



SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA-LA MANCHA

BOLETÍN DE DERECHO SANITARIO Y BIOÉTICA.

Nº 210 MARZO 2023.

Editado por la Secretaría General del Sescam.

ISSN 2445-3994

Revista incluida en Latindex

asesoria.juridica@sescam.jccm.es

EQUIPO EDITORIAL:

D. Vicente Lomas Hernández.

Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica del Sescam.

D. Alberto Cuadrado Gómez.

Secretaría General. Servicio de Coordinación Jurídica del Sescam.

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

SUMARIO:

-DERECHO SANITARIO-

1.-LEGISLACIÓN.

- I.-LEGISLACIÓN COMUNITARIA: 3
- II.-LEGISLACIÓN ESTATAL: 3
- III.-LEGISLACIÓN AUTONÓMICA: 4

2.- TRIBUNA

- I. BREVE REFLEXIÓN SOBRE LA GESTACIÓN SUBROGADA A PROPÓSITO DE LA ACTUALIDAD (REFORMA DE LA LEY DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA, Y CASO DIFUNDIDO POR LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN). 8

Por: Fernando Abellán.
Director de Derecho Sanitario Asesores

- II. LO QUE NO PUEDE SER, NO PUEDE SER, Y ADEMÁS ES IMPOSIBLE. 11

Por: Federico de Montalvo Jääskeläinen.
Fue Presidente del Comité de Bioética de España.

3.- LEGISLACIÓN COMENTADA

Por: Vicente Lomas Hernández.
Doctor en Derecho.
Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica. SESCAM. 15

- 4.- DOCUMENTOS DE INTERÉS.** 22

- 5.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES.** 40

-NOTICIAS-

- Selección de las principales noticias aparecidas en los medios de comunicación durante el mes de marzo de 2023 relacionadas con el Derecho Sanitario y/o Bioética.

41

-BIOÉTICA y SANIDAD-

1.- CUESTIONES DE INTERÉS.

43

2.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES.

45

-DERECHO SANITARIO-

1-LEGISLACIÓN

I. LEGISLACIÓN COMUNITARIA.

- Reglamento (UE) 2023/607 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2023 por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2017/745 y (UE) 2017/746 en lo que respecta a las disposiciones transitorias relativas a determinados productos sanitarios y a productos sanitarios para diagnóstico in vitro .

boe.es

- Comunicación interpretativa sobre la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo 2023/C 109/01.

boe.es

II. LEGISLACIÓN ESTATAL.

- Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario.

boe.es

- Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones.

boe.es

- Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (BOE de 1 de marzo de 2023).

boe.es

- Real Decreto 192/2023, de 21 de marzo, por el que se regulan los productos sanitarios.

boe.es

- Real Decreto 148/2023, de 28 de febrero, por el que se designa el laboratorio nacional de referencia de distintas enfermedades de los animales y se derogan diversas normas de sanidad animal.

boe.es

- Real Decreto 193/2023, de 21 de marzo, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público.

boe.es

- Orden PCM/205/2023, de 2 de marzo, por la que se aprueban y publican los programas formativos de las especialidades de Psiquiatría y Psiquiatría Infantil y de la Adolescencia, los criterios de evaluación de los especialistas en formación y los requisitos de acreditación de las Unidades Docentes Multiprofesionales de salud mental.

boe.es

III. LEGISLACIÓN AUTONÓMICA.

CASTILLA-LA MANCHA.

- Ley 7/2023, de 10 de marzo, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia de Castilla-La Mancha.

docm.es

- Orden 56/2023, de 23 de marzo, de la Consejería de Sanidad, por la que se crean, amplían y modifican el ámbito de actuación de los servicios de radiofísica y protección radiológica dependientes del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha.

docm.es

VALENCIA

- Acuerdo de 22 de febrero de 2023, de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública, de acción Concertada para la gestión, organización y tramitación de los desplazamientos de personas en tratamiento de la enfermedad renal crónica avanzada mediante hemodiálisis para la provincia de Alicante.

dogv.es

- Acuerdo de 24 de febrero de 2023, de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública, de acción concertada para la gestión, organización y tramitación de los desplazamientos de personas en tratamiento de la enfermedad renal crónica avanzada mediante hemodiálisis para las provincias de Castellón y Valencia.

dogv.es

- Decreto 27/2023, de 10 de marzo, del Consell, por el que se regulan la tipología y el funcionamiento de los centros, servicios y programas de servicios sociales, y su ordenación dentro de la estructura funcional, territorial y competencial del Sistema Público Valenciano de Servicios Sociales.

dogv.es

PAÍS VASCO

- Decreto 26/2023, de 21 de febrero, de procedimiento de autorización, condiciones y régimen de funcionamiento de los botiquines.

bopv.es

NAVARRA

- Ley Foral 8/2023, de 9 de marzo, por la que se modifica la Ley Foral 8/2005, de 1 de julio, de protección civil y atención de emergencias de Navarra.

bon.es

- Decreto Foral 12/2023, de 22 de febrero, por el que se regula la atención farmacéutica en los servicios de farmacia y los depósitos de medicamentos de los centros sociosanitarios de la Comunidad Foral de Navarra.

bon.es

CANTABRIA

- Orden SAN/2/2023, de 20 de marzo, por la que se regula el procedimiento para la solicitud, registro y expedición del documento certificativo que acredite a las personas extranjeras que, encontrándose en la Comunidad Autónoma de Cantabria no tengan residencia legal en territorio español, para recibir asistencia sanitaria en el ámbito del Sistema Sanitario Público de Cantabria.

bon.es

- Orden SAN/4/2023, de 28 de marzo, por la que se modifican los requisitos de titulación de las categorías de Técnico Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información, de Técnico de Gestión de Sistemas y Tecnologías de la Información y de Técnico Especialista en Informática en el ámbito de las Instituciones Sanitarias del Servicio Cántabro de Salud.

bon.es

ASTURIAS

- Resolución de 6 de marzo de 2023, de la Consejería de Salud, por la que se aprueba el nuevo calendario oficial de vacunaciones infantiles en el Principado de Asturias.

bopa.es

CASTILLA Y LEÓN

- Ley 1/2023, de 24 de febrero, de Medidas Tributarias, Financieras y Administrativas.

boe.es

- ACUERDO 20/2023, de 16 de marzo, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueba el Plan Integral de Enfermedades Raras de Castilla y León (PIERCYL) 2023-2027.

bocyl.es

LA RIOJA

- Ley 6/2023, de 22 de marzo, de las personas con problemas de salud mental y sus familias.

bor.es

- Orden HAP/11/2023, de 14 de marzo, por la que se establece y regula el precio público de los servicios sanitarios prestados en los centros del Servicio Riojano de Salud de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

bor.es

BALEARES

- Orden 8/2023 de la consejera de Salud y Consumo por la que se modifica el Programa de Acreditación de Hospitales Generales, incluido en el anexo del Decreto 46/2012, de 1 de junio.

boib.es

GALICIA

- DECRETO 22/2023, de 16 de febrero, por el que se regulan los procedimientos de autorización y comunicación relativos a las entidades de distribución de medicamentos de uso humano.

dog.es

CATALUÑA

- Ley 3/2023, de 16 de marzo, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público para el 2023.

dogc.es

- Resolución SLT/1056/2023, de 27 de marzo, por la que se establece el Programa para crear e implementar el Observatorio del Suicidio de Cataluña.

dogc.es

ANDALUCÍA

- Decreto 60/2023, de 7 de marzo, por el que se crea y regula el funcionamiento de la comisión de coordinación y colaboración en materia de violencia de género en el sistema sanitario público de Andalucía.

boja.es

- Acuerdo de 21 de marzo de 2023, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan Estratégico de Salud Mental y Adicciones de Andalucía (PESMAA)

boja.es

MADRID

- Ley 4/2023, de 22 de marzo, de Derechos, Garantías y Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid.

bocm.es

2.- TRIBUNA

- Breve reflexión sobre la gestación subrogada a propósito de la actualidad (reforma de la ley de salud sexual y reproductiva, y caso difundido por los medios de comunicación)

Fernando Abellán.
Director de Derecho Sanitario Asesores.

Constituye un principio asentado de la bioética europea desde hace mucho tiempo aquél que proclama que el cuerpo y sus partes no pueden ser objeto de lucro. Su origen habría que situarlo, entre otros factores, en el reconocimiento y desarrollo a partir del siglo XVIII con la Ilustración de derechos como la dignidad personal y la integridad corporal, recogidos desde entonces en múltiples declaraciones internacionales y constituciones nacionales. Esto ha dado lugar en nuestro tiempo a que exista un rechazo generalizado a pagar por los órganos, tejidos y células que necesitan algunas personas para sobrevivir, curarse o reproducirse, lo que se ha trasladado a las directivas europeas y a la legislación nacional española y de los países de nuestro entorno cultural. En esta misma línea hay que situar el enfoque respecto de la denominada gestación subrogada (gestación por sustitución), práctica mayoritariamente prohibida en Europa y que, donde sí se permite, se condiciona a que no haya retribución a la gestante (casos de Reino Unido y Grecia).

Al mismo tiempo, es cierto que, frente al concepto de precio o retribución por el cuerpo o sus partes, que remite a una consideración puramente comercial, se utiliza como término más amable y admisible legalmente el de compensación económica, que sería la vía para resarcir a los donantes (por ejemplo, a las mujeres que donan sus óvulos) de las molestias físicas y de los gastos de desplazamiento y laborales que puedan tener como consecuencia de su actuación para otros, sin que por ello se consideres quebrado su altruismo. El problema, lógicamente, radica en dónde situar la raya que separa la compensación del precio, con el fin de que la incentivación crematística no sea el factor determinante para captar a una donante de óvulos o a una gestante por cuenta ajena. La experiencia demuestra que, salvo en casos muy excepcionales (por ejemplo, prestaciones en beneficio de familiares), en el ámbito de la medicina reproductiva la donación de gametos (particularmente la de ovocitos) y la gestación subrogada son difícilmente concebibles sin compensación.

Como es sabido, nuestro ordenamiento jurídico no admite la gestación subrogada al considerar nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga una gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor de terceras personas (art. 10.1 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida). Sin embargo, sí habilita la inscripción en el Registro Civil de los hijos nacidos mediante este procedimiento en el extranjero siempre que se cumplan determinadas condiciones, que básicamente consisten en que esté admitido en el país donde se haya llevado a cabo y que haya existido supervisión judicial (Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la entonces Dirección General de los Registros y del Notariado).

Esta paradójica situación de “dentro de España no pero fuera de España sí” (para los que puedan pagárselo, dicho sea de paso), ha quedado reafirmada en cuanto al “no” por las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 6 de febrero de 2013 y más reciente de 31 de marzo de 2022 (en un caso claro de explotación de la gestante); y en cuanto al “sí”, por las del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de junio de 2014 (casos *Menesson c. Francia* y *Labassee c. Francia*), y también por las del Tribunal Supremo español (Sala de lo Social) de 25 de octubre y 16 de noviembre de 2016, de 14 de diciembre de 2017 y de 22 de marzo de 2018, entre otras, reconociendo el permiso de maternidad a madres que obtuvieron sus hijos por gestación subrogada.

