Sentencia concluye declarando que las medidas adoptadas son correctas y debe regresar a su trabajo presencial.

Vacaciones .

El Juzgado de lo Social número 1 de Melilla reconoce el derecho a posponer vacaciones durante el estado de alarma. La Juez estima que la pandemia tiene consideración de «supuesto de fuerza mayor “en su condición de acontecimiento imprevisto e inevitable, aunque hubiera sido posible su previsión», por lo que prevalecen los intereses del trabajador.

La sentencia del Juzgado de lo Social de Santander del 16 de septiembre de 2020 , reconoce a una trabajadora de una consejería del Gobierno de Cantabria su derecho a anular cuatro días de vacaciones que había solicitado y habían sido aprobadas, porque coincidieron con el confinamiento general del estado de alarma, y a sustituirlas por otro periodo vacacional.

Permiso.

STSJA , Sala de lo Contencioso Administrativo de Sevilla, Secc 1ª nº 542/2011.

Trabajadora del Servicio Andaluz de Salud que solicita permiso por deber inexcusable para cuidado de hijo menor de 12 años. Permiso de carácter excepcional recogido en la Medida Sexta de la Resolución de la Secretaría General para la Administración Pública. de 12 de marzo de 2020, por la que se adoptan medidas respecto a todo el personal de toda la Administración de la Junta de Andalucía con motivo de la COVID-19 , en correlación con la Orden de 13 de marzo de 2020 , por la que se adoptan medidas preventivas de salud pública en la Comunidad de Andalucía consecuencia de la situación y evolución del coronavirus. Indicaba en su Dispongo Primero.1 b), *“Medidas preventivas en materia de salud”*: *“Los permisos y vacaciones del personal de la Consejería de Salud y Familias quedan supeditados a las necesidades que coyunturalmente se vayan presentando”*.

La sentencia concluye:

“(…()) la recurrente, celadora de urgencias de un hospital comarcal, servicio esencial por antonomasia, recaía en aquellos dramáticos primeros momentos, caracterizados por una notable presión hospitalaria ante la alta tasa de contagios y fallecimientos, un plus de responsabilidad. Y desde esta perspectiva, las decisiones denegatorias, aun limitando un derecho subjetivo de la interesada, se ampararon en el interés general que demandaba la urgente adopción de medidas sanitarias.”

CONCLUSIÓN.

La crisis sanitaria por COVID-19 ha modificado la forma de actuar de los ciudadanos y de los propios Poderes Públicos. Las Administraciones Públicas se han enfrentado a nuevos retos hasta ahora no planteados, especialmente la Administración Sanitaria, lo que ha supuesto un giro radical en las preocupaciones y desafíos que el sector público sanitario ha de afrontar, especialmente en materia de personal. Siendo el momento idóneo para reflexionar sobre la prestación del servicio sanitario de la forma más eficaz y eficiente posible, favoreciendo la innovación y los avances en los sistemas de información, propiciando el fortalecimiento de la Administración electrónica, y aprovechando algunas de las medidas adoptadas en tiempos de pandemia para su consolidación en el sistema sanitario ya que se han revelado como eficaces y eficientes. Indicando, por último, que la ductilidad y versatilidad demostrada por los sistemas sanitarios debe continuar y afianzarse, ya que se ha revelado como uno de los aspectos más positivos de la situación de crisis sanitaria.

4º. LA SEGURIDAD JURÍDICA EN TIEMPOS COVID: UN VALOR EN ALZA.

Vicente Lomas Hernández.
Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica.
Sescam.

Con la finalidad de propiciar el posterior debate entre los asistentes, pasaré a lo largo de presente exposición a formular de forma resumida y en formato pregunta diversas cuestiones agrupadas en cuatro bloques temáticos, presentando todos ellos un común denominador: la pandemia COVID y la incertidumbre jurídica asociada.

Bloque I “Responsabilidad sanitaria por contagios de profesionales sanitarios de la sanidad pública y medidas para evitar desabastecimientos de EPI,s”.

Los profesionales sanitarios han sido uno de los colectivos más duramente castigados por la pandemia, particularmente durante los primeros meses cuando, debido a los graves problemas de abastecimiento de equipos de protección individual en el conjunto del Sistema Nacional de Salud, se elevó considerablemente el número tanto de profesionales enfermos como fallecidos por Covid. En este escenario la pregunta obligada sería, ¿es posible canalizar las reclamaciones de indemnizaciones presentadas ante las Administraciones sanitarias por pacientes/familiares, por la vía de la reclamación patrimonial?

Tanto el ATS de 6 de mayo de 2019 y la posterior STS de 24 de junio de 2019 han confirmado, en interpretación del art. 2.e) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, que corresponde a esta jurisdicción el conocimiento de este tipo de reclamaciones.

Sin embargo la reciente STS de 8 de octubre de 2020, parece reabrir el debate al dejar entreabierto la puerta a que este tipo de reclamaciones puedan ventilarse ante el orden contencioso-administrativo, lo que reviste gran importancia si tenemos en cuenta las diferentes reglas que rigen en uno y otro orden jurisdiccional, siendo más favorable el orden contencioso-administrativo a los intereses de la Administración frente al carácter tradicionalmente tuitivo del orden social.

En este contexto la siguiente cuestión estrechamente relacionada con la anterior que se traslada al plenario es la relativa a qué Administraciones son las que deberían tramitar los correspondientes expedientes de responsabilidad patrimonial, si la Administración sanitaria empleadora, o si por el contrario estaríamos ante un supuesto típico de responsabilidad concurrente del art. 33 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público -tramitación conjunta del expediente administrativo- o incluso directamente, si cabría considerar que dicha tramitación y resolución debiera corresponder en exclusiva al Ministerio de Sanidad. A favor de este último argumento cabría argüir que durante el primer estado de alarma quién asumió la responsabilidad de realizar las compras necesarias de material de protección fue el Ministerio de Sanidad, de modo que la mayoría de las CCAA tuvieron poco margen de maniobra en este sentido. Asimismo, y respecto del segundo estado de alarma, el nivel de incidencia de los contagios entre profesionales sanitarios bajó considerablemente, y en todo caso las actuaciones aprobadas por los presidentes autonómicos en su condición de autoridad

delegada se circunscribieron, también en la mayoría de los casos, a reproducir en sus respectivos ámbitos territoriales las decisiones adoptadas por la Administración estatal.

No obstante conviene precisar que la tramitación de estas reclamaciones a través del instituto de la responsabilidad patrimonial no está exenta de problemas e inconvenientes para la Administración, téngase en cuenta que la mayoría de los tribunales rechazan que se pueda apreciar en estos casos la existencia tanto de fuerza mayor, como del supuesto de los riesgos del desarrollo (art. 34.1 de la Ley 40/2015).

En relación con los graves problemas de abastecimiento de material de protección a los que me he referido anteriormente, en la CA de Castilla-La Mancha se ha aprobado la Ley 8/2020, de 16 de octubre, por la que se crea la reserva estratégica de productos sanitarios en Castilla-La Mancha. Al hilo de esta ley ¿estamos ante una iniciativa que debiera generalizarse en el resto del territorio del SNS?

El ahora ex ministro de Sanidad, Salvador Illa informaba en junio del pasado año que en el Consejo Interterritorial se había instado a las comunidades autónomas *“a mantener activos los procesos de compras de material sanitario para hacer frente a necesidades futuras y conformar su propia reserva estratégica”*. Este mismo objetivo es el que se ha recogido tanto en el Plan de respuesta temprana en un escenario de control de la pandemia por covid-19, como en el Dictamen de la Comisión para la Reconstrucción Social y Económica del Congreso de los Diputados, en concreto *“organizar una red nacional de depósitos de reserva de material sanitario estratégico, distribuido por el territorio, en coordinación con las comunidades autónomas...”*.

Bloque II “Protección de datos personales en tiempos de pandemia”.

El segundo bloque de mi intervención gira en torno a la protección de datos sanitarios en tiempos de pandemia, y del que destacaré tres temas:

- a) El uso generalizado de la telemedicina.
- b) Los proyectos de investigación biomédica con datos seudonimizados sin consentimiento del paciente.
- c) El acceso a los sistemas de información sanitaria por parte de los *“rastreadores”*.

En relación con la telemedicina se ha puesto de manifiesto la falta de un marco normativo a nivel nacional, y las inevitables y consiguientes dudas que suscita la puesta en marcha de esta modalidad de prestación de servicios sanitarios. Así, desde la perspectiva de los derechos del paciente, cabría preguntarse ¿es preciso recabar el consentimiento del paciente conforme a la legislación de protección de datos personales? Téngase en cuenta que el consentimiento no constituye base jurídica para el tratamiento de datos personales de los pacientes que acuden a las consultas en modalidad presencial en centros sanitarios, luego ¿por qué motivo recabar el consentimiento?. Y desde la perspectiva del consentimiento, pero como expresión de la capacidad de autodeterminación decisoria con ocasión de la aplicación de una técnica, tecnología o procedimiento asistencial, ¿se debe recabar el consentimiento del paciente para que pueda iniciarse la video-consulta, teniendo en cuenta que de la

misma no se van a derivar riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre su salud?

Desde la óptica laboral del propio profesional sanitario afectado, ¿podría negarse a atender a sus pacientes en formato telemático? ¿podríamos asistir a un eventual conflicto entre la autonomía científica y técnica del profesional sanitario, que considere que este recurso asistencial resulta contrario a la *lex artis* por comprometer en ciertos casos la calidad de la asistencia y la seguridad del paciente, frente a lo que sería el ejercicio legítimo por la Administración sanitaria de su potestad organizativa?