El citado tribunal europeo ha venido a decir que, sin perjuicio de respetar las legislaciones nacionales prohibitivas de la gestación subrogada, la situación de los niños nacidos de esos procedimientos debe solucionarse, en el sentido de que tienen que ser necesariamente inscritos en el Registro Civil del país de sus padres de intención para poder adquirir la nacionalidad y, a partir de ahí, disfrutar plenamente de sus derechos como ciudadanos. En definitiva, se trataría de no hacer víctimas a los niños de las decisiones de sus padres en aras de que prevalezca siempre el interés superior del menor.

En un plano distinto al jurídico, y con el ánimo de favorecer un debate sereno y reflexivo sobre la gestación subrogada, la Sociedad Española de Fertilidad (SEF), a través de su Grupo de Ética y Buena Práctica Clínica, elaboró en abril de 2016 un documento de “*Propuesta de bases generales para la regulación en España de la Gestación por Sustitución*”, en donde hizo hincapié en que se trata de una técnica de reproducción humana asistida y que, por esa razón, existe un enfoque puramente médico de este procedimiento aplicable a determinados casos en que la paciente no puede gestar (por ejemplo, ausencia de útero, contraindicación absoluta de embarazo, etc.), al tiempo que resulta también idóneo para las parejas con esterilidad de tipo estructural (por ejemplo, parejas de hombres con deseo reproductivo). Este documento de la SEF considera la gestación subrogada como un proceso excepcional, al que solo se podría acudir tras haber agotado sin éxito las técnicas reproductivas convencionales. Asimismo, rechaza la modalidad comercial (incluida la participación de agencias) y propone una serie de garantías pensando fundamentalmente en la protección de la gestante, entre ellas la supervisión judicial.

En este estado de cosas, hemos asistido hace unas fechas a la promulgación de la reciente Ley orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, en cuyo articulado se califica a la gestación subrogada como una forma de violencia contra la mujer (Preámbulo y arts. 31, 32 y 33). Esta proclamación aleja claramente la posibilidad de debatir con sosiego sobre la cuestión e impide contemplar matizadamente escenarios diferentes, al tiempo que suscita algunos interrogantes: ¿toda vez que en países democráticos como Reino Unido, Grecia, Canadá o Estados Unidos se permite la gestación subrogada, hemos de entender que admiten la violencia contra la mujer como si tal cosa?; ¿las parejas españolas que hayan conseguido sus hijos en alguno de esos países a través de la gestación por sustitución deberían ser detenidas al llegar a España por haber ejercido violencia contra las gestantes que los dieron a luz?; ¿habría que retirarles los hijos al tener un origen de esta naturaleza?

La misma ley orgánica que se ha citado anteriormente potencia de forma muy importante las posibilidades para la mujer de decidir sobre su cuerpo y sexualidad, hasta el punto de hacer suya en el Preámbulo la Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de junio de 2021, sobre la situación de la salud y los derechos sexuales y reproductivos, donde se afirma que “todas las personas tienen derecho a tomar decisiones que rijan sus cuerpos sin discriminación, coacción ni violencia y a acceder a servicios de salud reproductiva y sexual que respalden dicho derecho y ofrezcan un enfoque positivo de la sexualidad y la reproducción”. A pesar de lo anterior, reconoce la virtualidad de dicha declaración para que una mujer pueda, por ejemplo, interrumpir libremente el embarazo (o para hacerse cirugía de cambio de sexo de acuerdo con la Ley Trans), pero la criminaliza en el supuesto de que decida, también libremente, embarazarse por cuenta ajena a cambio de una compensación económica.

El problema de fondo de estas contradicciones puede ser el de meter en el mismo saco situaciones que no son iguales, en reducir el problema a blanco o negro, sin contemplar la escala de grises y en presumir dogmáticamente que, en ningún caso, una mujer puede decidir gestar para otra con verdadera libertad. No obstante, parece razonable entender que para el Derecho no debería ser lo mismo la gestación subrogada en países subdesarrollados donde la gestante suele estar realmente explotada y verse obligada a alquilar su cuerpo por auténtica necesidad o incluso coaccionada, que en lugares del primer mundo donde la gestante tiene normalmente atendidas sus necesidades básicas y se presta a tener el hijo para otras personas por indudable interés económico, pero estando supervisada por un juez la libertad de su decisión, y formalizada en el marco de un procedimiento regulado y con garantías para ella y para el resto de partes implicadas. Tampoco debiera quizás merecer la misma consideración jurídica la gestación subrogada pretendida por una pareja joven que no puede tener hijos por imposibilidad de la mujer de quedarse embarazada (pero aportan sus gametos), o la de una pareja de hombres gays que desean tener un hijo común biológicamente emparentado con uno de ellos, que la de una mujer de avanzada edad que para tener un hijo-nieto utiliza los ovocitos de la propia gestante o de una donante y el semen de un descendiente fallecido hace tres años.

A la postre, y dejando al margen las legítimas opiniones personales contrarias a la gestación subrogada desde el punto de vista ideológico, moral o religioso, si aquélla es siempre una forma de violencia contra la mujer y así se difunde a través de los medios de comunicación ¿no estaremos estigmatizando socialmente a muchas familias (menores incluidos) que decidieron de buena fe, con alto coste económico y emocional, acogerse a este procedimiento en el extranjero por imposibilidad de tener hijos por sus propios medios?. La impresión es que la elevación de la gestación subrogada a la categoría de violencia contra la mujer, que ha realizado la Ley orgánica 1/2023, no ha zanjado realmente el problema sino que tan solo lo ha pospuesto.

- Lo que no puede ser, no puede ser, y además es imposible.

Federico de Montalvo Jääskeläinen.
Fue Presidente del Comité de Bioética de España.

Perdone el lector que se haya atrevido a iniciar la lectura de este breve artículo por el título escogido (o quizás lo haya hecho por el mismo), pero las palabras que ya hace muchas décadas se atribuye que fueron pronunciadas por el famoso torero Guerrita me vinieron a la memoria tan pronto saltó a la prensa, inicialmente, a la del corazón, el reciente caso de una conocida actriz y personaje público y la gestación subrogada. El caso, con todo el respeto para la criatura recientemente nacida, recordaba, por la forma en la que explotó la noticia, con opiniones de todos los colores y formas, a esa España de “pan y circo” - *Panem et circenses*, en su expresión latina original- que parece que aún no ha desaparecido ni siquiera en tiempos de posmodernidad.

Pero es que la frase viene también a cuento porque refleja, en cierto modo, el parecer de quien les escribe sobre el fenómeno de la gestación subrogada y puede que, también, el de muchas otras personas que hayan dedicado un tiempo a reflexionar y escribir sosegadamente sobre el mismo y no solo a opinar precipitadamente al albur de un caso concreto.

Inicialmente, quien se aproxima a este conflicto ético-legal de calado que surge al amparo del desarrollo de la técnicas de reproducción humana asistida, y lo hace al margen de ideologías o credos, no es fácil que encuentre argumentos sólidos para mostrarse contrario a que se promueva una regulación del fenómeno, eso sí, con el requisito de que quede garantizado el carácter altruista, es decir, que la mujer que se preste a ceder su vientre para tener al hijo que biológicamente pertenezca a uno o más terceros lo haga de manera libre. A estos efectos, y como dijéramos hace años en el Comité Internacional de Bioética de la UNESCO con ocasión de un Informe sobre si era ético pagar por participar en un ensayo clínico¹, la gratuidad, el altruismo, son garantía de libertad. Lo que se hace sin pedir precio a cambio, cuando supone un sacrificio personal de calado (véase, la donación de órganos o la cesión del vientre), puede entenderse que se hace libremente.

Por ello, poner obstáculos a una decisión que, en apariencia, es adoptada por una mujer en ejercicio de su libertad no debería encontrar obstáculo en una sociedad secular y en la que la libertad personal se presume un valor sustancial.

Sin embargo, la gran cuestión es, precisamente, si puede presumirse verdadera libertad en la mujer que cede su vientre o se trata de una mera ficción o apariencia de libertad ¿Es racional pensar que alguien, a quilómetros de distancia de España y con un absoluto desconocimiento de nuestro país, historia y cultura acepta libremente ceder durante nueve meses su vientre para cobijar y gestar el hijo que entregará a una desconocida o a una muy recientemente conocida y, además, pactando unas condiciones contractuales harto discutibles? Parece que la respuesta no es no muy difícil de alcanzar, pese a que algunas imágenes o declaraciones pretendan mostrar lo contrario, dicho sea todo esto,

¹ [Report of the IBC on the Principle of the Sharing of Benefits](#) (2015).

con pleno respeto a quienes participan del fenómeno, y en estrictos términos de debatir libremente sobre un tema que nadie niega que es controvertido. Tampoco puede olvidarse que la frontera entre resarcir altruísticamente y retribuir es borrosa, y que en este tipo de prácticas existe un grave riesgo de derivar hacia una pura compraventa.

Ciertamente, frente a ello puede decirse que cabe una fórmula para garantizar dicha libertad y es que se haga en el marco de una relación de parentesco entre la gestante y la futura madre. Sin embargo, tal solución agrava, incluso, el problema. Como recordara el Comité de Bioética de España en su informe sobre el fenómeno que nos ocupa², la experiencia de aquellos países en los cuales está regulada la gestación subrogada altruista nos muestra que quien se presta a gestar para otro u otros, en la gran mayoría de los casos, es una mujer que procede del entorno familiar directo del comitente o comitentes: sea la madre de alguno de ellos, sea la hermana, sea alguna otra pariente (prima o sobrina) muy estrechamente relacionada con quien o quienes lo pretenden. Y este hecho determina una realidad fundamental: quien acepta altruísticamente ser madre gestante, teniendo ya un vínculo de parentesco con quien será padre o madre legal del niño gestado, asume respecto de éste un doble parentesco: el de madre y el que se derive del que ya ostenta respecto al comitente. En efecto, la gestante puede ser contemporáneamente madre y abuela del niño; o madre y tía; etc.

Y con independencia de que en nuestro Derecho tengan ya reconocimiento y protección las más diversas formas de familia, amparadas por el tenor abierto e inclusivo del art. 39 de la Constitución, lo que resulta indiscutible es que la consideración de miembro de una familia viene determinada por un solo vínculo de parentesco, de acuerdo con lo establecido por el Derecho civil: se es descendiente o ascendiente; en línea recta o colateral; en un grado determinado. Y ello tiene importantísimas implicaciones jurídicas en el ámbito de la sucesión, del deber de alimentos, etc. La gestación subrogada llevada a cabo por un familiar destruiría estos presupuestos porque consagraría un doble parentesco de la gestante en relación al menor.

El art. 39 de la Constitución, al proclamar que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia, dota a la familia de una garantía institucional de manera que cualquier decisión del legislador que altere los rasgos esenciales de la institución queda vedada, exigiéndose así una protección objetiva que debe garantizar que el legislador no suprima ni vacíe la imagen maestra de la institución. Y así, el Tribunal Constitucional ha declarado en su Sentencia 116/1994 que la Constitución garantiza el instituto de la familia y, por ende, la existencia de un “reducto indisponible o núcleo esencial” a cuya preservación en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar la Constitución obliga. Y Tal núcleo esencial de la familia puede verse sustancialmente alterado por la gestación subrogada altruista, tanto en cuanto, por la dinámica de ésta, se alterarán las relaciones de parentesco que permiten identificar a la familia y diferenciarla de otras instituciones.

2

http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe_comite_bioetica_aspectos_eticos_juridicos_maternidad_subrogada.002.pdf.

Así, tal legalización supondrá, como ocurre en el ámbito de la donación de órganos entre vivos, que quien está habitualmente dispuesto a ceder su vientre para portar el futuro niño de unos terceros será un familiar, alguien próximo y perteneciente al núcleo familiar, lo que a la postre provocará la alteración de los roles o concurrencia de roles dentro de la familia, afectando a los rasgos que la identifican y singularizan. Los roles acabarán por alterarse y duplicarse. La condición de abuela concurrirá con la de madre (aquella que siendo madre de uno de los comitentes acepta ceder temporalmente su vientre) o con la de tía o prima. Tal alteración de los roles en los que se asienta la familia y que la singulariza y diferencia de otras formas de agrupación social supone, lisa y llanamente, una alteración de sus rasgos esenciales, que es precisamente lo que prohíbe la Constitución al dotar a dicha institución de una garantía institucional. Tal alteración afecta especialmente al propio interés superior del menor pues, como señaló el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Frette c. Francia* de 26 de febrero de 2002, no se trata de dar un niño a una familia, sino una familia a un niño.

En definitiva, quizás, la solución actual que ofrece nuestro ordenamiento jurídico, negando efectos jurídicos al contrato de gestación subrogada y prohibiendo *de facto* dicha práctica en España sea, en pura teoría, perfectible, pero en la práctica parece mostrarse como la única posible. Porque, además, recordemos que regular no solo es resolver unos presuntos conflictos existentes en la realidad, los cuales, por cierto, quedan ya resueltos, al menos, en lo que al nacido se refiere (la doctrina del TEDH es clara al respecto cuando se ha pronunciado de manera unánime señalando que en estos casos primará siempre el mejor interés del niño), sino, también, legitimar éticamente una práctica. Mejor, por ello, es dejarlo como está, primando siempre la situación del menor de edad.

Vuelvo a recordar nuevamente las palabras del Comité de Bioética de España cuando decía en su informe que frente a quienes sostienen que la legalización es el mejor antídoto para combatir el mercado internacional de la maternidad subrogada, se puede sostener lo contrario: que la regulación restrictiva, como sería la gestación por sustitución de carácter altruista, es claramente insuficiente para atender la demanda existente; que la tendencia natural será la de flexibilizar determinadas condiciones (principalmente encubriendo como compensaciones auténticas retribuciones); y que, en un marco legal de aceptación de la práctica bajo ciertas condiciones, los demandantes de estos servicios se sentirán más legitimados para acudir a la oferta internacional y a seguir forzando al Estado a inscribir las filiaciones de los niños obtenidos fuera de España. Más aún, es fácil anticipar que el recurso a la gestación en el extranjero sería la opción principal, ya que para muchas parejas o individuos la distancia territorial entre los comitentes, el niño y la gestante no es solo una necesidad sino que, incluso, se muestra como conveniente para evitar cualquier relación del niño con aquella que lo llevó en su vientre durante nueve meses.

Así pues, si la aprobación de la gestación subrogada en su versión altruista tiene como uno de sus fines primordiales evitar que se siga recurriendo a la lucrativa en el extranjero, puede perfectamente predecirse que tal pretensión fracasará, y acabará legitimando la lucrativa en el extranjero ya que será difícil negar a alguien algo que se permite a nivel nacional, aunque sea con la exigencia de la gratuidad, que no lo lleve a cabo fuera de España.

Concluyo mis reflexiones recordando lo que dijera uno de los grandes padres de la Bioética, el doctor Edmund Pellegrino: los fines no son lo bueno, el bien, porque nosotros lo deseemos, sino que los deseamos porque ellos son el bien, lo bueno³.

³ Pellegrino, E., "Medicine Today: Its identity, its Role, and the Role of Physicians", *Itinerarium*, núm. 10, año 2002, p. 57.

3. LEGISLACIÓN COMENTADA:

Vicente Lomas Hernández.
Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica.

1. REAL DECRETO-LEY 2/2023, DE 16 DE MARZO, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA AMPLIACIÓN DE DERECHOS DE LOS PENSIONISTAS, LA REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO Y EL ESTABLECIMIENTO DE UN NUEVO MARCO DE SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES.

El artículo 103 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios queda modificado.

El Ministerio de Sanidad comunicará a las demás administraciones sanitarias competentes el dato relativo al nivel de aportación que corresponda a cada usuario de conformidad con lo establecido en la normativa reguladora de las recetas médicas y órdenes de dispensación. En ningún caso, dicha información incluirá el dato de la cuantía concreta de las rentas.

Los datos comunicados de conformidad con lo dispuesto en el párrafo anterior serán objeto de tratamiento por la administración sanitaria correspondiente a los solos efectos de su incorporación al sistema de información de la tarjeta sanitaria individual.

2. REAL DECRETO 192/2023, DE 21 DE MARZO, POR EL QUE SE REGULAN LOS PRODUCTOS SANITARIOS.

Incorpora como novedad de interés la conocida como “*FABRICACIÓN IN HOUSE*” de productos sanitarios en los hospitales, si bien esta actividad ya estaba regulada en el Reglamento (EU) 2017/745 sobre los productos sanitarios, por el que se modifican la Directiva 2001/83/CE, el Reglamento (CE) n.o 178/2002 y el Reglamento (CE) n.o 1223/2009 y por el que se derogan las Directivas 90/385/CEE y 93/42/CEE del Consejo

Se exige la comunicación previa de actividad y, además

- Que se trate de productos fabricados y utilizados en el mismo centro sanitario.
- Que no se transfieran o vendan los productos a otras empresas o entidades.
- Que el centro sanitario formule una declaración prevista en el apartado e) del artículo 5.5 del Reglamento (UE) 2017/745 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2017.
- Que los hospitales subcontraten ninguna de las actividades de fabricación.
- Que no existan alternativas en el mercado.

No podrán ser objeto de fabricación por los hospitales los productos de clase IIb, clase III e implantables (art. 9.3).

Sobre el régimen de garantías sanitarias de los productos sanitarios, merece destacar el deber de incluirá en su historia clínica la información que permita la identificación de cualquier producto sanitario implantable que reciba en el curso de su tratamiento. Lo expresado será sin perjuicio de lo indicado en el artículo 18 del Reglamento (UE) 2017/745 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2017 y del artículo 36 del real decreto, relativo a la obligación de entregar la tarjeta de implante al paciente.

3. LEY 4/2023, DE 28 DE FEBRERO, PARA LA IGUALDAD REAL Y EFECTIVA DE LAS PERSONAS TRANS Y PARA LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGTBI.

La Ley contempla medidas en el ámbito sanitario tanto para las personas intersexuales como las personas trans haciendo especial hincapié en el principio de no patologización y el principio de autonomía.

En relación con el primero de los colectivos, prohíbe las prácticas de modificación genital en personas menores de doce años, salvo en los casos en que las indicaciones médicas exijan lo contrario en aras de proteger la salud de la persona. Y para el caso de menores con edades comprendidas entre doce y dieciséis años, se permitirán dichas prácticas a solicitud de la persona menor siempre que, por su edad y madurez, pueda consentir de manera informada a la realización de dichas prácticas.

Y respecto a los compromisos de las Administraciones sanitarias hacia este colectivo, la Ley prevé expresamente que antes del inicio de cualquier tratamiento que pudiera comprometer su capacidad reproductora, se garantizará que las personas intersexuales cuenten con la posibilidad real y efectiva de acceder a las técnicas de congelación de tejido gonadal y de células reproductivas para su futura recuperación en las mismas condiciones que el resto de personas usuarias.

En cuanto al colectivo trans, el art. 59 prevé la obligación de las Administraciones de proceder a la elaboración y desarrollo de protocolos y procedimientos específicos, y con carácter potestativo, el establecimiento de servicios especializados conformados por equipos multidisciplinares de profesionales.

El abastecimiento de los medicamentos más comúnmente empleados en los tratamientos hormonales para personas trans queda garantizado por el Ministerio de Sanidad, a través de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, que velará por el suficiente abastecimiento y supervisará su suministro, a fin de evitar episodios recurrentes de desabastecimiento.

Finalmente en cuanto al procedimiento para la rectificación registral de la mención relativa al sexo, el artículo 44 señala que en la comparecencia inicial, la persona encargada del Registro Civil informará a la persona solicitante de las consecuencias jurídicas de la rectificación pretendida, incluido el régimen de reversión, así como de las medidas de asistencia e información que estén a disposición de la persona solicitante a lo largo del procedimiento de rectificación registral entre otros, en el ámbito sanitario.

Como consecuencia de la aprobación de esta Ley se ha procedido a la modificación del Estatuto Marco (Disposición final séptima), en concreto la letra k del art. 17.

4.- LEY ORGÁNICA 2/2023, DE 22 DE MARZO, DEL SISTEMA UNIVERSITARIO.

Destacamos el art. 70 que incorpora el régimen jurídico aplicable al personal de los cuerpos docentes universitarios que ocupe plaza vinculada a servicios asistenciales y de salud pública de instituciones sanitarias.

Asimismo se modifica el art. 105 de la **Ley 14/1986, de 25 de abril General de Sanidad**, queda redactado en los siguientes términos (Destacamos en NEGRO las modificaciones que este importante artículo de la LGS incorpora respecto de la regulación anterior)

«Artículo ciento cinco.

1. En el marco de la planificación asistencial y docente de las Administraciones Públicas, el régimen de conciertos entre las Universidades y las instituciones sanitarias podrá establecer la vinculación de determinadas plazas asistenciales y de salud pública de la institución sanitaria con cualquiera de las modalidades de profesorado universitario.

2. En el caso del profesorado de los cuerpos docentes universitarios, las plazas vinculadas se proveerán por concurso entre quienes hayan sido seleccionados en los concursos de acceso a los correspondientes cuerpos docentes universitarios, conforme a las normas que les son propias.

Quienes participen en los procesos de acreditación nacional, previos a los mencionados concursos, además de reunir los requisitos exigidos en las indicadas normas, acreditarán estar en posesión del título que habilite para el ejercicio de la profesión sanitaria que proceda y, en su caso, de Especialista en Ciencias de la Salud, además de cumplir las exigencias en cuanto a su cualificación determinada reglamentariamente. El título de especialista en Ciencias de la Salud será imprescindible en el caso de las personas con la titulación universitaria en Medicina.

Asimismo, las comisiones deberán valorar los méritos e historial académico e investigador y los propios de la labor asistencial de los candidatos y candidatas, en la forma que reglamentariamente se establezca.

En las comisiones que resuelvan los mencionados concursos de acceso, dos de sus miembros serán elegidos por sorteo público por la institución sanitaria correspondiente. Estas comisiones deberán valorar la actividad asistencial de los candidatos y candidatas de la forma que reglamentariamente se determine.

3. El profesorado asociado se regirá por las normas propias de los Profesores/a Asociados/as de la universidad, a excepción de la dedicación horaria, con las peculiaridades que reglamentariamente se establezcan en cuanto al régimen temporal de sus contratos. Además de reunir los requisitos exigidos en las indicadas normas, cumplirán las exigencias en cuanto a su cualificación determinada reglamentariamente. Asimismo, en el caso de las personas que posean la titulación que habilite para el ejercicio de la profesión médica, acreditarán estar en posesión del título de Especialista en Ciencias de la Salud.»