En cuanto a la investigación biomédica en tiempos COVID se ha suscitado la siguiente interrogante, si es o no posible proceder al tratamiento de datos personales de pacientes COVID con estos fines investigadores a partir de la técnica de seudonimización, sin tener por ello que recabar el consentimiento del paciente. Me estoy refiriendo a estudios distintos de aquellos previstos en la DA 17.^a 2 b de la Ley Orgánica 3/2018 que, recordemos, sí permiten a las autoridades sanitarias e instituciones públicas con competencias en vigilancia de la salud pública, realizar estudios científicos sin el consentimiento de los afectados en situaciones de excepcional relevancia y gravedad para la salud pública.

Antes de proseguir con la exposición, convendría efectuar una básica aclaración terminológica en torno a los conceptos “dato anonimizado” y “dato seudonimizado”; un dato anonimizado es un dato que pierde su condición de dato personal, mientras que en cambio un dato seudonimizado conserva dicha condición y, por tanto, su tratamiento quede sujeto a la legislación de protección de datos personales.

Así pues la cuestión a debatir sería si en el ámbito de la investigación biomédica el tratamiento de un dato personal seudonimizado en los términos previstos en la mencionada disposición adicional, constituye o no por sí misma una base jurídica alternativa al consentimiento del paciente.

La respuesta nos la proporciona la Agencia Catalana de Protección de Datos en su Dictamen 15/2019 de 14 de mayo, que concluye afirmando que *“El tratamiento de datos seudonimizados para fines de investigación biomédica (apartado 2.d) de la DA 17^a), puede encontrar suficiente habilitación en bases jurídicas diferentes a la del consentimiento (artículo 6.1, apartados e) y f), y artículo 9.2, apartado j), en conexión con el artículo 89.1 RGPD). Cuando concurren las circunstancias previstas en el apartado 2 d) de la DA 17^a del LOPDGDD, no será imprescindible el consentimiento de los afectados para llevar a cabo el tratamiento de datos de salud seudonimizados”*.

En esta misma línea parece ir, a su vez, el Comité de Bioética de España al señalar en su dictamen sobre los requisitos ético-legales en la investigación con datos de salud y muestras biológicas en el marco de la pandemia de covid-19, que *“Puede autorizarse el uso secundario de los datos de salud y de las muestras biológicas sin que sea exigible obtener un nuevo consentimiento expreso de los sujetos fuente o, en el caso de las personas fallecidas, de sus representantes legales. Los datos de salud y muestras biológicas procedentes de centros sanitarios que hayan intervenido en el tratamiento de pacientes infectados con el virus SARS-CoV-2 deben considerarse, con carácter general, datos de origen lícito, al presumirse que los pacientes han prestado su consentimiento al tratamiento o ha concurrido alguna de las excepciones al consentimiento legalmente previstas”*.

Finalizo este segundo bloque con la mención a la decisiva y trascendental figura del “rastreador”, que en cambio, al igual que veíamos con la telemedicina, adolece de una regulación clara que nos permita conocer el perfil profesional que debe tener. Resulta llamativo el contraste entre esta ausencia de regulación de estos profesionales, con la enorme relevancia que han adquirido en la lucha contra la pandemia, y los privilegios concedidos en el conjunto del SNS para permitirles tener acceso completo a los sistemas de información sanitaria, con clara afectación de los derechos fundamentales a la intimidad y a la protección de datos personales.

Bloque III “Facturación por prestación de asistencia sanitaria a pacientes COVID del mutualismo administrativo”.

En el siguiente bloque me referiré a la problemática planteada desde el punto de vista de la facturación por la asistencia sanitaria prestada en centros sanitarios públicos a pacientes COVID con condición de mutualistas (MUFACE-MUGEJU-ISFAS), que hayan optado por la sanidad privada.

La primera cuestión sería si es posible en estos casos, distinguir entre dos posibles supuestos:

- a) Facturación a mutualista paciente COVID hospitalizado.
- b) Facturación a mutualista por la realización en centro sanitario público de prueba diagnóstica para la detección del COVID (PCR).

En el primer caso se podría entender que estos gastos sanitarios deberían ser asumidos por la Administración sanitaria trayendo a colación el hecho de que la cartera de servicios del mutualismo administrativo, y por ende, de las prestaciones que conforman el contenido de los conciertos vigentes con las entidades aseguradoras, excluye este tipo de prestaciones sanitarias por COVID-19.

Es cierto que la disposición adicional cuarta de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, establece “*En materia de salud pública, se exceptúan de la Cartera de Servicios del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de dichas Mutualidades las actuaciones de vigilancia epidemiológica, protección y promoción de la seguridad alimentaria, protección y promoción de la sanidad ambiental, vigilancia y control de los riesgos derivados de la importación y tránsito de bienes y viajeros, y las acciones generales de protección y promoción de la salud relacionadas con la prevención y abordaje de las epidemias y catástrofes*”. Ahora bien, téngase en cuenta que la cartera de servicios de salud pública, a tenor de lo previsto en el art. 11.2 de la Ley, comprende actuaciones orientadas fundamentalmente a la promoción y prevención de la enfermedad, sin que nada establezca respecto a las actuaciones de curación propiamente dicha. Así pues ¿sería posible diferenciar entre las actuaciones asistenciales derivadas de COVID (por ejemplo la estancia en UCI y los cuidados y tratamientos asociados), que se deberían facturar, de lo que serían actuaciones de naturaleza epidemiológica (por ejemplo la realización de una PCR), en cuyo caso no se podría cobrar?

En cuanto a la segunda cuestión planteada, cabría diferenciar a su vez dos posibles contextos:

1º.- Si el paciente mutualista que ha optado por la sanidad privada presentase síntomas compatibles con la enfermedad y decidiese acudir directamente a la sanidad pública. ¿Sería posible emitir factura? y en caso afirmativo ¿únicamente por la prueba diagnóstica, o también habría que incluir el acto clínico asociado a su realización?, y finalmente ¿quién sería el destinatario de la factura? En principio podría ser el propio paciente salvo que concurra alguno de los siguientes supuestos: a) urgencia vital, b) autorización de la entidad, o c) que se trate de localidades comprendidas dentro del ámbito de aplicación del convenio de colaboración con las entidades del mutualismos administrativo para la prestación de asistencia sanitaria en zonas rurales.

Por el contrario, si el paciente mutualista acudiese a un centro sanitario público por indicación de la propia Administración (Consejería con competencias en materia de salud/sanidad, a instancia de los rastreadores) en un contexto de vigilancia epidemiológica, no sería posible facturar la PCR ni el acto clínico asociado (la intervención de los profesionales de enfermería).

Bloque IV “Derechos de los pacientes en tiempos COVID”.

Finalizo mi exposición con un último bloque relativo a los derechos de los pacientes trasladando a los asistentes esta otra interrogante, ¿deben los profesionales sanitarios, FEA de cirugía, informar y recabar del paciente su consentimiento informado específico sobre los riesgos de contraer COVID en el quirófano? ¿Podríamos considerar que estamos en estos casos ante una infección nosocomial? Y de ser la respuesta afirmativa, ¿resultaría aplicable el criterio recogido en la STS de 5 de febrero, nº 140/2021, rec. 3935/2019, que declara que *“la falta de información al paciente que va a ser intervenido quirúrgicamente del posible riesgo de infección hospitalaria, supone el incumplimiento del deber de obtener el consentimiento informado en las condiciones legalmente establecidas.”*?

Este pronunciamiento judicial adquiere más importancia aún si cabe en el contexto actual de pandemia, si tenemos en cuenta que el Ministerio de Sanidad, en el documento RECOMENDACIONES PARA LA PROGRAMACIÓN DE CIRUGÍA EN CONDICIONES DE SEGURIDAD DURANTE EL PERIODO DE TRANSICIÓN DE LA PANDEMIA COVID-19, se decía respecto del consentimiento informado:

a) Se informará al paciente de los riesgos específicos de su intervención quirúrgica, así como del riesgo de contagio y complicaciones derivadas de posibles infecciones nosocomiales y especialmente de la infección por el nuevo coronavirus.

c) Se informará al paciente del balance beneficio-riesgo y las consecuencias que puede tener la suspensión o demora en la intervención.

Para ello se podría incluir dicha información en el consentimiento informado específico del procedimientos quirúrgico del paciente.

d) No obstante, el médico que informa anotará en la Historia Clínica del paciente la información aportada y aceptada por el paciente.

En este sentido se incluyeron en los documentos de consentimientos informados cláusulas específicas, como en el caso del Servicio Navarro de Salud con el siguiente tenor literal:

“En condiciones normales los protocolos estrictos de higiene y esterilización permiten asegurar la bioseguridad necesaria al paciente y equipo sanitario. En esta circunstancia excepcional derivada de la PANDEMIA del COVID-19, dado el alto riesgo de transmisión infecciosa del virus, la cercanía física del personal sanitario al paciente para los tratamientos e intervención quirúrgica y la generación inevitable de aerosoles en quirófano aún con todos los medios de protección, seguridad e higiene disponibles, NO es posible asegurar un RIESGO NULO de transmisión del COVID-19.

Es importante que conozca el riesgo de infección por COVID-19 y la posibilidad de desarrollar complicaciones pulmonares en este contexto de pandemia por COVID-19. Si bien nos es imposible conocer con certeza el riesgo que entraña demorar más la cirugía frente al riesgo de contraer una infección por COVID-19 durante su estancia hospitalaria, en su caso concreto, el equipo médico que le atiende, así como el conjunto de profesionales que ha valorado su caso, considera que los beneficios potenciales superan a los riesgos, por lo que le proponemos ser intervenido”.

Cierro mi intervención con esta otra situación que, si bien afortunadamente no resulta muy habitual, ya comienza a darse en los centros sanitarios: pacientes que acuden al servicio de urgencias de un centro hospitalario y manifiestan expresamente su negativa a someterse al protocolo anti-Covid del centro, que exige la realización de la correspondiente prueba diagnóstica. ¿Debe prevalecer la autonomía del paciente sobre la seguridad y salud laboral de los profesionales sanitarios? ¿Es posible ingresar al paciente en las condiciones que exige, poniendo en riesgo la salud del resto de los pacientes?.

Todas estas interrogantes y otras muchas quizá puedan servir para evidenciar la necesidad de mayores dosis de seguridad jurídica ante un contexto sanitario convulso caracterizado por una elevada incertidumbre.

III. A QUIÉN CORRESPONDE LA CREACIÓN Y PUESTA EN MARCHA DE LOS REGISTROS DE OBJETORES DE CONCIENCIA A LA PRÁCTICA DE LA EUTANASIA.

Vicente Lomas Hernández.
Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica.
SESCAM

Hace unas semanas el Ministerio de Sanidad se pronunciaba sobre cómo se debía organizar el registro de objetores de conciencia a la práctica de la eutanasia en el Sistema Nacional de Salud a raíz de una pregunta del grupo parlamentario VOX.

En dicha respuesta fechada el 14 de septiembre, el Gobierno dejaba claro que la competencia para la organización de estos registros corresponde en exclusiva a las CCAA, al afirmar que

“...son las Administraciones sanitarias de las Comunidades y Ciudades Autónomas las que deben crear un Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia, cuyo objetivo es facilitar la información a la Administración, para garantizar la correcta gestión de esta prestación de ayuda a morir. Tal y como se recoge en el “Manual de buenas prácticas en eutanasia”, el Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia podrá estructurarse por las Comunidades y Ciudades Autónomas dentro del ejercicio de su competencia, de forma única y centralizada o de forma descentralizada en las Direcciones Asistenciales de las Áreas sanitarias, siendo el responsable único la propia Administración”

La siguiente cuestión que se podría plantear una vez que queda claro que la responsabilidad en la creación de estos registros es exclusiva de las Administraciones sanitarias, sería determinar qué órgano/entidad dentro del territorio de cada Comunidad Autónoma es la que debe organizar su puesta en marcha. Obviamente esta interrogante no se planteará en aquellas CCAA en las que su estructura sanitaria gire únicamente en torno a la Consejería de Sanidad correspondiente, pero sí en aquellas otras que apostaron en sus respectivas leyes de ordenación sanitaria por la creación de entidades instrumentales para estos fines: los servicios de salud en sus diferentes modalidades.

En estos casos resulta muy esclarecedor lo que dice al respecto el Consejo Consultivo del Principado de Asturias en su **Dictamen nº 147/2021 de 22 de julio**, que se pronuncia de forma muy clara y contundente sobre esta cuestión en los siguientes términos:

“Procede observar, sin embargo, que a la luz de lo establecido en el artículo 16.2 de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, el mandato legal se dirige a la creación por las Administraciones sanitarias de “un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir”, sin segregarse por el legislador estatal la inscripción de los profesionales del sector privado”.

Y añade:

“En definitiva, se estima que el Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia no ha de limitarse a los que ejercen su actividad en el Servicio de Salud del Principado de Asturias, sino que ha de extenderse a todos los profesionales sanitarios del territorio autonómico, que podrían eventualmente ser requeridos como consultores o designados miembros de la Comisión de Garantía y Evaluación. De ahí que el título de la disposición proyectada deba prescindir del inciso final “del Servicio de Salud del Principado de Asturias”, pudiendo reformularse como “Decreto por el que se crean y regulan la Comisión de Garantía y Evaluación y el Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia en aplicación de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia”.

Conforme a este planteamiento, el citado órgano consultivo insiste en la necesidad de que se modifique por el ejecutivo autonómico la redacción del Capítulo III del proyecto de decreto que constituía el objeto de informe:

“En relación con el artículo 11 del proyecto, ha de reiterarse lo observado al ocuparnos del título de la norma. Este Consejo estima que el mandato del artículo 16.2 de la Ley Orgánica ampara la formación de un registro que incluya a los profesionales del sector privado y a los del sector público ajenos al Servicio de Salud del Principado de Asturias, por lo que procedería reformular el título del capítulo III y el del precepto que lo integra, así como el contenido del mismo.”

Conforme al planteamiento (impecable) que hace el Consejo Consultivo, y teniendo en cuenta asimismo el criterio del Ministerio de Sanidad, tendría difícil encaje que la organización y puesta en marcha de este tipo de registros, comunes tanto para profesionales de la sanidad pública como privada, pueda recaer en entidades desprovistas de cualquier competencia en cuanto a la ordenación de la actividad profesional sanitaria en el ámbito privado.

No obstante lo anterior, la realidad es que finalmente el 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, ha configurado un único registro de objetores de conciencia exclusivo para el ámbito del Servicio de Salud.

3.- DOCUMENTOS DE INTERÉS.

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

I.- RECURSOS HUMANOS.

- Cese de personal estatutario con nombramiento eventual que debería ser de sustitución.

STS nº 607/2020 de 28 mayo.

Cese de auxiliar administrativo de atención al usuario en el Servicio de Admisión del Servicio de Urgencia del Hospital Universitario Araba en Txgorritxu, donde ha venido prestando servicios desde 2012 hasta 2015.

Existían dos puestos funcionales con reserva en favor de sus titulares una vez que retornen al servicio tras expirar la causa que les ha facultado para ausentarse, y asimismo se ha comprobado que las funciones de la auxiliar son muy similares a las de estos dos puestos, y presentan carácter permanente y estructural.

En estos casos *“la solución jurídica aplicable consiste en hacer valer el régimen del personal estatutario de sustitución, una vez comprobada que esta es la naturaleza efectiva de la relación de empleo, y mantener al personal estatutario de sustitución en el puesto para el que fue nombrado en tanto no se reincorpore el titular o pierda el derecho a hacerlo”*.

Y, respecto de, si el afectado por el abuso de nombramientos temporales tiene o no derecho a indemnización, el TS se remite a lo ya manifestado al respecto en pronunciamientos anteriores (SSTS n.º 1425 (RJ 2018, 4062) y 1426/2018 (RJ 2018, 4063) .

Más información: poderjudicial.es

- La creación de categorías estatutarias no está sujeta a reserva de Ley: rectificación criterio del TSJ de Castilla-La Mancha.

STSJ de Castilla-La Mancha nº 00226/2021, de 28 de junio.

La Sala rectifica el criterio seguido por la sentencia de 6 de noviembre de 2015, respecto a la existencia de reserva de ley para la creación de categorías estatutarias, para afirmar ahora con toda rotundidad que:

“la creación, modificación de categorías de personal estatutario de los servicios de salud, y por tanto del Decreto 79/2017, de 31 de octubre, por el que se crean en el ámbito del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha las categorías de Técnico Superior de Tecnologías de la Información, Técnico de Gestión de Tecnologías de la Información y Técnico Especialista de Tecnologías de la Información y se establece el proceso de acceso en las mismas, no está sujeta a reserva de Ley”.

Añade:

“Al atribuirse a los respectivos servicios de salud la competencia para la creación, modificación y supresión de categorías de personal estatutario, sin más limitación que la previa negociación colectiva, se está posibilitando que dicha competencia se lleve a cabo mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria; pudiendo serlo mediante su inclusión en un PORH. Esa posibilidad se veía, además, reforzada por la Disposición adicional tercera del Real Decreto Ley 1/1999, de 8 de enero, sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, declarada vigente por la disposición transitoria sexta del Estatuto Marco (si bien con rango reglamentario y sin carácter básico), que dispone que “La creación, supresión, unificación o modificación de categorías se efectuará, en cada Administración pública, mediante norma del rango que, en cada caso, proceda, previa negociación en la correspondiente Mesa Sectorial.”

De este modo la Sala comparte el criterio que ya expusiera el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha en su dictamen nº 303/2017, sin que resulte aplicable a estos efectos el precedente de la creación de las categorías estatutarias del personal de inspección sanitaria que tuvo lugar por la Ley 6/2010, de 24 de junio, pues:

“en este caso no se limita a la creación de categorías sino también a “la previsión del proceso y requisitos básicos de integración en el régimen estatutario del Sescam de los funcionarios de las Escalas Superior y Técnica de Inspección y Evaluación Sanitaria de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por el procedimiento previsto en la disposición adicional quinta de la Ley 55/2003”, lo que no estaría en contradicción con el ejercicio de las facultadas que al Servicio de Salud le atribuye el Estatuto Marco, en los términos ya expuestos, crear, modificar o suprimir las categorías a que se refiere el 79/2017, de 31 de octubre.”

- **Cómputo a efectos de trabajo efectivo del tiempo en situación de IT a efectos de determinar si procede o no la exigencia de período de prueba.**

SJC-A nº 1 de Guadalajara nº 00286/2020, de 19 de noviembre.

Es objeto de impugnación la rescisión del nombramiento temporal estatutario de sustitución en la categoría de Técnico Especialista de Tecnologías de la Información, por no superación del periodo de prueba establecido en el mismo. La interesada comenzó a prestar sus servicios el 13 de enero de 2020 y lo estuvo haciendo ininterrumpidamente hasta el 9 de marzo siguiente, en que inició un periodo de Incapacidad Temporal que se extendió hasta el 29 de marzo de 2020.

Según el EM -“ *El período de prueba no podrá superar los tres meses de trabajo efectivo en el caso de personal previsto en los artículos 6.2.a) y 7.2.a) de esta ley, y los dos meses para el resto del personal. En ningún caso el período de prueba podrá exceder de la mitad de la duración del nombramiento, si ésta está precisada en el mismo.*

Estará exento del periodo de prueba quien ya lo hubiera superado con ocasión de un anterior nombramiento temporal para la realización de funciones de las mismas características en el mismo servicio de salud en los dos años anteriores a la expedición del nuevo nombramiento”

En este caso se discute el requisito del “*trabajo efectivo*” durante un bimestre para que opere el veto a la resolución -“*rescisión*”, respecto del cual el juzgador constata que, en efecto, no existe definición legal del “*trabajo efectivo*”.