Por último, la disposición adicional décimo tercera, sobre títulos habilitantes para el ejercicio de una profesión sanitaria o de una especialidad en ciencias de la salud, establece que los títulos universitarios, tanto oficiales como propios, no podrán inducir a confusión ni coincidir en su denominación y contenidos con los de los títulos universitarios que habiliten para el ejercicio de una profesión sanitaria o con los títulos de especialista en Ciencias de la Salud regulados en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias

5. REAL DECRETO-LEY 2/2023, DE 16 DE MARZO, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA AMPLIACIÓN DE DERECHOS DE LOS PENSIONISTAS, LA REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO Y EL ESTABLECIMIENTO DE UN NUEVO MARCO DE SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES.

Entre otros, es objeto de modificación el art. 103 de del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, de modo que el tratamiento de los datos que sean comunicados por las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y las entidades que colaboran con las mismas y que resulten imprescindibles para determinar la cuantía de la aportación de los beneficiarios en la prestación farmacéutica, ya no corresponde al INSS sino al Ministerio de Sanidad.

Igualmente es el Ministerio de Sanidad quien comunicará a las demás administraciones sanitarias competentes el dato relativo al nivel de aportación que corresponda a cada usuario, de conformidad con lo establecido en la normativa reguladora de las recetas médicas y órdenes de dispensación.

6. REAL DECRETO 193/2023, DE 21 DE MARZO, POR EL QUE SE REGULAN LAS CONDICIONES BÁSICAS DE ACCESIBILIDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PARA EL ACCESO Y UTILIZACIÓN DE LOS BIENES Y SERVICIOS A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO.

La disposición reglamentaria en su art. 19, contempla una serie de medidas específicas para las urgencias sanitarias, al señalar que “*se concebirán y diseñarán de tal forma que las personas con discapacidad física, intelectual, mental y sensorial, incluyendo las que tienen dificultades para comunicarse, puedan hacer un uso normalizado, cómodo y seguro de ellas.*”

Se habilitarán formas alternativas y medios de apoyo a la comunicación para que ninguna persona con discapacidad quede excluida o vea dificultado su acceso regular a estos servicios.”

Con carácter general para el conjunto de instalaciones, dependencias y demás espacios físicos dedicados a servicios de carácter sanitario, obliga a que deban “*disponer de los elementos mecánicos, electrónicos, productos de apoyo y tecnologías de asistencia, así como de personal de apoyo con preparación suficiente y adecuada que resulten necesarios para que las personas con discapacidad puedan acceder en igualdad de condiciones que el resto de la ciudadanía a estos bienes y servicios y recibir una atención apropiada*”.

7.- LEY 6/2023, DE 22 DE MARZO, DE LAS PERSONAS CON PROBLEMAS DE SALUD MENTAL Y SUS FAMILIAS, DE LA RIOJA.

Entre las novedades que incorpora ley, cabría destacar tres:

a) La creación de mecanismos de registro y supervisión externa de las contenciones mecánicas, siendo la única indicación de estas la de garantizar la seguridad del o de la paciente cuando el resto de las medidas aplicadas han resultado ineficaces.

b) La apuesta por los ingresos voluntarios (art. 17), guiados por el acuerdo realizado en consonancia con el plan individual de tratamiento acordado entre paciente y facultativa o facultativo referente comunitario.

Y en el caso en que sea preciso un ingreso a criterio del facultativo o facultativa, se le trasladará al o a la paciente con carácter previo, siguiendo la evidencia científica, aportando la información necesaria, así como las alternativas disponibles.

Los centros sanitarios deberán revisar los protocolos y mecanismos de indicación, registro y seguimiento y del control externo judicial sobre internamiento no voluntario en los centros sanitarios con pleno respeto al cumplimiento de la legislación estatal en la materia y dentro del ámbito competencial autonómico.

c) Ratios mínimos de profesionales sanitarios.

En cuanto al número de profesionales sanitarios de salud mental que debe disponer la Administración sanitaria, se establecerán ratios mínimas, en función del número de habitantes, de profesionales de la salud mental, entre los que necesariamente se encontrarán psiquiatras, psicólogas y psicólogos, enfermeras y enfermeros especialistas de salud mental y profesionales sanitarios, del trabajo social y relacionados con la atención a la salud mental. En todo caso, la consejería competente en materia de salud mental deberá garantizar un mínimo de 18 psiquiatras, 18 psicólogas o psicólogos clínicos y 23 enfermeros o enfermeras especialistas de salud mental por cada 100.000 habitantes, además de un o una terapeuta ocupacional y una trabajadora o un trabajador social sanitario por unidad de salud mental.

8.- LEY 4/2023, DE 22 DE MARZO, DE DERECHOS, GARANTÍAS Y PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

La Ley madrileña dedica su art 17 a regular la protección y el derecho de acceso a los datos sanitarios sin que quepa destacar nada especialmente reseñable por cuanto se contiene una remisión a la legislación estatal; no obstante sí deja claro que se utilizará un lenguaje comprensible y accesible atendiendo a la edad, madurez y situación emocional.

9.- LEY 1/2023, DE 24 DE FEBRERO, DE MEDIDAS TRIBUTARIAS, FINANCIERAS Y ADMINISTRATIVAS.

Modifica la ley 10/2014, de 22 de diciembre, de medidas tributarias y de financiación de las entidades locales vinculada a ingresos impositivos de la comunidad de castilla y león, en relación con el programa de postformación sanitaria especializada de los internos residentes que finalizan su formación en los centros e instituciones sanitarias.

Incorpora en la DA 6ª previsión específica sobre la exención del requisito de nacionalidad para el acceso a la condición de personal estatutario en los centros dependientes del servicio de salud de castilla y león por razones de interés general.

10.- CATALUÑA Y VALENCIA: SERVICIOS SOCIALES Y SERVICIOS SANITARIOS.

DECRETO 27/2023, DE 10 DE MARZO, DEL CONSELL, POR EL QUE SE REGULAN LA TIPOLOGÍA Y EL FUNCIONAMIENTO DE LOS CENTROS, SERVICIOS Y PROGRAMAS DE SERVICIOS SOCIALES, Y SU ORDENACIÓN DENTRO DE LA ESTRUCTURA FUNCIONAL, TERRITORIAL Y COMPETENCIAL DEL SISTEMA PÚBLICO VALENCIANO DE SERVICIOS SOCIALES.

LEY 3/2023, DE 16 DE MARZO, DE MEDIDAS FISCALES, FINANCIERAS, ADMINISTRATIVAS Y DEL SECTOR PÚBLICO PARA EL 2023.

La norma valenciana prevé que se articulen las medidas necesarias para que el sistema de servicios sociales y el sistema de sanidad intercambien información, tengan acceso compartido a la historia clínica, el intercambio de información social, el acceso a recetas electrónicas, la gestión de pruebas complementarias, la interconsulta, la coordinación y revisión de casos, así como la implantación de la tecnología que automatice estos procesos de acuerdo con el desarrollo de la historia social única.

A nivel de dotación de personal sanitario en los centros residenciales, la disposición adicional cuarta contempla que en los centros residenciales de titularidad pública, el personal sanitario podrá ser personal estatutario perteneciente al sistema de salud dentro del marco de los acuerdos que se alcancen entre la conselleria competente en materia de sanidad y la conselleria competente en materia de servicios sociales.

Con una pretensión similar a la contenida en la disposición reglamentaria valenciana- permitir el intercambio de información clínica entre servicios sociales y sanitarios- la ley catalana modifica la Ley 12/2007, de Servicios Sociales, y habilita a los servicios de salud para comunicar a los servicios sociales los datos relacionados con las personas atendidas por ambos sistemas, de carácter identificativo, de contacto, así como los datos de su historia clínica que puedan tener afectación en la autonomía personal -ya sea por situación de dependencia o de discapacidad-, para detectar e intervenir en situaciones de riesgo social o vulnerabilidad que puedan requerir la activación de prestaciones sociales y que necesiten información sanitaria para hacerse efectivas, y también intervenciones y actuaciones para garantizar un proceso de atención integral e integrada.

Asimismo, permite que puedan acceder a la información los profesionales de los servicios sociales implicados en el seguimiento y la evaluación de los ciudadanos, incluidos los profesionales sanitarios adscritos al sistema de servicios sociales implicados en el tratamiento y asistencia de la persona interesada, debidamente acreditados.

11.- DECRETO 23/2023, DE 22 DE MARZO, DEL CONSEJO DE GOBIERNO, POR EL QUE SE REGULA LA ATENCIÓN EDUCATIVA A LAS DIFERENCIAS INDIVIDUALES DEL ALUMNADO EN LA COMUNIDAD DE MADRID

Incluye medidas atención educativa al alumnado con necesidad educativa específica por condición personal de salud. En el art. 25 señala que el alumnado con necesidad de compensación educativa por condiciones personales de salud podrá ser atendido en los hospitales sostenidos con fondos públicos de la Comunidad de Madrid, por lo que se instituirán en los mismos Aulas Hospitalarias y Hospitales de Día -Centros Educativos Terapéuticos, o en su propio domicilio mediante un servicio de apoyo educativo domiciliario. La atención educativa en Aulas Hospitalarias, Hospitales de Día -Centros Educativo Terapéuticos, así como el apoyo educativo domiciliario se determinará por el titular con competencia en materia de educación.

4.- DOCUMENTOS DE INTERÉS.

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

I.-DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

- Incapacidad Temporal: modificación de contingencia y asunción de gastos sanitarios.

STS 165/2023, 23 de Febrero.

Un trabajador de una empresa que tenía concertada la cobertura de las contingencias comunes y profesionales con la Mutua Fremap acudió a consulta en los servicios médicos de Fremap, por dolor lumbar irradiado a miembro inferior izquierdo.

La empresa remitió a la mutua parte de accidente correspondiente al día 27/8/2011. El 27/9/2011 se inició situación de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo. La mutua atendió al trabajador en una primera asistencia y en dos consultas posteriores, y lo sometió a una infiltración. En concepto de gastos de desplazamiento abonó 272,35 euros y en gastos de farmacia 107,23 euros.

Considerando la mutua el carácter común de la enfermedad padecida por el trabajador, solicitó del INSS cambio de contingencia. El 30/4/2012 el INSS dictó resolución por la que declaró el carácter de enfermedad común de la incapacidad temporal.

La Mutua reclamó al SAS las cantidades abonadas en concepto de gastos ascendentes a 4595,73 euros.

La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de Sevilla condenó al SAS a abonar a la mutua 1145,62 euros, más 272,35 euros por gastos de transporte y 188,48 euros de gastos farmacéuticos ajenos; es decir, un total de 1606,45 euros.

El SAS recurrió en suplicación la sentencia del juzgado de lo social, siendo desestimado el recurso por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Andalucía, sede de Sevilla.

La sentencia del TSJ desestimó el primer motivo de suplicación del SAS en el que este sostenía que, como la mutua tenía concertada la incapacidad temporal por contingencias comunes, debía soportar los gastos de asistencia sanitaria cuyo reintegro reclamaba.