Pese a ello el juzgador interpreta dicho requisito legal, de modo que lo que haría es “*excluir los días de falta de desempeño de las funciones propias del puesto objeto de nombramiento que estuvieran imbuídas por la nota de voluntariedad de la nombrada - indiscutiblemente entre ellas el absentismo injustificado- e incluso pudiera abarcar el disfrute de permisos o licencias solicitados ex profeso por la nombrada, pero dejaría fuera los supuestos en que el no desempeño se debiera a causas ajenas a la voluntad de la nombrada, como la enfermedad impeditiva*”.

- **Valoración del tiempo de servicios prestados realizando funciones de asesora jurídica en el hospital.**

STSJ de Murcia nº 103/2020 de 9 marzo.

La recurrente es personal estatutario fijo del SMS en la categoría de diplomado sanitario no especialista, opción Enfermería, grupo profesional A2 ocupando el puesto de forma ininterrumpida, y licenciada en derecho. Estuvo desempeñando funciones de asesora letrada en el Hospital Reina Sofía de Murcia, y por encargo de funciones ocupa un puesto durante diez años correspondientes a Técnico nivel A, como Asesora Letrada del Hospital.

La trabajadora solicita que se le reconozca en el apartado B1 de la bolsa de trabajo, el tiempo que lleva trabajando en el puesto de asesor jurídico a través de la figura de encargo de funciones conforme al art 39.2 del EM.

La Sala parte de la premisa inicial de que, a estos efectos, el puesto de asesor jurídico y Cuerpo Superior de Administradores, grupo técnico de función administrativa, son equivalentes, aunque con distinto carácter, distinta titulación, y distintas funciones.

A continuación considera aplicable al presente caso el criterio seguido por los Tribunales en casos similares si bien a efectos retributivos, como la STS Sala de lo Contencioso -Administrativo de fecha 18-01-2018; dicha sentencia establece que el funcionario que acredita la realización de las funciones de un puesto de trabajo distinto del suyo y con retribuciones complementarias superiores, se le deben satisfacer los complementos de destino y específico del que efectivamente ha desempeñado, de modo que hay que estar al dato objetivo que representa el ejercicio continuado en el tiempo de las funciones esenciales de ese otro puesto.

Se concluye que la interesada en el período que se valora desde el 1-11-2013 a 31-10-2014 estuvo desempeñando el mismo puesto de trabajo y realizando funciones de facultativo no sanitario, cuerpo superior de administradores, grupo técnico de la función administrativa (promoción interna) /asesor.

Más información: poderjudicial.es

- **Nuevo modelo de selección de personal estatutario en Osakidetza.**

“El Nuevo Modelo de Procesos de Selección del sistema vasco de salud, se conforma en base a una relación de medidas de mejora e innovación en el diseño de los procesos de selección, encaminadas a reforzar la plena aplicabilidad de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, a los que incorporamos también los principios de transparencia, objetividad y fiabilidad. Al mismo tiempo, persigue facilitar sistemas selectivos que vayan dirigidos a captar y retener talento, a favorecer la profesionalización, idoneidad y rigor en la selección y, de esta manera, hacer frente a las exigencias inmediatas y mediatas con las que se deberá enfrentar la sanidad vasca y, en concreto, las derivadas del relevo intergeneracional y de la evolución demográfica, digital, científica y tecnológica que la sociedad vasca está viviendo”.

Más información: euskadi.eus

- **El TSJ de Castilla y León acuerda que los médicos eventuales cobren lo mismo que los fijos por hacer guardias.**

Resumen de 17-9-2021 | Nota de prensa del Consejo General del Poder Judicial.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo entiende que los facultativos contratados como eventuales están siendo pagados por horas y no con arreglo a la estructura retributiva de todo el personal estatutario, sea fijo o temporal.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJCyL ha dado la razón a quince facultativos de hospitales de Salamanca y Ávila, que trabajan como personal estatutario eventual de los Servicios de Salud de Castilla y León para la realización de turnos de

atención continuada especializada, y ha acordado atender la reclamación del pago de determinadas remuneraciones, como son, entre otras, las diferencias retributivas de los periodos vacacionales no computados de 2016 a 2019 y las diferencias de las pagas extras del mismo periodo de tiempo.

La Sala entiende que las sucesivas Órdenes de la Consejería de Sanidad, por las que anualmente se aprueban las Instrucciones para la elaboración de las nóminas de personal que presta sus servicios en los ámbitos de atención especializada, vulneran la legislación básica que regula el personal estatutario, la Ley 2/2007 del estatuto jurídico del personal estatutario de los Servicios de Salud de Castilla y León, así como el principio de no discriminación enunciado en la cláusula 4 del Acuerdo Marco de CES, UNICE y CEEP sobre el trabajo de duración determinada -además de la jurisprudencia del TJUE sobre dicho principio- en la medida en que dichas Instrucciones fijan la remuneración de ese personal eventual por hora/guardia realizada en lugar de ajustarse a la estructura retributiva de todo el personal estatutario (sea fijo o temporal) conformada por sueldo básico y complementos, porque no son retribuidos de la misma forma que el personal estatutario fijo que presta los mismos servicios que ellos, sin causa objetiva que lo justifique, y porque el periodo de vacaciones no puede confundirse con el de descanso tras la guardia, debiendo computarse como tiempo de trabajo.

En definitiva, lo que la Sala argumenta es que los médicos contratados como eventuales para hacer guardias están siendo pagados por horas y no con arreglo a la estructura retributiva de todo el personal estatutario, sea fijo o temporal, que debe ser el sueldo base más los complementos. Según el principio de igualdad, consagrado en la directiva europea citada anteriormente, el trabajador eventual que presta los mismos servicios que el personal fijo debe cobrar lo mismo, salvo que haya razón objetiva que lo justifique, que no es el caso de los facultativos recurrentes.

Más información: poderjudicial.es

- **La excedencia para el cuidado de familiares no puede aplicarse a los hijos mayores de tres años salvo en casos de enfermedad o discapacidad.**

STSJ de Madrid, nº 902/2020 de 4 de mayo, nº rec. 381/2018.

La figura de la excedencia para el cuidado de familiares no puede aplicarse a los hijos mayores de tres años salvo en casos de enfermedad o discapacidad que les impidan valerse por sí mismos en las actividades propias de su edad.

La corta edad de los hijos no puede ser un presupuesto para solicitar dicha excedencia, haciendo una interpretación extensiva de la norma, aunque el plazo de tres años se considere insuficiente para conciliar la vida laboral y familiar.

La Sala aplica la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo dirimiendo la misma cuestión en relación con la excedencia reconocida a los jueces y magistrados en la LOPJ.

Más información: poderjudicial.es

II.- CONTRATACIÓN PÚBLICA.

- Impugnación de los pliegos de condiciones de *"Suministro de medicamentos de fluidoterapia para el Hospital Universitario Puerta de Hierro- Majadahonda"*.

Resolución nº 280/2021 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad De Madrid, de 18 de Junio de 2021265/2021.

El recurso plantea dos motivos de impugnación: a) la posibilidad de que un mismo lote contenga diversos principios activos y la obligatoriedad de concurrir a todos los números de orden de lote y, b) existencia de un criterio de adjudicación vinculado al objeto del contrato, pero que no es adecuado para la determinación de la mejor oferta.

Sobre la primera cuestión, el tribunal administrativo recuerda que, siguiendo a la Sociedad Nacional de Farmacia, que siempre ha establecido como criterio orientativo para los órganos de contratación la división de los contratos en lotes según sus principios activos, ésta ha sido la regla general en los contratos de suministros farmacéuticos, añadiendo que *"La posibilidad de utilizar otros criterios es posible, por supuesto, pero siempre que se encuentre plenamente justificado en el informe previo de necesidad de la contratación previamente a la aprobación de los pliegos de condiciones y a la publicación del anuncio de licitación y que respondan a verdaderas necesidades de aumentar la concurrencia en el proceso y no a meras razones organizativas"*.

En ese caso el TACRC no considera que esté justificada la división por lotes que se ha realizado:

"la realidad admitida por ambas partes de que solo cuatro empresas producen todos los principios activos del lote 1 y que el resto para lograr su participación deberían recurrir a formar UTE con una sola empresa nos lleva sin lugar a dudas a considerar que la división en los lotes efectuada por el órgano de contratación no se encuentra motivada ni justificada conforme a las reglas de división del objeto de contrato, alterando el principio de libre concurrencia al procedimiento".

Por todo ello se estima la pretensión de la licitadora, anulándose los pliegos de condiciones a fin de que se divida el contrato en los lotes que sean necesarios a fin de que cada uno de los se refiera exclusivamente a un principio activo.

Respecto al segundo motivo, el Tribunal pone de manifiesto una vez que más que *"la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas corresponde determinarlas al órgano de contratación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 116.1 de la LCSP, estando en el presente supuesto ante cuestiones de índole técnica relativas a la mayor o menor idoneidad de determinadas propiedades de un sistema de presentación de un medicamento"*.

Ante la falta de conocimientos médicos por parte del Tribunal, éste confía en la discrecionalidad técnica de la Administración que debe reconocerse al órgano de contratación para conformar el objeto y condiciones de la presente contratación.

Más información: comunidad.madrid

- Inadmisión del recurso especial por falta de interés legítimo.

Resolución nº 227/2021 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta De Andalucía, de 10 de Junio de 2021.

La finalidad perseguida por la recurrente con la interposición del presente recurso es la exclusión de la entidad propuesta como adjudicataria. El recurso no prospera por falta de legitimación, pues *“en tanto que la entidad PERKINELMER ESPAÑA, S.L. fue excluida del procedimiento de contratación y dado que no combatió tal decisión ante este Tribunal ni se tiene constancia que la impugnase judicialmente, aquella decisión ha devenido firme y consentida, quedando la entidad recurrente ajena al presente procedimiento de licitación, por lo que ningún beneficio puede obtener ya en el seno del mismo con la impugnación de la admisión de la empresa propuesta adjudicataria, lo que conlleva que carezca de legitimación para la interposición del presente recurso”*.

Más información: juntadeandalucia.es

- Recurso especial en materia de contratación en el procedimiento de contratación del suministro de implantes cocleares y procesadores con destino al Servicio de Otorrinolaringología del Complejo Asistencial Universitario de Salamanca.

Resolución nº 33/2019 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, de 27 de Marzo de 2019.

La empresa recurrente no desglosó en su oferta los precios del procesador y del implante, lo que considera fue debido a un error, de modo que la Mesa de contratación *“debería haberle concedido un plazo para subsanar el error reconocido, si este era relevante y si la oscuridad de los pliegos pudo causar su equivocación”*.

El Tribunal administrativo desestima el recurso por considerar que no se trata de un mero error formal o material subsanable, porque la recurrente podría variar el precio del implante coclear o el precio del procesador una vez conocido el resto de las ofertas presentadas.

En este sentido, como señala el informe al recurso del órgano de contratación, *“esa falta de neutralidad se agravaría si, llegados a este punto, se aceptase la oferta de la recurrente, ya que las ofertas desglosadas y las totales de los restantes licitadores admitidos han sido publicadas en la Plataforma de Contratación del Sector de modo que la modificación, en más o en menos, se convertiría en una decisión sustantiva y relevante”*.

Asimismo trae a colación el carácter vinculante de los pliegos para las partes, “de esta forma, aceptados los pliegos y condiciones que deben regir la contratación sin que conste la interposición de recurso o solicitud de aclaración por parte del recurrente, no puede considerarse éste el momento procedimental oportuno para atacar aquéllos”.

Más información: cccyl.es

-Criterio de adjudicación: lo esencial es la vinculación del criterio adjudicación al objeto del contrato.

Resolución nº 568/2020 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 30 de Abril de 2020, C. A. Región de Murcia.

La asociación recurrente denuncia que los pliegos impugnados configuran un contrato de servicios sucesivos por precio unitario, pero estableciendo un sistema de fijación y pago del precio que no es conforme a derecho, en cuanto que como tal contrato los pliegos habrían de establecer un precio unitario por servicio o unidad de ejecución del servicio: esto es, un precio unitario por sesión diaria (o por sesión horaria -si se estimara que esa es la unidad de ejecución-) de oxigenoterapia con cilindro, un precio unitario por sesión diaria (o por sesión horaria -si se estimara que esa es la unidad de ejecución-) de BIPAP, etc..

Por el contrario el PCAP no contiene tal previsión, sino que establece (cláusula 3.1, párrafo primero) lo que denomina "precio unitario de base capitativa" o "cápita", de modo que el precio que se abonará al contratista será el resultado de multiplicar la "cápita" que ofertó por la población protegida (número de personas con Tarjeta Individual Sanitaria del Servicio Murciano de Salud), y sumar o restar a ese importe un ajuste por el incremento o decremento de terapias a pacientes atendidos respecto de los del año anterior (de acuerdo con la fórmula y porcentajes que se indican en la Memoria Económica) y un ajuste por la mejora en la adherencia al tratamiento de CPAP/BIPAP (de acuerdo con la fórmula y porcentajes que se indican en la Memoria Económica).

“No puede este Tribunal compartir el criterio de la recurrente de que no pueda el precio unitario referirse a pacientes atendidos y deba serlo a sesiones diarias u horarias de terapia, puesto que así descompuesto el precio unitario, siempre podría afeársele, hasta una reducción al absurdo, que si se refiriera a días de terapia debiera haberse hecho a sesión diaria y así sucesivamente.

Se entiende así, que un precio referido a paciente es en efecto un precio unitario referido, como exige el art. 309 LCSP a componentes de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo”.

Por lo que respecta a que los criterios de adjudicación vulneran lo dispuesto en los art. 116.4 y 145.5 de la LCSP al no estar debidamente justificados en el expediente de contratación, y atentar contra los principios de transparencia y publicidad, se observa que no lo es de todos los criterios de valoración, sino sólo del criterio precio. Sin embargo el Tribunal le resta importancia pues “ello, no obstante, no puede ser ese déficit de motivación o justificación, determinante de la consecuencia de anulación

que la recurrente pretende, puesto que lo esencial es que los criterios estén vinculados al objeto del contrato.” “...estará justificada la elección de los criterios de valoración si de su especificación se deduce su relación con el objeto del contrato y su vinculación con la calidad o precio del mismo, así como que la carga de la determinación que no son justificados incumbe a quien lo alega”.

En el presente caso el Tribunal constata que existe relación de los criterios de valoración con el objeto del contrato y su vinculación con la calidad o precio del mismo, de la descripción de los mismos.

Por último y respecto a la supuesta indeterminación y falta de concreción de los criterios de valoración evaluables mediante un juicio de valor, tampoco prospera *“Máxime, si se tiene en cuenta, como razona el órgano de contratación en su informe, que los criterios del PCAP del expediente ahora recurrido son idénticos a los ya empleados en los pliegos de los que aquéllos traen causa y que fueron ratificados por las Resoluciones administrativas y judiciales más arriba referidas”.*

Más información: hacienda.gob.es

III.- DERECHO PENAL.

- **Malversación de caudales: condena a Jefe de Servicio de Anatomía Patológica por realizar pruebas diagnósticas de pacientes que procedían de centros hospitalarios privados.**

SAP de Madrid 364/2020 de 29 Sep. 2020, Rec. 755/2019.

La forma de proceder de los condenados (Jefe de Servicio y una técnico de laboratorio) consistía en que los acusados prescribían la práctica de pruebas de muestras procedentes de pacientes del Hospital San Rafael (el primero) y del Hospital Nuestra Señora del Rosario (el segundo).

Dichas muestras eran trasladadas al laboratorio de inmunohistoquímica del servicio de anatomía patológica del Hospital Gregorio Marañón, en donde se dejaban en el laboratorio referido para que la técnico de dicho laboratorio llevara a cabo dichos análisis en el laboratorio de inmunohistoquímica del citado servicio.

Una vez realizadas las pruebas, que por sus características eran económicamente muy costosas, se remitían a los hospitales privados de origen siendo facturadas a los pacientes de los mismos o a sus compañías sanitarias, con el consiguiente perjuicio económico para la sanidad pública.

En el periodo comprendido desde enero de 2012 a marzo de 2015, los acusados procesaron en el laboratorio de inmunohistoquímica del Hospital Gregorio Marañón técnicas correspondientes a pacientes de la Clínica privada Nuestra Señora del Rosario, en número que asciende a 1.701.

Esto mismo sucedió con pacientes pertenecientes al Hospital privado San Rafael, ascendiendo el número de técnicas a 1.069. El coste total de las pruebas indebidas asciende a la cantidad de 34.240,69 euros.

Se condena a los acusados como autores responsables de un delito continuado de malversación de caudales o bienes públicos, concurriendo las atenuantes de reparación del daño y dilaciones indebidas, a idénticas penas de tres meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, a sustituir por seis meses de multa, con cuota diaria de cinco euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante nueve meses y un día y al pago, cada uno de ellos, de una cuarta parte de las costas causadas.

IV.- PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.

- INFORME DE AGRESIONES A PROFESIONALES DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD 2019-2020.

El informe bianual de las notificaciones de agresiones a los profesionales del Sistema Nacional Sanitario (SNS) de los años 2019-2020 constituye la segunda entrega de la serie que se inició con la redacción del primer informe en el que se plasmaba la situación de las notificaciones de agresiones registradas durante los años 2017 y 2018.

Más información: mscbs.gob.es

V.- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

- Riesgos inherentes a la intervención: la paciente fue debidamente informada. No se indemnizan los daños.

STSJ de Castilla y León nº 650/21 de 1 de junio.

La recurrente fundamenta su reclamación en que con 44 años fue intervenida quirúrgicamente bajo anestesia raquídea, por coxartrosis displásica de cadera derecha, practicándosele artroplastia no cementada Cerafit; a consecuencia de la actuación llevada a cabo en la intervención se lesionó severamente el nervio ciático plopíteo externo derecho; dicha lesión del nervio le produce incapacidad para la flexión del tobillo y dedos del pie, pérdida de fuerza en pierna y pie derechos y dolores lacinantes, habiendo sido remitida a la "Unidad de Dolor".

La lesión sufrida por la recurrente entra dentro de los riesgos inherentes a la operación quirúrgica que precisaba, riesgo del que había sido informada y que asume al firmar el consentimiento informado; riesgo que era estadísticamente poco probable frente a los beneficios que le podía reportar la operación, pero que desgraciadamente en su caso se materializó.

Más información: poderjudicial.es

- **Daño desproporcionado: lesión por anestesia epidural en el momento del parto.**

STSJ de Galicia nº 251/2021 de 28 de abril, nº Rec. 477/2020.

Mujer joven sin patologías previas acude por motivo de su embarazo al centro hospitalario para dar a luz diagnosticándosele al alta hospitalaria, tras el parto, polirradiculitis por anestesia epidural por parto. Todo apunta a que hubo una concentración exagerada del fármaco a nivel de las raíces lumbosacras o un contacto directo del fármaco con las raíces por haber atravesado la duramadre la aguja o el catéter.