La cuestión que se plantea en casación es si, tras el cambio de calificación de profesional a común de la contingencia, la Mutua Fremap tiene derecho a que el Servicio Andaluz de Salud (SAS) le reintegre los gastos de desplazamiento y farmacéuticos en que incurrió.

Respuesta del TS;

“La STS 23 de noviembre de 2004 (rcud 5558/2003) no es fundamento suficiente para ello, en primer lugar, porque esta sentencia no examina la específica cuestión del reintegro de los gastos de transporte, sino que analiza la cuestión general del reintegro de los gastos de asistencia sanitaria, reintegro que reconoce, al igual que lo hace la sentencia recurrida, pero sin que -insistimos- la STS 23 de noviembre de 2004, examine si corresponde, concretamente, el reintegro de los gastos de transporte.

En consecuencia, no resulta posible concluir que la STS 23 de noviembre de 2004 haya sentado doctrina alguna sobre el reintegro de los gastos de transporte.

La misma conclusión llegamos con el reintegro de los gastos farmacéuticos, reintegro al que el SAS ha sido igualmente condenado por la sentencia recurrida, confirmando la resolución de instancia.”

Más información: poderjudicial.es

-Descanso tras la guardia realizada en sábado o en víspera de festivo.

STS 1005/2022 de 22 diciembre.

Los actores prestan servicios como personal laboral para la Unidad Central de Radiodiagnóstico del SERMAS. Realizan guardias de presencia física durante los sábados y parte del domingo. Con anterioridad al día 5 de julio de 2012, una vez finalizada la guardia el domingo a las 8 de la mañana, los actores descansaban el resto del día y el lunes posterior, iniciando su prestación de servicios el martes siguiente a las 8 de la mañana. Desde el día 5 de julio de 2012 finalizada aquella guardia -a las 8.00 horas del domingo-, los actores se reincorporan a su puesto el lunes a las 8 de la mañana. El descanso de los mismos, desde dicha fecha, solo alcanza 24 horas. La pretensión de la parte consiste en obtener que el descanso tras la guardia de 24 horas en sábado sea ininterrumpido durante 36 horas y no las 24 horas.

La normativa aplicable está constituida por el art. 13.1 Ley 4/2012, que dispuso lo siguiente: *"Los profesionales del Servicio Madrileño de Salud que realicen guardias, descansarán las 24 horas siguientes al día de la guardia. El personal que realice guardias los viernes y día anterior a festivo, descansará, en todo caso, el sábado o el festivo inmediatamente posterior, sin que pueda admitirse que dicho descanso se traslade a días posteriores al festivo".*

Y el art. 37.1 ET al regular el derecho al descanso mínimo semanal, dispone que tendrán derecho al mismo, "acumulable por periodos de hasta catorce días, de día y medio ininterrumpido que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo".

En atención a dicha normativa la Sala estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado de la Comunidad de Madrid, en nombre y representación la Unidad Central de Radiodiagnóstico, dependiente del Servicio Madrileño de Salud.

Asimismo, se añade que, aunque las STS de 22 de noviembre de 1999, rec. 2482/98, y otra precedente, de 22 de septiembre del mismo año, hayan declarado el derecho a descansar un periodo mínimo semanal ininterrumpido de 36 horas, de manera que se respete dicho descanso cuando se realizan guardias de presencia física los sábados, que concluyen los domingos a las 8 de la mañana -sentencias que se citaban en la doctrina que recoge la sentencia recurrida-, aquellas sentencias de 1999 estaban interpretando un Acuerdo distinto (de 22 de febrero de 1992), en un contexto normativo que nada tiene que ver con el que es objeto de las actuales pretensiones que traen causa de una readaptación de los descansos como consecuencia del incremento de la jornada semanal. Así lo recoge el ATS de 16 de marzo de 2016, rcud 1276/2015 que apreció la falta de identidad.

Más información: poderjudicial.es

- Nulidad de despido: forzar al trabajador a darse de alta médica.

STSJ Baleares 24 de enero 2023 rec. 407/2022.

Calificado como nulo el desistimiento durante el período de prueba de un trabajador en situación de IT por contingencias comunes (con pronóstico de depresión neurótica). La sentencia entiende que ha quedado acreditado que se ha intentado forzar al trabajador a solicitar el alta médica, y ello describe un atentado al derecho a la integridad física ex art. 15 CE.

Más información: poderjudicial.es

II.- PROFESIONES SANITARIAS.

- Competencias de los enfermeros en relación con las funciones de traslado, entrega y recogida de material empleado en las asistencias sanitarias.

ATS 09-03-2023, rec. 5017/2022

La cuestión en la que, en principio, se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es determinar el alcance de las competencias de los enfermeros en relación con las funciones de traslado, entrega y recogida de material empleado en las asistencias sanitarias, servicio de esterilización.

Más información: poderjudicial.es

III.- RECURSOS HUMANOS

- **Reclasificación profesional: Título de Formación de segundo grado, rama sanitaria en laboratorio.**

STSJ Extremadura 58/2023, 8 de Febrero de 2023.

La actora presta sus servicios con la categoría profesional de Técnico Especialista de laboratorio, que está incluida en el Grupo C-1, habiéndosele exigido la titulación académica de formación profesional de técnico superior de laboratorio Diagnóstico clínico o título de Formación de segundo grado, rama sanitaria en laboratorio.

Entiende la actora que la negativa a la reclasificación solicitada supone una infracción de la Disposición Transitoria Tercera del RDL 5/2015 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público en relación con la Disposición final cuarta y también del artículo 76 y Disposición Transitoria 3º del mismo texto legal. Solicita igualmente que, caso de no ser procedente la reclasificación, sea indemnizado en las retribuciones dejadas de percibir.

La Administración demandada invoca falta de competencia para decidir la reclasificación de una determinada categoría en un grupo o subgrupo de titulación distinto al encuadrado en el catálogo de equivalencias establecido en el RD 184/2005.

La Sala comparte el argumento de la Administración y considera que lo pretendido por la actora supone de hecho la creación dentro del Sistema Nacional de Salud, un nuevo grupo profesional no contemplado en el RD 184/2015 por el que se regula el catálogo homogéneo de equivalencias de las categorías profesionales del personal estatutario de los servicios de salud. La competencia del SES no llega hasta el punto de crear, modificar o suprimir un grupo o subgrupo de clasificación profesional.

Más información: poderjudicial.es

- **Trabajadora temporal embarazada y bolsa de empleo: discriminación por no poder incorporarse al puesto de trabajo.**

STS. 1555/2022 de 23 noviembre.

Doña Bárbara presta servicios de forma ininterrumpida, con la categoría de Facultativo Especialista del Área de Medicina Interna del hospital de Málaga, desde 2007, estando inscrita como personal estatutario temporal en la bolsa de contratación temporal.

Le fueron ofertados dos nombramientos, el primero del 1 de junio de 2014 al 31 de enero de 2015, y el segundo, del 1 de febrero de 2016 al 31 de enero de 2017, y en el momento en que le fueron ofertados se encontraba embarazada y en situación de incapacidad temporal, optando por diferir su incorporación efectiva al día inmediato siguiente a finalizar el período de maternidad, siempre que la causa que motivó el nombramiento aún permaneciera, produciéndose las respectivas incorporaciones efectivas el 24 de enero de 2015 y el 20 de octubre de 2016, respectivamente.

El período de vigencia del nombramiento mientras no se había producido la incorporación efectiva, se computó únicamente a efectos de experiencia profesional, en virtud del punto IV. 11.5 de la resolución de 21 de junio de 2010, de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional del Servicio Andaluz de Salud, por la que se dispone la aprobación y publicación del texto refundido y actualizaciones del Pacto de la Mesa Sectorial de Sanidad, suscrito entre la Administración y las organizaciones sindicales, sobre el sistema de selección de personal estatutario temporal para puestos básicos en el Servicio Andaluz de Salud. El nombramiento no produjo plenos efectos ante la falta de incorporación efectiva.

La cuestión de interés casacional en el ATS de 11 noviembre 2021:

Precisa que la cuestión en la que entendemos que, en principio, existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia sobre si constituye una discriminación por razón de sexo (artículo 14 de la Constitución española (EDL 1978/3879)) la actuación administrativa que, ante la situación de incapacidad temporal por embarazo de una profesional sanitaria integrada en la bolsa de empleo, a la que correspondería un nombramiento como personal estatutario temporal, posterga la efectividad de dicho nombramiento a la finalización de la situación de baja por incapacidad temporal y del posterior permiso de maternidad, y no reconoce a la trabajadora temporal, respecto a ese periodo de tiempo en que se demoró la efectividad del nombramiento, ningún efecto distinto al mero cómputo como experiencia profesional a efectos de procesos selectivos de esa misma Administración Sanitaria.

La respuesta a la cuestión de interés casacional:

“Resulta contrario al principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución Española no formalizar el contrato de trabajo a una mujer que no se incorpora al puesto de trabajo, ofertado y aceptado, por encontrarse en situación de baja por incapacidad temporal derivada de embarazo, sin que pueda diferirse su contratación al momento en que cause alta si persiste la necesidad que lo motivó cuando por razones temporales no podría llegar a concurrir esa situación”.

Más información: poderjudicial.es

- Reclasificación profesional del personal TCAE.

STSJ de La Rioja nº. 24/2023 de 19 enero.

En la demanda la parte recurrente entiende que procede el encuadramiento del personal TCAE en el Grupo C-1 y no en el C-2, y para ello impugna el Decreto que aprueba la oferta de empleo público.

A este respecto la Sala responde:

La reclasificación debe llevarse a cabo a través de una Ley, no de un Decreto como es el caso en cuestión:

Estas cuestiones relativas al encuadramiento, como fácilmente se colige, hubieran precisado, para su establecimiento y regulación, una norma con rango de ley. De modo que un Real Decreto, como el que ahora se impugna, no puede modificar, ni lo hace, otro Real Decreto para establecer un encuadramiento que no puede ser abordado, insistimos, por una norma que no tiene rango legal. Ni, en definitiva, puede aprovecharse la impugnación de un Real Decreto que establece equivalencias para facilitar la movilidad de los profesionales dentro del Sistema Nacional de Salud, para que esta Sala determine, por adelantado, la forma en la que deban de establecerse los futuros grupos de clasificación profesional”.

Se pretende por lo tanto que se aborde mediante la impugnación de este Decreto que aprueba la Oferta de Empleo Público, el encuadramiento, que la actora considera correcto, de los Técnicos del Enfermería . Pretensión que no puede prosperar.”

Más información: poderjudicial.es

- La Administración debe incluir en el concurso de traslados para la provisión de plazas de personal estatutario, plaza desempeñada en comisión de servicio.

STSJ de Castilla-La Mancha nº 00346/2021, de 29 de Noviembre nº 480/2019

No es ajustado a Derecho que se haya reservado plaza para comisión de servicios cuando existe personal estatutario fijo que quiere y puede cubrirla para conciliar su vida profesional y familiar.