Constatada la existencia de nexo causal, la Sala considera aplicable la doctrina del daño desproporcionado, revoca la sentencia de instancia y eleva a setenta mil euros (70.000 €), más los intereses desde la fecha de presentación de la reclamación en vía administrativa, la cantidad que, en concepto de indemnización, han de abonar de forma solidaria la Administración demandada y la aseguradora.

Más información: poderjudicial.es

- **Perforación de intestino en colonoscopia: riesgo típico. Irrelevante que la sedación no la realizase un anestesista.**

STS de Madrid nº 456/2021 de 1 junio.

Durante la realización de la colonoscopia se produjo una perforación intestinal, si bien ésta no habría sido consecuencia de ninguna actuación contraria a la lex artis, sino una complicación imprevisible e inevitable derivada de un riesgo propio de la colonoscopia.

Por lo que respecta a que la sedación no se realizase por un anestesista, la Sala lo considera irrelevante, *“en el caso de autos no se produjo durante la colonoscopia ningún percance relacionado con la sedación profunda administrada al paciente, por lo que la falta de registros de la sedación es irrelevante”*.

Más información: poderjudicial.es

VI.- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

- **Valor normativo de la instrucción de nóminas: documento interno.**

SJC-A nº 1 de Mérida nº 43/2020 de 27 febrero.

La Instrucción dictada por la Administración dirigida a los departamentos de recursos humanos de las Gerencias de Área en orden a establecer las directrices de actuación y criterios para la aplicación uniforme a la hora de confección de nóminas, no crea o innova el ordenamiento ya existente, como puede observarse de una simple lectura de la misma en cuanto a la constante remisión que verifica a las distintas normas aplicables.

Por ello, ciertamente se considera que no tendría la consideración de disposición general como tal, ni de acto propiamente recurrible, al ir dirigida únicamente a un carácter interno a fines de uniformar y coordinar a los distintos departamentos destinatarios.

- **Deber de motivación de los actos discrecionales: el traslado forzoso dentro del área de salud exige informar al afectado de las necesidades justificativas.**

STSJ Andalucía de 6 marzo de 2019.

El art. 87 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad dispone que *"el personal podrá ser cambiado de puesto por necesidades imperativas de la organización sanitaria, con respeto de todas las condiciones laborales y económicas dentro del área de Salud.*

Esta norma concede a la Administración una facultad o poder de realizar un traslado, pero sujeto a dos limitaciones: la existencia de necesidades imperativas, y el respeto de las condiciones económicas y laborales.

En este supuesto, a la Administración le corresponde apreciar la concurrencia de la primera de las circunstancias (necesidades imperiosas), pero viene obligada a poner en conocimiento de los afectados cuáles son esas concretas necesidades que provocan su traslado; de ahí que el Tribunal Supremo, señale expresamente que la motivación no se cumple con la mera trascripción del precepto legal, sino que es preciso indicar las necesidades concretas que imponen el traslado acordado.

Más información: poderjudicial.es

VII.-LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

- **Personal MIR: Denegación de reclamación salarial por guardias no realizadas.**

STSJ de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, 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, y 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, está reclamando 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”.

Más información: poderjudicial.es

VIII.- PROTECCIÓN DE DATOS SANITARIOS E INTIMIDAD

- **Acceso a datos sanitarios a través de representante: el poder general para practicar actos de administración es insuficiente.**

SAN de 16/09/2021, nº de rec 2354/2019.

Se desestima el recurso interpuesto contra la Resolución de la AEPD por el interesado, quién había acudido a la Agencia debido a que el Servicio de Salud de Castilla La Mancha (SESCAM) no le había entregado el informe médico solicitado de su hijo mayor de edad, al considerar que el poder notarial aportado por el padre, y que su hijo le había otorgado, no le autorizaba específicamente para el acceso a dichos datos médicos.

La Sentencia señala:

“El poder notarial de 17 de enero de 2012 que D. otorgó en favor de su padre D. y que éste aportó ante el SESCAM para que se le concediera el acceso a un informe médico de su hijo, de junio de 2019, no puede servir de cobertura para ello, por cuanto de su lectura y de una interpretación sistemática del mismo, se desprende que se trata de un poder general para practicar cualesquiera actos y negocios de “administración, adquisición, enajenación, gravamen y disposición, sin limitación alguna”, como se indica en la página 6 del mismo, en sentido amplio. Es decir, se trata de un poder general comúnmente conocido como de administración, pero no en él no se faculta por el poderdante de modo específico a su padre, para que en su representación pueda acceder a sus datos médicos. Téngase en cuenta que los datos médicos o datos relativos a la salud, entran dentro de una categoría especial de datos personales, ex artículo 9 del Reglamento General de Protección de Datos, para cuyo tratamiento se requiere el “consentimiento explícito” del interesado”

En este sentido ya se pronuncia el vigente Decreto 24/2011, de 12/04/2011, de la documentación sanitaria en Castilla-La Mancha, que en su art. 17.2 c) establece para los casos de representación voluntaria que *“la autorización será específica e inequívoca para el ejercicio de este derecho”.*

Más información: poderjudicial.es

- **Obligación del responsable del tratamiento de atender las peticiones de entrega de historiales clínicos solicitados por el paciente.**

Agencia Española de Protección de Datos. Resolución de 3 septiembre de 2020. N° R/00347/2020. Expediente N°: TD/00132/2020.

La parte reclamante ejercitó su derecho de acceso al historial clínico de sus hijos, sin que, trascurrido el plazo establecido conforme a la legislación vigente, su solicitud obtuviera la respuesta legalmente exigible. Si bien se aporta un justificante de entrega de un burofax ante la parte reclamante, no se aporta la documentación necesaria que acredite que se ha facilitado el historial clínico de sus hijos o la denegación motivada.

La normativa no permite que pueda obviarse la solicitud como si no se hubiera planteado, dejándola sin la respuesta que obligatoriamente deberán emitir los responsables, incluso en aquellos supuestos en los que no reuniera los requisitos previstos, en cuyo caso el destinatario de esta viene igualmente obligado a requerir la subsanación de las deficiencias observadas.

Por tanto, la solicitud de acceso de los datos personales que se formule obliga al responsable que se trate a dar respuesta expresa, en todo caso, empleando para ello cualquier medio que justifique la recepción de la contestación.

En este caso la parte reclamante tiene derecho a que se le faciliten la información obtenida de los procesos asistenciales incluyendo las revisiones realizadas en cada cita, pero no son parte de dicho historial las citas futuras, salvo que la reclamada tenga la deferencia de facilitar esa información.

Dado que no se acompaña copia del contenido de la historia clínica de los hijos menores que se debe dirigir a la parte reclamante o bien su denegación motivada, procede estimar la reclamación solicitada.

Más información: aepd.es

- **Divulgación de datos sanitarios: no existe responsabilidad.**

SJC-A nº 2 de Ciudad Real, nº00057/2019, de 15 de marzo.

Declara el juez que no hay infracción disciplinaria en un caso en el que el médico sancionado fue diciendo que un compañero estaba en tratamiento psiquiátrico. No queda acreditado que ese conocimiento lo tuviera en el desempeño de sus funciones, que es lo que exige el Estatuto Marco, es decir que no consta que se hubiera accedido indebidamente en la historia clínica.

IX.- PROFESIONES SANITARIAS

- **Legalidad del RD 601/2019: Presencia de otros profesionales sanitarios distintos a técnicos de radiología.**

STS nº 843/2021 de 14 junio.

La Asociación Española de Técnicos en Radiología, Radiodiagnóstico, Radioterapia y Medicina Nuclear interpone recurso contra el RD 601/2019, de 18 de octubre sobre justificación y optimización del uso de las radiaciones ionizantes para la protección radiológica de las personas con ocasión de exposiciones médicas, respecto a qué se debe entender por "Profesional sanitario habilitado" y "Técnico/a habilitado/a".

La Sala reproduce los argumentos recogidos en la STS 144/2021, de 4 de febrero, recaída en el recurso contencioso-administrativo 3/2020, en la que se decía:

"...al referirse el Real Decreto impugnado a los profesionales que integra en el concepto de "Profesional sanitario habilitado" lo hace precisando que las obligaciones profesionales que se imponen se entiende que debe cumplirlas cada profesional en el "ámbito de sus competencias", por lo que sin salirse de sus concretas atribuciones personales, los profesionales enfermeros deben estar a las previsiones del Real Decreto en tanto en cuanto entren en alguno de los supuestos que prevé para que actúen conforme a los principios que regula.

En la definición referida a "Técnico/a habilitado/a" se incluía en la redacción originaria tan sólo a los Técnicos Superiores integrados en la Asociación demandante, y se impugna su segundo inciso añadido a lo largo de la tramitación del proyecto de Real Decreto, en tanto que incluye a otros profesionales provistos de cualificaciones de la familia profesional sanidad con el alcance que expone.

La demanda no justifica que con el contenido incorporado a ese segundo inciso de la definición 28 se infrinja ninguna norma de rango superior. En efecto, si se tiene presente una vez más la finalidad de la norma impugnada, cabe deducir que se trata de abarcar el mayor número de profesionales concernidos en el manejo de dispositivos que emitan radiaciones ionizantes, para así involucrarlos en la consecución de los fines perseguidos, es decir, la llamada justificación y optimización en su empleo. Tal objetivo en sí no es, obviamente, reprochable.

Y añade:

"El Real Decreto 601/2019 no regula atribuciones profesionales, ni menoscaba las que corresponden a los profesionales integrados en la asociación recurrente. En este caso se refiere, a los efectos de la definición del apartado 28, a las que habiliten para ejercer como Técnico Superior de la "familia sanidad" y referidas a otras especialidades distintas de los demandantes, luego no podría invocarse como precedente o indicio favorable para que un concreto grupo profesional entienda aumentado su haz de atribuciones. Y debe insistirse también en que el Real Decreto al regular obligaciones profesionales a propósito de esas emisiones radioactivas ionizantes siempre lo hace salvando las respectivas atribuciones de los profesionales concernidos".

Más información: poderjudicial.es

X.- DERECHOS DE PACIENTES

- Discapacidad y atención sanitaria: Nuevo régimen de provisión judicial de apoyos en paciente con patología psiquiátrica.

ATS nº 589/2021 de 8 de septiembre, nº rec. 4187/2019.

El Tribunal Supremo aplica por primera vez el nuevo régimen legal derivado de la Ley 8/2021, de 2 de junio, que reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, en un caso protagonizado por un enfermo afectado por una patología psiquiátrica.

La persona interesada padece un trastorno de la personalidad, concretamente un trastorno de conducta que le lleva a recoger y acumular basura de forma obsesiva, al tiempo que abandona su cuidado personal de higiene y alimentación.

En este caso se discute la continuidad de las medidas modificativas de la capacidad acordadas, al abrigo de la legislación precedente, por el Juzgado y la Audiencia Provincial, y de otra parte si, ante la oposición clara y terminante del interesado a la adopción de las medidas de apoyo, cabe cuestionarse su aplicación.

Como pone de manifiesto el Alto Tribunal *“el principal escollo que presenta la validación de estas medidas a la luz del nuevo régimen de provisión judicial de apoyos, es la directriz legal de que en la provisión de las medidas y en su ejecución se cuente en todo caso con la voluntad, deseos y preferencias del interesado”*.

La respuesta del TS es favorable a la intervención, lo que se justifica en los siguientes términos:

“casos como el presente, en que existe una clara necesidad asistencial cuya ausencia está provocando un grave deterioro personal, una degradación que le impide el ejercicio de sus derechos y las necesarias relaciones con las personas de su entorno, principalmente sus vecinos, está justificada la adopción de las medidas asistenciales (proporcionadas a las necesidades y respetando la máxima autonomía de la persona), aun en contra de la voluntad del interesado, porque se entiende que el trastorno que provoca la situación de necesidad impide que esa persona tenga una conciencia clara de su situación. El trastorno no sólo le provoca esa situación clara y objetivamente degradante, como persona, sino que además le impide advertir su carácter patológico y la necesidad de ayuda.

No intervenir en estos casos, bajo la excusa del respeto a la voluntad manifestada en contra de la persona afectada, sería una crueldad social, abandonar a su desgracia a quien por efecto directo de un trastorno (mental) no es consciente del proceso de degradación personal que sufre. En el fondo, la provisión del apoyo en estos casos encierra un juicio o valoración de que si esta persona no estuviera afectada por este trastorno patológico, estaría de acuerdo en evitar o paliar esa degradación personal.”

Por todo lo anterior la Sala, en aplicación del nuevo régimen legal en virtud de lo previsto en la disposición transitoria sexta de la Ley, acuerda sustituir la tutela por la curatela, y, por lo que respecta a las medidas de apoyo, *“la revisión cada seis meses del resultado de las medidas y la incidencia práctica que hayan podido tener. A la hora de prestar el apoyo, la curadora debería esmerarse en conseguir la colaboración del interesado y sólo en los casos en que sea estrictamente necesario podrá recabar el auxilio imprescindible para asegurar el tratamiento médico y asistencial de Federico, así como realizar las tareas de limpieza e higiene necesarias.”*

Más información: poderjudicial.es

- Validez de las pruebas de contraste realizadas a los efectos de detección de alcohol en sangre por laboratorio privado homologado.

SJC-A nº 142/2021, de 24 de mayo nº rec 49/2021.

Señala la resolución judicial que en cuanto al carácter privado del laboratorio que realiza el análisis, la mención “laboratorios homologados” comprende los laboratorios públicos o privados, y en este caso el laboratorio homologado resultó adjudicatario por concurso público del servicio de determinación y cuantificación de alcohol y drogas en muestras de fluido oral y de sangre.

4.- BIBLIOGRAFÍA Y FORMACIÓN.

I.- Bibliografía

FUNCIÓN PÚBLICA

- “Continuidad versus transformación: ¿qué función pública necesita España?”

INAP.

Por **Jofefa Cantero Martínez**
Expresidenta de AJS y SESPAS.
Profesora titular de Derecho Administrativo.
Universidad Castilla-La Mancha.

Esta monografía recoge los contenidos del seminario celebrado en el INAP la semana del 11 al 14 de enero de 2021, bajo el lema: continuidad versus transformación: ¿qué función pública necesita España? Incluye el texto escrito de las principales aportaciones realizadas por cada uno de los ponentes, enriquecidas con los debates que tuvieron lugar al finalizar cada uno de los bloques temáticos en los que se estructuró el seminario.

El libro tiene como objeto repensar la función pública como institución. Pretende realizar un diagnóstico preciso de cuál es la situación actual de la función pública en España y de los problemas que plantea con la finalidad de hacer propuestas de reforma. Somos conscientes de que muchos temas importantes han quedado fuera de seminario y de esta monografía, tal como la laboralización de la función pública, la patología de la temporalidad en el empleo público, la igualdad o las cuestiones relativa a la ética y la integridad de la institución. No obstante, esta selección de temas es lo suficientemente representativa de la necesidad de reforzar la institucionalidad de la función pública, de fortalecer la idea de servicio público, la integridad de los funcionarios, la innovación, la creatividad, la flexibilidad en la gestión y la adaptación permanente a las necesidades sociales. Estas son algunas de las notas distintivas que deberán definir la actuación de los servidores públicos profesionales en la Administración del futuro.

El momento para realizar esta reflexión nos parecía oportuno. Han pasado ya más de dieciséis años desde que se hiciera en España la última reflexión estratégica del empleo público, a través del Informe de la comisión de expertos para el estudio y preparación del estatuto básico del empleado público, de abril de 2005, presidida por Miguel Sánchez Morón. Dos años después se aprobó el Estatuto Básico del Empleado Público, que introdujo importantes herramientas para la modernización de la gestión del personal y abordó por vez primera la regulación en un único texto legal del régimen aplicable a los dos grandes colectivos de empleados públicos, a los funcionarios y los laborales de la Administración. Sin embargo, han pasado ya catorce años y no se han desarrollado la mayor parte de sus instituciones, al menos algunas de las más novedosas como la evaluación de desempeño, la carrera horizontal o los planes de ordenación de recursos humanos. Es hora de hacer balance de su aplicación.

Además, consideramos que esta reflexión es ya inaplazable si se tienen en cuenta los importantes retos y desafíos que tiene planteada la institución. Nos encontramos con una Administración absolutamente envejecida. En los próximos 10 años se van a jubilar más de medio millón de empleados y en los próximos 15, un 44% del personal, más de 1.400.000 empleados estará en disposición de extinguir su vínculo con la Administración. Como se ha dicho, ante las presiones corporativas y sindicales a las que se enfrenta cualquier proceso de reforma del empleo público, tal vez sea un momento interesante para introducir experiencias novedosas y, en todo caso, las bases de un nuevo modelo, sin vicios, que se vaya aplicando a los nuevos funcionarios mientras dejamos que el actual modelo de empleo público, con todas sus disfunciones, se vaya agotando y languideciendo hasta su extinción (Carles Ramió).

En todo caso, el importante relevo generacional que tiene que producirse en los años venideros nos obliga a pensar qué podemos hacer para evitar que se pierda esta experiencia, cómo gestionamos de modo inteligente y planificado las vacantes; cómo hacemos para que se atraiga a personal talentoso y capacitado a la Administración a través de los correspondientes procesos selectivos, cómo hacemos para incentivar y retener a este personal. De paso, y en este proceso de reflexión, tenemos que ocuparnos también del proceso de digitalización que está afectando y va a afectar en los próximos años más intensamente a muchos puestos de la Administración, que verán como sus tareas se transforman o directamente desaparecen.

Los procesos de digitalización del trabajo rutinario obligan a la administración a rediseñar sus puestos de trabajo e incorporar nuevos perfiles profesionales a sus plantillas con competencias digitales y a llevar a cabo políticas de formativas para el reciclaje profesional de muchos de sus empleados, lo que se ha denominado las técnicas del upskilling y reskilling.

También el delicado contexto en el que nos encontramos incita a esta reflexión. Los efectos devastadores de la pandemia requieren un proceso de reconstrucción social y económica del país. Ello puede suponer una importante palanca de cambio. Abre nuevas oportunidades para repensar la organización administrativa, la estructura funcional y el régimen jurídico de los empleados públicos. España tiene que gestionar el Instrumento Europeo de Recuperación («Next Generation EU»), que implicará unos 140.000 millones de euros. Para gestionar y absorber estos fondos, el Real Decreto Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, ha creado un sistema de gestión de personal en paralelo al existente, que se dice “más moderno”. En todo caso, ello es un claro indicativo de que algo no funciona bien y de que es necesario repensar la institución y transformarla para adaptarla a las exigencias de los ciudadanos.

Se ha de evolucionar también hacia una Administración más flexible y moderna, que actúa por proyectos y en red, en colaboración con otros órganos públicos y sujetos privados, porque gran parte de los problemas actuales y muchas de las complejas políticas públicas no pueden ser abordados desde una estructura rígida, de carácter departamental y altamente jerarquizada, que responde a las exigencias de una Administración de mediados del siglo pasado . Los típicos elementos de la estructura funcional, los puestos de trabajo y los cuerpos, se nos muestran como instituciones ya obsoletas y altamente disfuncionales ante los nuevos desafíos de esta Administración. Urge reflexionar sobre ello.