“No cabe sino confirmar los términos de la sentencia apelada, no solo por cuanto por la administración apelante no se discute el supuesto material (la justificación del apelado para solicitar que la plaza fuese incluida en el concurso de traslado, con sus circunstancias anejas personales, profesionales y familiares), sino que se ciñe a una argumentación jurídica, que se debe desestimar, como ha señalado esta Sala en ocasiones anteriores de las que son muestra las Sentencias 1 de Septiembre de 2014 , 23 de marzo de 2015 , y 18-12-18, tanto de la regulación contenida en el art. 64 del Real Decreto 364/95, de 10 de marzo , como del art. 74 de la Ley de Empleo Público de Castilla La Mancha 4/2011, se desprende que las comisiones de servicios se configuran como un mecanismo de atribución no definitiva de un puesto de trabajo que supone el traslado voluntario a un puesto de trabajo vacante cuya provisión se considera de urgente e inaplazable necesidad. Tanto la comisión de servicio voluntaria como la forzosa tienen legalmente establecida una duración máxima y es consustancial a su naturaleza jurídica su carácter provisional.”

Más información: poderjudicial.es

IV.- FACTURACIÓN

- Gastos sanitarios por realización de PCR a mutualistas.

STSJ Extremadura nº 117/2023, de 2 de marzo, nº rec. 443/2022.

Las resoluciones dictadas por la Junta Económico-Administrativa de la Comunidad Autónoma de Extremadura desestiman las reclamaciones económico-administrativas interpuestas contra las facturas emitidas por el Área de Salud de Cáceres, como consecuencia de la realización de dos pruebas PCR por contacto a dos pacientes en el Hospital San Pedro de Alcántara.

Dichos pacientes se encontraban adscritos a la entidad aseguradora DKV Seguros, hoy recurrente, en virtud del Concierto suscrito con la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE), de los que resultan beneficiarios, acudiendo al Hospital a instancias de una de sus facultativas.

La Sala estima el recurso de la aseguradora, y entiende que “las actuaciones facturadas deben incardinarse en el apartado 2 in fine del artículo 11 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud que al regular las *“prestaciones de salud pública”*, incluye *“ todas aquellas actuaciones singulares o medidas especiales que, en materia de salud pública, resulte preciso adoptar por las autoridades sanitarias de las distintas Administraciones públicas, dentro del ámbito de sus competencias, cuando circunstancias sanitarias de carácter extraordinario o situaciones de especial urgencia o necesidad así lo exijan y la evidencia científica disponible las justifique ”*, y el gasto debe ser asumido por el SES.

Como es sabido, la disposición adicional cuarta de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, establece que *“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 transito 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”*.

Más información: poderjudicial.es

V.- REINTEGROS Y SEGURO ESCOLAR

- Seguro escolar: el internamiento psiquiátrico en centro privado solo es posible en casos de urgencia vital.

STSJ Cataluña, nº 4529/2022, de 28 de julio. Rec. 636/2022.

Se discute si la prestación de Seguro Escolar consistente en el internamiento en un centro sanitario privado de un paciente con problemas psiquiátricos por consumo de cannabis, que venía siendo tratado en la sanidad privada, requiere que deba existir riesgo inminente en el sentido médico e imposibilidad de utilizar los servicios médicos de la Seguridad Social.

La Sala, tras el examen de la normativa aplicable, y tomando en consideración especialmente la sentencia TSJ País Vasco de fecha 15 de octubre de 2002, establece que únicamente cabría el abono a cargo de la Seguridad Social de un internamiento en centro privado, con los gastos farmacéuticos que éste ocasionare, exclusivamente cuando no existiera al alcance, o se denegare, el ingreso en un centro público, es decir, en los casos de urgencia vital.

En el presente caso *“no se ha justificado la necesidad de internamiento en un centro que no sea público, bien porque en el público no ofrezcan las opciones de tratamiento que precise el actor, o porque se haya visto denegado el ingreso que pudo solicitar el médico del centro privado por falta de plazas o cualquier otra circunstancia, y tampoco que concurra la necesidad de urgencia vital”*.

Más información: poderjudicial.es

VI.- DISCAPACIDAD.

- Análisis sobre la situación de los derechos de las personas con discapacidad e identificación de retos de futuro.

Este estudio permite conocer el impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en la vida de estas y sus familias en España, mediante un diagnóstico sobre la situación del ejercicio los derechos de las personas con discapacidad y sus necesidades, en temas como la autonomía, la igualdad de oportunidades y no discriminación, el acceso a la justicia, la capacidad jurídica, educación, empleo, salud, participación, apoyo a las familias, niñas y mujeres, personas LGTBI y migrantes, envejecimiento, población infanto-juvenil, etc.

Más información: siis.net

VII.- DERECHOS DE PACIENTES

- La alimentación forzosa de los presos en huelga de hambre en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: comentarios a la sentencia Yakovlyev c. Ucrania - Elisa Llop Cardenal.

Situación que genera un conflicto ético y jurídico, en el que se enfrentan el derecho individual a la integridad física, protegido bajo el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, “CEDH” o “el Convenio”), y la obligación positiva de los Estados de proteger la vida de quienes se encuentran bajo su jurisdicción, protegida bajo el artículo 2 del Convenio.

Más información: eapc-rcdp.blog.gencat.cat

VIII.- RESPONSABILIDAD SANITARIA.

- Paciente extranjera: consentimiento informado que dice no entender.

STSJ Madrid nº 209/2023, de 2 de marzo, nº rec. 530/2021.

La actora argumenta que no domina el idioma castellano, expresando que no comprendió aquello que se le explicó y que firmó.

La Sala manifiesta que, aunque ello fuera así, de lo cual no hay elementos pues consta como ha formulado una reclamación al SERMAS perfectamente comprensible, lo cierto y verdad es que podía haber solicitado el auxilio de otra persona que le asistiese en ese trance, y podía haber revocado el consentimiento prestado, cosa que no hizo.

Más información: poderjudicial.es

- La exclusión de un ensayo clínico por razón de edad no supone necesariamente vulneración del derecho de igualdad.

STSJ Castilla y León, 6 de Febrero de 2023.

La cuestión de fondo gira en torno a la vulneración del derecho fundamental de igualdad por razón de edad y la participación en ensayos clínicos.

El concepto de la edad es, en este caso, un factor objetivo que puede condicionar el perfil de beneficio-riesgo de un medicamento, además del sexo, genética, raza, situaciones fisiológicas (embarazo o lactancia), comorbilidades (insuficiencia renal o hepáticas) y los relativos a la patología para la que está indicado: estadio, afectación, duración de la enfermedad, marcadores (por ejemplo, en el caso del cáncer). Por ello, los ensayos clínicos son la herramienta para validar la eficacia y seguridad de un medicamento en una muestra de la población; y para ello, en el protocolo del estudio se especifican los criterios de inclusión y de exclusión del ensayo clínico.

Por tanto resulta evidente que la edad (como, en ocasiones, el sexo) es un factor objetivo capaz de condicionar los tratamientos médicos con determinados fármacos (según los protocolos propios de cada medicamento), sin que ello suponga necesariamente una discriminación inmotivada por razón de edad.

En el caso concreto, tanto el Informe de Posicionamiento del Ocrelizumab como las explicaciones que, de su tratamiento, se incluyen en los diversos Informes médicos de SACYL, constituyen justificación objetiva suficiente y adecuada de la denegación del mismo dadas las circunstancias de la paciente.

Por último, y en cuanto a los eventuales beneficios que reportaría el medicamento y que, no queda acreditado que su dispensación tuviera efecto beneficioso. El perito de parte en ningún momento fue tajante en sus declaraciones y solamente formuló declaraciones hipotéticas sobre "un posible o dudoso beneficio", "podría replantearse la actitud...", "podría plantearse una prueba terapéutica como uso compasivo..."

La propia Administración sanitaria autonómica realmente planteó la posibilidad de suministrar el medicamento como uso compasivo en el seno de un ensayo clínico, pero ni siquiera éste se consideró viable por factores objetivos (ajenos esta vez al concepto de edad) relacionados con la medicación recibida con anterioridad (Rituximab en periodo previo inferior a 8 meses).

Más información: poderjudicial.es

- Retraso en el tratamiento rehabilitador.

STSJ Asturias nº 167/2023, de 17 de febrero, nº rec. 708/2021.

El paciente con fecha 9 de junio de 2016, debido a las limitaciones de movilidad que presentaba, entró en lista de espera para cirugía artroscópica de codo, siendo sometido a la misma el 2 de diciembre de 2016.

Para la demandante, tal cirugía debe ir acompañada de un inmediato tratamiento rehabilitador, pues es preciso movilizar la articulación intervenida para evitar que las adherencias vuelvan a instalarse y ocasionen mayores perjuicios. Dado que el tratamiento rehabilitador se inició un año después, en fecha 13 de diciembre de 2017, considera que debía la administración demostrar que en la lista de espera había otros pacientes con indicación más urgente, lo que provocó una pérdida de más del 80-85% de posibilidades de lograr un rango de movilidad funcional.

Para valorar la pretensión de la paciente, la Sala establece que la valoración de las demoras hospitalarias exige tener en cuenta la naturaleza de la asistencia que se demora y su impacto. En este caso:

- a) No es un tratamiento quirúrgico, sino rehabilitador.
- b) El carácter transversal del servicio de rehabilitación que atiende "a pacientes procedentes de distintas dolencias y áreas sanitarias, con asistencia normalmente prolongada en el tiempo".

c) La escasez de medios de la sanidad pública.

Por lo anterior, la Sala considera improcedente que sea la Administración la que deba acreditar que había otros pacientes prioritarios; además, el caso en concreto no exigía una atención perentoria, y cuestiona los porcentajes de pérdida de movilidad:

“Bajo esta perspectiva, es improcedente pretender desplazar la carga de la prueba a la administración sanitaria de la existencia de otros pacientes con mayor urgencia en la rehabilitación, por la notoria dificultad de fijar prioridades ante pacientes cuya historia clínica y dolencias no son comparables. Así pues, examinada la demora de un año del servicio de rehabilitación pese a que como la práctica generalidad de la funcionalidad de este servicio siempre es valiosa la economía de tiempos, y ante las singularidades del caso que nos ocupa, pese a la vehemencia y esfuerzo argumental del demandante, no consideramos probada una perentoria e inexcusable atención prioritaria de la rehabilitación del codo de aquél. A ello añadiríamos que, incluso en la hipótesis de probarse la indebida y exasperante demora de la rehabilitación, tampoco consideramos probado el afirmado perjuicio de un 80-85% de posibilidades de lograr un rango de movilidad funcional por el solo hecho de la demora en la rehabilitación.”

Más información: poderjudicial.es

IX.- MEDICAMENTO Y PRODUCTOS SANITARIOS

- Determinación del régimen sancionador aplicable trabajo en una oficina de farmacia consistente en la dispensación y en el control y gestión de los documentos sanitarios que permiten el acceso a la medicación.

ATS 09-03-2023, rec. 7162/2021.

Las cuestiones en las que, en principio, se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, al igual que acordamos en términos semejantes en el auto de esta Sala y Sección de 22 de septiembre de 2022 (RC 4838/2021), son las dos siguientes:

(i) si el trabajo en una oficina de farmacia consistente en la dispensación y en el control y gestión de los documentos sanitarios que permiten el acceso a la medicación constituye un acto de dispensación sujeto al régimen sancionador de la normativa estatal, o, por el contrario, es un acto sujeto al régimen sancionador de la normativa autonómica sobre ordenación farmacéutica;

(ii) y en caso de que se considere aplicable el referido Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, se determine si el plazo de caducidad del procedimiento sancionador corresponde al plazo de tres meses del artículo 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en virtud del artículo 149.1.18ª de la Constitución española por la remisión al procedimiento administrativo común contenida en el artículo 110.4 del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, o bien al plazo que prevea la normativa autonómica para ese tipo de procedimientos.