La idea-fuerza que ha animado este trabajo es clara. El empleo público no puede ser un lastre en ese proceso de transformación, sino que se ha de convertir inexcusablemente en un actor que lo acompañe de forma activa e incluso que lo impulse.

En fin, el objetivo de este libro no es otro que el propiciar un debate abierto sobre el necesario proceso de transformación de nuestra función pública como institución. Además, hemos querido hacerlo desde una perspectiva multidisciplinar que puede resultar muy enriquecedora, aportando un conocimiento que viene desde el ámbito de la academia, desde el punto de vista jurídico, desde el punto de vista de la ciencia política y ciencia de la Administración y desde la propia Administración, a partir del conocimiento y experiencia que nos aportan los propios funcionarios públicos y el personal directivo que presta sus servicios en Administraciones donde se están llevando a cabo algunas transformaciones. Pensamos que estas distintas perspectivas y visiones de un mismo problema contribuyen a enriquecer notablemente nuestros debates.

Más información: cpage.mpr.gob.es

DERECHO SANITARIO.

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

Editorial Bosch.

Más información: tienda.wolterskluwer.es

- Caso idental y dentix defensa civil del afectado con créditos vinculados.

SEPIN, EDITORIAL JURIDICA.

Más información: casadellibro.com

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA Y MEDICAMENTOS.

- Compra pública de medicamentos y servicios de innovación y tecnología sanitaria: eficiencia y creación de valor.

Aranzadi.

Más información: .thomsonreuters.es

GESTIÓN SANITARIA. SISTEMA NACIONAL DE SALUD.

- Índice de Excelencia Hospitalaria, 2015-2019.

Cinco años de sanidad en España.

Profit Editorial.

Más información: profiteditorial.com

II.- Formación

DERECHO SANITARIO.

- VII Jornadas de Seguridad del Paciente.

En la Dirección General de Cuidados y Calidad del SESCOAM, con la colaboración de las Gerencias de Atención Integrada, la Gerencia de Atención Especializada de Toledo y la Gerencia de Atención Primaria de Toledo, estamos organizando las “VII Jornadas sobre Seguridad del Paciente” que tendrán lugar en el nuevo Hospital Universitario de Toledo durante los días 18 y 19 de noviembre de 2021.

En Castilla-La Mancha estas jornadas se vienen celebrando desde hace siete años con muy buena aceptación y participación de los profesionales de nuestro Servicio de Salud, excepto el pasado año debido a la situación generada por la Covid-19.

Estas jornadas pretenden ser un foro de discusión abierto y participativo en materia de seguridad del paciente, para fomentar la cultura de seguridad del paciente y compartir buenas prácticas llevadas a cabo en los centros sanitarios de Castilla-La Mancha. La mejora de la seguridad del paciente tiene como objetivo final prestar una atención sanitaria libre de eventos adversos evitables y, por lo tanto, de mayor calidad y más sostenible.

Más información: sanidad.castillalamancha.es

- Responsabilidades jurídicas de la matrona.

Solicitada acreditación a CFC (Comisión Formación Continuada)

Fecha desde: 10/11/2021 hasta: 11/11/2021 Horario: 16:00 a 18:30

Lugar: on line (streaming).

Inscripción desde: 07/10/2021 hasta: 18/10/2021 Inscripción por sorteo

Más información: codem.es

- **Enfermería y responsabilidad profesional en los Servicios de Urgencias.**

Solicitada acreditación a CFC (Comisión Formación Continuada)

Fecha desde: 03/11/2021 hasta: 04/11/2021 Horario: 09:30 a 12:00

Lugar: on line (streaming)

Inscripción desde: 07/10/2021 hasta: 18/10/2021 Inscripción por sorteo

Más información: codem.es

SALUD PÚBLICA

- **V Jornada sobre vacunaciones de la SEE.**

Vacunación frente a COVID-19: Experiencias y lecciones aprendidas.

10 de noviembre de 2021 10:15 a 14:30

Más información: fundadeps.org

- **III Congreso Internacional sobre prevención, tratamiento y control del consumo de cannabis.**

18, 19 y 20 de noviembre. Santiago de Compostela.

Más información: congresocannabis2021

RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO

- **XXI Congreso Nacional. Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro.**

Granada 11, 12 y 13 de noviembre de 2021.

Más información: asociacionabogadosrcs.org

-NOTICIAS-

- ¿Podrán los institutos prohibir la entrada a los adolescentes sin vacunar de Covid?.

Fuente: elindependiente.com

- Sacyl indemnizará a la viuda de un paciente con 300.000 euros que murió en Valladolid por una peritonitis.

Fuente: europapress.es

- La ozonoterapia abre un debate jurídico sobre la aplicación de remedios sin evidencia científica en la sanidad pública.

Fuente: elpais.com

- Baleares abrirá expediente a los sanitarios que se nieguen a atender en catalán.

Fuente: lavanguardia.com

- Juicio a dos funcionarios del Sergas por acceder a historiales clínicos.

La fiscalía pide para los acusados condenas de diez y ocho años de prisión con inhabilitación por descubrimiento y difusión de secretos.

Fuente: elpais.com

- Podemos registra la ley integral de Salud Mental.

Prevé el establecimiento de protocolos de prevención e identificación precoz para grupos vulnerables y la creación de una formación especializada para detectar el suicidio y el estigma.

Fuente: huffingtonpost.es

- Un millón de euros para los padres de Ilias: condena ejemplar por un parto negligente en Murcia.

La discapacidad que sufre el niño es fruto de la maniobra de extracción realizada durante el alumbramiento en el Hospital Los Arcos de San Javier.

Fuente: elespanol.com

- ¿Tratamiento de covid a la carta? Las demandas de pacientes contra hospitales.

Fuente: elconfidencial.com

- El Supremo reconoce por vez primera el derecho a la capacidad jurídica de personas con discapacidad.

Fuente: larazon.es

- Podemos dice que la objeción de conciencia "impide" el derecho al aborto: "*La salud es la máxima que tiene que regir*".

Fuente: europapress.es

- Tribunales.- Piden cárcel para un administrativo del SAS acusado de encargar pruebas sin autorización médica.

Fuente: cope.es

- Una juez otorga a la madre el derecho a decidir si vacuna a su hija, ante la negativa del padre.

El progenitor se opone porque teme que la dosis empeore los efectos secundarios de un desorden genético que padece la menor.

Fuente: larazon.es

- Los tribunales rechazan que los médicos tengan un "*derecho absoluto*" a objetar del aborto.

Fuente: elpais.com

- Así será la medicina cuando la historia clínica contenga nuestros datos genéticos y la podamos llevar en el móvil.

Fuente: elmundo.es

- Condenan al Servicio Navarro de Salud a indemnizar a una familia por el intercambio de dos bebés en Pamplona.

Fuente: elmundo.es

- Los médicos de A Coruña defienden la presencialidad y el contacto con el paciente.

Fuente: lavozdegalicia.es

- Aborto y objeción: los médicos pueden, los hospitales no.

Fuente: blogs.publico.es

-BIOETICA Y SANIDAD-

1- CUESTIONES DE INTERES

- "Fuera de Lugar", de Fernando Guillén Cuervo - Documental.

Testimonios de ex-reclusos afectados por algún tipo de trastorno psiquiátrico. El documental forma parte de una campaña de Fundación Manantial y Fundación Especial Caja Madrid sobre la enfermedad mental en prisión.

Más información: [youtube.com](https://www.youtube.com)

- Vacuna contra el COVID-19. Observatorio de Bioética. Universidad Católica de Valencia.

Explicación de las distintas posturas que existen sobre la voluntariedad/obligatoriedad de la vacunación contra el COVID. El Observatorio concluye que no es posible la imposición de la vacuna, sí la persuasión a las personas. No obstante contempla el supuesto especial de aquéllos que por razón de su puesto de trabajo debieran tener una mayor responsabilidad en el cuidado de su salud por sus evidentes implicaciones frente a terceros.

Más información: [youtube.com](https://www.youtube.com)

- Buenas razones para vacunar: ¿obligatorio o pago por riesgo? Julian Savulescu.

La vacunación obligatoria, incluida la de COVID-19, puede estar éticamente justificada si la amenaza a la salud pública es grave, la confianza en la seguridad y la eficacia es alta, la utilidad esperada de la vacunación obligatoria es mayor que las alternativas y las sanciones o costos para los -El cumplimiento es proporcionado.

Más información: jme.bmj.com

- Eutanasia y suicidio asistido por un médico en pacientes con múltiples síndromes geriátricos.

El autor trata de dar respuesta a la interrogante sobre cuáles son las características y circunstancias del paciente asociadas con la solicitud de eutanasia y suicidio asistido por un médico (EAS) en casos de síndromes geriátricos múltiples según se informa en los resúmenes de casos de los Comités Regionales de Revisión de la Eutanasia de los Países Bajos.

Más información: jamanetwork.com

- **Actuación ante los dilemas éticos en la consulta tras divorcio. Papel del menor según edad y nivel de madurez.**

Un amplio porcentaje de los/ las pediatras de nuestro país probablemente necesitan una actualización en la legislación vigente referente a las diferencias existentes en el trato con los pacientes menores de entre 12 y 18 años, según madurez y edad alcanzada, y a las nuevas situaciones generadas por la custodia compartida en la práctica clínica diaria.

Más información: aebioetica.org

2-FORMACIÓN Y BIBLIOGRAFÍA.

I.- Bibliografía

- Derechos humanos y salud reproductiva, una mirada desde trabajo social.

Tirant lo Blanch

Más información: editorial.tirant.com

II.- Formación

- XV Congreso - VITORIA/GASTEIZ 2021

Del 4 al 6 de noviembre de 2021

Más información: asociacionbioetica.com

- VI Congreso de aspectos éticos de la investigación.

23 y 24 de noviembre de 2021

Más información: eventos.aymon.es