Más información: poderjudicial.es

- Instrucciones de la AEMPS para la realización de investigaciones clínicas con productos sanitarios en España.

La Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS) ha renovado recientemente el procedimiento de solicitud de autorización de investigaciones clínicas con productos sanitarios, para cumplir con lo establecido en el Reglamento 2017/745, sobre los productos sanitarios, que entró en aplicación el 26 de mayo de 2021.

Más información: aemps.gob.es

- Asimilación de un producto sanitario a “*medicamento por su función*”, y “*medicamento por su presentación*”.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión, de 19 de enero de 2023, asuntos C-495/21 y C-496/21.

El artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 93/42/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, relativa a los productos sanitarios, en su versión modificada por la Directiva 2007/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de septiembre de 2007, y el artículo 1, punto 2, de la Directiva 2001/83, en su versión modificada por la Directiva 2004/27, deben interpretarse en el sentido de que, cuando el modo de acción principal de un producto no se ha comprobado científicamente, dicho producto no puede responder a la definición del concepto de «producto sanitario», en el sentido de la Directiva 93/42, en su versión modificada por la Directiva 2007/47, ni a la de «medicamento por su función», en el sentido de la Directiva 2001/83, en su versión modificada por la Directiva 2004/27.

Corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales apreciar, caso por caso, si se cumplen los requisitos relativos a la definición del concepto de «medicamento por su presentación» en el sentido de la Directiva 2001/83, en su versión modificada por la Directiva 2004/27.

A estos efectos, téngase en cuenta que la Directiva 2001/83/CE por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano (art. 1.2) define el medicamento como “*a) toda sustancia o combinación de sustancias que se presente como poseedora de propiedades para el tratamiento o prevención de enfermedades en seres humanos, o b) toda sustancia o combinación de sustancias que pueda usarse en, o administrarse a seres humanos con el fin de restaurar, corregir o modificar las funciones fisiológicas ejerciendo una acción farmacológica, inmunológica o metabólica, o de establecer un diagnóstico médico*”, lo que se corresponde respectivamente con “*medicamento por su presentación*”, y “*medicamento por su función*”.

Más información: eur-lex.europa.eu

- La patente en los medicamentos: las mazmorras de la ciencia de la vida. Ángel María Martín Fernández-Gallardo.

Revista Acceso Justo al Medicamento

Más información: accesojustomedicamento.org

X.- REINTEGRO DE GASTOS SANITARIOS

- Distinción entre “reintegros de gastos sanitarios” y “responsabilidad patrimonial sanitaria”.

STSJ de Castilla-La Mancha 00280/2023, de 23 de febrero, nº de rec 0000080 /2022

Paciente incluido en lista de espera para la realización de artroplastia total de cadera derecha. La permanencia en lista de espera del interesado se prolongó por un tiempo excesivo (algo más de nueve meses), plazo que supera el de 180 días naturales previsto inicialmente en el anexo del Real Decreto 1093/2011, de 5 de julio.

Sin embargo, la mera superación de los plazos de espera previstos nos situaría simplemente en el ámbito del anormal funcionamiento del servicio, y no en el de la urgencia vital.

Para poder atender el reintegro de gastos sanitarios por urgencia vital, que es lo que se pretende, resulta imprescindible que concorra alguna circunstancia que implicara la supervivencia de la personal, o que comprometa la funcionalidad de los órganos, o la dignidad y autodeterminación de la persona. A este respecto, solo se dice que el interesado precisa bastón para deambular, con clínica de dolor salvo en reposo y en cama.

La consecuencia de lo anterior es que, al negarse la existencia de la urgencia vital, la demanda deba ser rechazada, sin perjuicio, de que la parte pueda replantear su reclamación por el cauce del anormal funcionamiento de la administración sanitaria.

Más información: poderjudicial.es

- Cirugía de reasignación de sexo: improcedente reintegro de gastos. No urgencia vital.

STSJ Comunidad de Madrid 161/2023, 17 de Febrero de 2023.

La demandante, de género masculino inicialmente, fue incluida en el Programa de Trisexualidad de la Unidad de Trastornos de Identidad de Género de Hospital Universitario Ramón y Cajal en abril en el año 2005, unidad que desarrolla un equipo multidisciplinar, siguiendo los protocolos internacionales sobre disforia de género.

Tras haber sido evaluada en el servicio de psicología clínica se descarta psicopatología asociada o trastorno de personalidad que pudiera influir de forma determinante en la existencia de disonancia entre el sexo morfológico o género fisiológico inicialmente inscrito, y la identidad de género sentida o sexo psicosocial. Esa disonancia era estable y persistente por lo que se diagnosticó como disforia de género y, en su caso, como transexualidad femenina, siendo sometida a tratamiento hormonal con estrógenos y antiandrógenos para acomodar sus características físicas al sexo sentido estando en seguimiento clínico desde ese momento.

La paciente estuvo controlada mediante revisiones periódicas, clínicas y analíticas produciéndose cambios morfológicos hacia el sexo femenino, siendo satisfactorios los cambios, concluyéndose en esa unidad que el proceso de reasignación de sexo podría completarse con la cirugía de reasignación sexual.

Finalmente ingresó para cirugía programada constatándose que presentaba ausencia de controles recientes de carga viral (padece patología crónica VIH desde 1987) con lo que el equipo médico de cirugía plástica, estética y reparadora decidió suspender la intervención por falta de control de carga viral con la siguiente recomendación: realizar control de carga viral y acudir a consulta externa con el resultado en mano.

La actora acudió a la medicina privada para realizar la intervención que le fue practicada en la Clínica Fuensanta. En la fecha actual no se han producido complicaciones. El coste total de la intervención ascendió a 4.250 euros.

Se desestima la pretensión del reintegro de gastos debido a que, en atención a las circunstancias antes descritas, no estaríamos ante una denegación o demora injustificada de la asistencia sanitaria por el SERMAS. La paciente fue atendida por la sanidad pública, que se desaconsejó la cirugía de reasignación de sexo, por los riesgos que podrían existir con complicaciones posteriores, pese a lo cual la actora, asumiendo ese riesgo, sin contar con la autorización del SERMAS, decide acudir 11 años después a la sanidad privada, no procediendo que el servicio público de salud asuma el gasto puesto que no se trataba de una situación de urgencia.

Más información: poderjudicial.es

- **Reembolso de gastos por adquisición de medicamentos que anteriormente no estaban financiados por la sanidad pública.**

STSJ Comunidad de Madrid 148/2023, 17 de Febrero.

Paciente de cardiología sometido a tratamiento con XARELTO 20 mg., y el 23-10-18 se le prescribe, además, MULTAQ. En junio de 2019 estos medicamentos comienzan a ser financiados por la Seguridad Social.

En fecha 31-1-19 el demandante solicitó el reintegro de los gastos ocasionados por la compra de XARELTO 20 mg. y MULTAQ desde junio de 2017, pretensión que le es denegada.

La controversia gira a en torno a si el paciente tiene o no derecho a que le sean reintegrados los gastos de farmacia en los que incurrió para sufragar el coste de los medicamentos prescritos para el tratamiento de la dolencia que padece, los cuales, hasta el mes de junio de 2019, no eran financiados, para esa dolencia, por el Sistema Nacional de Salud

La respuesta de la Sala es desestimatoria:

“... hasta el mes de junio de 2019, los medicamentos Xarelto (anticoagulante) y Multaq (antiarrítmico), estaban fuera de la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud, al menos para la fibrilación auricular, para cuyo tratamiento existen otros fármacos alternativos, sin que se haya cuestionado en el proceso que su exclusión o limitación no respondiese a motivos razonables a tenor de los mentados principios y del nivel exigible a la asistencia sanitaria.

En consecuencia, la única posibilidad de que el demandante se procurase esos medicamentos a cargo del SERMAS es que dispusiera de una autorización específica en razón de su cuadro clínico, de la que carecía, siendo insuficiente a tal fin que el Servicio de Urgencias del Hospital Puerta de Hierro en el informe de 19 de junio de 2017 le prescribiese Xarelto.”

Más información: poderjudicial.es

XI.- TRANSPARENCIA Y PRESTACIONES SANITARIAS

-Entrega de información a Asociación contraía a la inclusión de la vacuna de la meningitis B en el calendario vacunal.

STSJ de Castilla y León, Valladolid nº 1277/2022 de 21 noviembre.

El recurrente, en representación de la Plataforma “NoGracias”, presentó un escrito a la Consejería de Sanidad en el que por un lado solicita información a la administración, y de otro, pedía excluir la vacuna de la meningitis B del Calendario Oficial Vacunal de Castilla y León, toda vez que su inclusión ha infringido lo dispuesto en los artículos 19.3 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, y 11.2 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud. Alega que hay ausencia de evidencia científica de carácter epidemiológico; han actuado en contra del criterio del Consejo interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

La Sala rechaza el recurso, y declara que no procede la entrega de la información solicitada, entre otras la información que justifica la inclusión de la vacuna por ser la misma comparativamente superior al resto de Comunidades Autónomas, en aplicación del artículo 13 de la ley de transparencia cuando indica que: “ *Se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de algunos de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*” .

En este caso que ahora nos ocupa, “no pueden entenderse amparadas por la Ley peticiones en las que el objeto sea la acreditación de determinadas circunstancias o elementos o la realización de determinadas actuaciones, en la medida en que no supone el acceso a una formación ya elaborada y existente en poder de la Administración, sino que conlleva una actuación material por su parte.”

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

XII.- PROFESIONES SANITARIAS

- Anulación de los criterios de realización CR1.3, CR1.4 y CR1.5 de la RP1 de la Unidad de Competencia 1 del Real Decreto 46/2022, de 18 de enero.

STS nº 315/2023, de 9 de marzo, nº rec. 178/2022.

Es objeto de impugnación por el Colegio de Enfermería, la nueva cualificación profesional “Supervisión de atención sociosanitaria para la promoción de la autonomía personal. Nivel 3 SSC758_3. Anexo XV”.

El Colegio de Enfermería de Albacete alega que se está sustituyendo al Enfermero/a que actúa en el ámbito sociosanitario, por personal de cuidados de bajo perfil profesional, llamémosles low cost”. Y que en el expediente no se vislumbra ni se acredita ninguna razón que, de forma objetiva, justifique la necesidad de la cualificación del anexo XV. Por eso, concluye, el Real Decreto 46/2022 en su conjunto, y de manera singular su anexo XV, “es un caso claro de actuación arbitraria e injustificada por parte de la Administración pública.

En concreto se introduce en un campo que debe ser supervisado por el personal enfermero, conforme a la ley de ordenación de las profesiones sanitarias. Se interpone, destaca, una nueva figura no sanitaria en la supervisión que los enfermeros han de hacer de los técnicos auxiliares de enfermería. Estamos, por tanto, ante un supervisor no sanitario, concebido como simple intermediario entre médicos y enfermeras y el personal auxiliar sociosanitario.

La Sentencia estima en parte el recurso contencioso-administrativo n.º 178/2022, interpuesto por el Colegio Oficial de Enfermería de Albacete contra el Real Decreto 46/2022, de 18 de enero, por el que se establecen determinadas cualificaciones profesionales de las familias profesionales Imagen y Sonido, Informática y Comunicaciones, Instalación y Mantenimiento, Sanidad, Seguridad y Medio Ambiente y Servicios Socioculturales y a la Comunidad, que se incluyen en el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, y se modifican parcialmente determinadas cualificaciones profesionales de las familias profesionales de las familias profesionales Seguridad y Medio Ambiente y Servicios Socioculturales y a la Comunidad, recogidas en el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales.

Para el TS los criterios de realización CR1.3, CR1.4 y CR1.5 de la Realización Profesional 1, de la Unidad de Competencia, invaden atribuciones profesionales que reserva a la Enfermería el artículo 7 de la Ley 44/2003, pues *“la supervisión recae sobre actuaciones típicamente sanitarias. De ahí se puede concluir que, pese a no implicar, como insiste en decirnos el Abogado del Estado, asistencia directa a pacientes o a usuarios de los servicios sociosanitarios, dicha supervisión es susceptible de incidir en la labor profesional de enfermeros u otros profesionales sanitarios.”*

Más información: poderjudicial.es

XIII.- PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.

- Comunicación de empresa en la que se identifica a la cónyuge del trabajador en cuarentena por COVID.

Resolución de la AEPD de 12 diciembre 2022. Expediente N.º: PS/00039/2022.

Se recibe correo dirigido a los trabajadores y sus representantes informando que hay un trabajador que ha dado positivo en COVID-19 en el centro, y que se procederá a poner en cuarentena a todos los trabajadores que estuvieron en contacto con él. La empresa ya conocía la identidad de esta persona, que estaba en cuarentena desde mediados de marzo.

Esa comunicación provoca una oleada de llamadas preocupados por un posible contagio masivo debido a que la trabajadora Dña. I.I.I. que forma parte de la plantilla, es esposa del trabajador que se encuentra en cuarentena, y se ha presentado en las instalaciones del centro incumpliendo las instrucciones

La conducta examinada es contraria al principio de confidencialidad del artículo 5.1.f) del RGPD, pues a través del envío del correo electrónico se revelaron datos personales de la mujer del reclamante, que aparece en dicho documento relacionada con su nombre y apellidos, además de la relación que le unía con el mismo. Con ello se podía acceder a datos de salud del reclamante, como era su situación de contagio.

Esa información debería/podría haberse proporcionado sin identificar a la persona afectada a fin de mantener su privacidad. Una información tan sensible debe proporcionarse respetando los principios del tratamiento, y siempre dentro de lo establecido en las recomendaciones o instrucciones emitidas por las autoridades competentes, en particular las sanitarias.

Más información: aepd.es

- **Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital 2023/C 23/01**

La Declaración sobre los Derechos y Principios Digitales presenta el compromiso de la UE con una transformación digital protegida, segura y sostenible que sitúa a las personas en el centro, en consonancia con los valores fundamentales de la UE y los derechos fundamentales.

En cuanto a protección de datos personales, establece:

“Privacidad y control individual de los datos

Toda persona tiene derecho a la privacidad y a la protección de sus datos personales. Este último derecho incluye el control por parte de las personas de cómo se utilizan sus datos personales y con quién se comparten.

Toda persona tiene derecho a la confidencialidad de sus comunicaciones y de la información contenida en sus dispositivos electrónicos, y a no ser objeto de vigilancia en línea y seguimiento generalizado ilegales ni de medidas de interceptación.

Toda persona debería poder determinar su legado digital y decidir lo que debe hacerse tras su muerte con sus cuentas personales y la información que le concierna.

Nos comprometemos a:

a) garantizar que todas las personas tengan un control efectivo de sus datos personales y no personales, de conformidad con la normativa de la UE en materia de protección de datos y la legislación pertinente de la UE;

b) velar efectivamente por que las personas tengan la posibilidad de transferir con facilidad sus datos personales y no personales entre distintos servicios digitales en línea con derecho a la portabilidad de los datos;

c) proteger eficazmente las comunicaciones contra el acceso no autorizado de terceros;

d) prohibir la identificación ilegal y la conservación ilícita de registros de actividades.”

Más información: eur-lex.europa.eu

5.- BIBLIOGRAFÍA Y FORMACIÓN.

I.- Bibliografía

- **RESPONSABILIDAD SANITARIA: FUNDAMENTOS Y CONFLICTOS DE COMPETENCIA.**
M^a ROSARIO SANCHEZ VALLE.

Fuente: casadellibro.com

II.- Formación

- **XXIX CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE DERECHO Y GENOMA HUMANO.**

Fuente: bioderecho.eu

- **TALLERES DE ACTUALIZACIÓN JURÍDICO-SANITARIA Y ASEGURAMIENTO LEGAL.**
COLEGIO OFICIAL DE MEDICOS DE ALICANTE.

Fuente: coma.es

- **3^a CONFERENCIA RAVJL 2022-23: EL BAREMO DE VALORACIÓN DE DAÑO CORPORAL.** ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE VALENCIA.

Fuente: icav.es

-NOTICIAS-

- Violencia obstétrica y matronas insuficientes: el escenario del parto en España

Fuente: elpais.com

- Acortan seis centímetros el pene a un paciente durante una operación en un hospital de Cartagena.

Fuente: laopiniondemurcia.es

- SACyL reconoció no disponer de todos protocolos de seguridad en el juicio por el acceso a historiales médicos.

Fuente: confilegal.com

- El Defensor del Pueblo avisa de la falta de psiquiatras y reclama más plazas.

Fuente: abc.es

- Villanueva (IDIS): "La interoperabilidad de la historia clínica en la privada estará en abril".

Fuente: elespañol.com

- La ONU responsabiliza por tercera vez a España de un caso de violencia obstétrica durante el parto en Sevilla.

Fuente: europapress.es

- Por qué el examen MIR penaliza a las mujeres con mejores notas en la carrera de Medicina.

Fuente: elmundo.es

- La Rioja da luz verde a la primera ley de salud mental de España.

Fuente: publico.es

- Los médicos, desprotegidos ante agresiones y amenazas de pacientes: «Te voy a ir a buscar, te voy a follar y te voy a rajar».

Fuente: abc.es

- El Constitucional avala la ley de eutanasia al garantizar la autodeterminación de las personas "sin desproteger la vida".

Fuente: elpais.com

- Wyoming se convierte en el primer estado de EE.UU. en prohibir las píldoras abortivas.

Fuente: abc.es

- Dos años después de un tratamiento de fertilidad, descubre que el esperma utilizado no era del padre.

Fuente: abc.es

- Noam Chomsky: La falsa promesa de ChatGPT.

Fuente: vanguardia.com

- Un juez ordena aplicar terapia de electrochoque a un paciente cuya familia se opone al tratamiento.

Fuente: diario.es

- Félix Barrio (Incibe): *“Los ciberataques a la red sanitaria se han disparado en los últimos dos años y van a seguir creciendo”*.

Fuente: elpais.com

-BIOÉTICA Y SANIDAD-

1- CUESTIONES DE INTERES

- DECLARACIÓN DE CASABLANCA. GESTACIÓN SUBROGRADA.

La Declaración de Casablanca para la abolición mundial de la maternidad subrogada, firmada por 100 expertos (juristas, médicos, psicólogos, filósofos, etc.) de 75 nacionalidades, fue hecha pública en Casablanca (Marruecos) el 3 de marzo de 2023.

Fuente: declaration-surrogacy-casablanca.org

- Smajdor, A. DONACIÓN GESTACIONAL DE CUERPO ENTERO. Theor Med Bioeth 44, 113-124 (2023).

“La donación gestacional de cuerpo entero ofrece un medio alternativo de gestación para los futuros padres que desean tener hijos pero no pueden o prefieren no gestar. Parece plausible que algunas personas estén preparadas para considerar donar sus cuerpos completos con fines gestacionales al igual que algunas personas donan partes de sus cuerpos para la donación de órganos. Ya sabemos que los embarazos pueden llevarse a término con éxito en mujeres con muerte cerebral. No existe una razón médica obvia por la que no sea posible iniciar este tipo de embarazos. En este artículo, exploro la ética de la donación gestacional de cuerpo entero. Considero una serie de contraargumentos potenciales, incluido el hecho de que tales donaciones no salvan vidas y que pueden cosificar el cuerpo reproductivo femenino. Sugiero que si aceptamos la donación de órganos en general, los problemas planteados por la donación gestacional de cuerpo entero son diferencias de grado más que nuevas preocupaciones sustantivas. Además, identifico algunas posibilidades intrigantes, incluido el uso de cuerpos masculinos, quizás eludiendo así algunas posibles objeciones feministas.”

Fuente: link.springer.com

- BIOÉTICA DE LAS DEMENCIAS. 2022 UNIVERSIDAD PONTIFICIA COMILLAS.

La colaboración entre Ballesol y la Cátedra de Bioética de la Universidad Pontificia Comillas hizo posible, durante el 15 y 16 de marzo de 2022, el desarrollo de unas interesantes jornadas de estudio tituladas Bioética de las demencias. Se trata de las terceras jornadas que estas dos instituciones desarrollan conjuntamente en las que se abordan cuestiones de interés para ambas y en las que se intenta una eficaz transferencia de conocimiento de la Universidad a la sociedad, y más en concreto, a los profesionales, residentes y familiares del grupo Ballesol.

Fuente: ballesol.es

- **REFUERZOS DE LA VACUNA COVID-19 PARA ADULTOS JÓVENES: UNA EVALUACIÓN DE RIESGOS Y BENEFICIOS Y UN ANÁLISIS ÉTICO DE LAS POLÍTICAS DE MANDATO EN LAS UNIVERSIDADES.** Centro Wellcome de Ética y Humanidades de la Universidad de Oxford.

Fuente: jme.bmj.com

- **OBJECCIÓN DE CONCIENCIA INSTITUCIONAL.** Federico de Montalvo.

Fuente: youtube.com

- **LOS CUIDADOS PALIATIVOS Y LA EUTANASIA EN ESPAÑA. DÓNDE NOS ENCONTRAMOS.**

La muerte es un hecho humano de gran singularidad y trascendencia que sin embargo es rechazado por la sociedad. Cuando surge una complicación potencialmente mortal se ponen en marcha todos los recursos necesarios para conseguir la supervivencia del paciente pues el modelo biomédico del sistema sanitario y educativo nos invita a evitarla a toda costa. Sin embargo, cuando se ha alcanzado el límite terapéutico proporcional al beneficio, es responsabilidad del profesional proporcionar las medidas necesarias para evitar el sufrimiento.

Fuente: revistasanitariadeinvestigacion.com

2-FORMACIÓN Y BIBLIOGRAFÍA.

I.- Bibliografía

- El Dios salvaje. Ensayo sobre el suicidio.

Fuente: marcialpons.es

II.- Formación

- IV Jornadas Ballesol-Comillas. Bioética y Soledad no deseada.

Fuente: comillas.edu

- I Jornada de Bioética desde otras Miradas: de la Narración a la Deliberación
FECHAS: 22 de febrero, 29 de marzo y 26 de abril
Centro Municipal Integrado «El Coto» - Gijón

Fuente: bioeticagijon.wordpress.com