



# SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA-LA MANCHA

## BOLETÍN DE DERECHO SANITARIO Y BIOÉTICA.

Nº 211 ABRIL 2023.

Editado por la Secretaría General del Sescam.

ISSN 2445-3994

Revista incluida en Latindex

[asesoria.juridica@sescam.jccm.es](mailto: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.

**Dña. María Teresa Colmenar Jimeno.**

Dirección-Gerencia. Sescam.

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

# SUMARIO:

## -DERECHO SANITARIO-

### 1.-LEGISLACIÓN.

I.-INICIATIVAS LEGISLATIVAS:

[3](#)

II.-LEGISLACIÓN AUTONÓMICA:

[3](#)

### 2.-TRIBUNA:

- GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN: REFLEXIONES BIOÉTICAS A PROPÓSITO DE UN CASO DE ACTUALIDAD.

[8](#)

Por: Javier Sánchez-Caro.

Presidente del Comité de Bioética de Castilla-La Mancha.

- ¿QUÉ HACEMOS CON LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN?

Por: María Martín Ayala.

Autora de la tesis doctoral: “Autonomía de la gestante en la gestación por sustitución. La conveniencia de su regulación desde una perspectiva bioética”.

Publicación parte del Proyecto PID2020-113061GB-I00 financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033.

[15](#)

- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 2/2010, DE 3 DE MARZO, DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO.

Por: Vicente Lomas Hernández.

Servicio de Salud de Castilla-La Mancha.

[20](#)

### 3.- SENTENCIA PARA DEBATE :

- CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE LA EUTANASIA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 19/2023, DE 22 DE MARZO.

[24](#)

### 4.- DOCUMENTOS DE INTERÉS.

[27](#)

### 5.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES.

[55](#)

## **-NOTICIAS-**

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

[56](#)

## **-BIOÉTICA y SANIDAD-**

### **1.- CUESTIONES DE INTERÉS.**

[59](#)

### **2.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES.**

[62](#)

# **-DERECHO SANITARIO-**

## **1-LEGISLACIÓN**

### **I. INICIATIVAS LEGISLATIVAS.**

- Proposición de Ley 120/000004 sobre ratios de enfermeras para garantizar la seguridad del paciente en centros sanitarios y otros ámbitos (corresponde a los números de expediente 120/000018 de la XII Legislatura y 120/000005 de la XIII Legislatura). Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.

[congreso.es](http://congreso.es)

### **II. LEGISLACIÓN AUTONÓMICA.**

#### **CASTILLA-LA MANCHA.**

- Orden 84/2023, de 18 de abril, de la Consejería de Sanidad, por la que se aprueba el Programa Regional de Perspectiva Contractual y Retención del Talento.

[docm.es](http://docm.es)

- Resolución de 2 de marzo de 2023, de la Dirección-Gerencia, por la que se aprueban los nuevos modelos de contratos económicos para la realización de ensayos clínicos con medicamentos, de investigaciones clínicas con productos sanitarios y de estudios observacionales con medicamentos de uso humano/productos sanitarios, en el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha.

[docm.es](http://docm.es)

#### **CANTABRIA**

- Orden SAN/3/2023, de 23 de marzo, por la que se regulan las medidas de gestión integral y organización de la seguridad de la información y de la protección de datos en el ámbito del Sistema Sanitario Público de Cantabria.

[boc.es](http://boc.es)

- Resolución por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 30 de marzo de 2023, Directrices sobre Buenas Prácticas en materia de Contratación Pública.

[boc.es](http://boc.es)

## **CASTILLA Y LEÓN**

- Decreto-Ley 1/2023, de 30 de marzo, por el que se establece la jornada de trabajo de los empleados públicos de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

[bocyl.es](http://bocyl.es)

- Decreto 4/2023, de 20 de abril, por el que se modifica el decreto 19/2018, de 21 de junio, de desconcentración de competencias en materia de contratación y gestión económica en el ámbito de la gerencia regional de salud

[bocyl.es](http://bocyl.es)

- Orden SAN/460/2023, de 5 de abril, por la que se aprueba el programa 2023 de fidelización y captación del talento de residentes que finalizan la formación sanitaria especializada en el Sistema Nacional de Salud.

[bocyl.es](http://bocyl.es)

## **VALENCIA**

- DECRETO 47/2023, de 31 de marzo, del Consell, de regulación de los consejos de salud básicos y otros espacios de participación en la Comunitat Valenciana.

[dogv.es](http://dogv.es)

- Resolución de 6 de abril 2023, del conseller de Sanidad Universal y Salud Pública, por la que se crea y regula, como grupo de trabajo, la Comisión Supradepartamental para la Implantación en la Comunitat Valenciana de la Estrategia en Enfermedades Neurodegenerativas del Sistema Nacional de Salud.

[dogv.es](http://dogv.es)

## **CATALUÑA**

- ORDEN SLT/61/2023, de 28 de marzo, por la que se aprueba el Programa de actuaciones estacionales del Servicio Catalán de la Salud para coordinar las diferentes redes asistenciales en relación con el tratamiento de determinados tipos de pacientes durante el periodo 2022-2023.

[dogc.es](http://dogc.es)

- Orden SLT/71/2023, de 3 de abril, por la que se hace pública la relación de tasas vigentes que gestionan el Departamento de Salud y los organismos y entidades que dependen del mismo.

[dogc.es](http://dogc.es)

- RESOLUCIÓN SLT/1130/2023, de 3 de abril, por la que se crea el Programa temporal de salud mental de Cataluña.

[dogc.es](http://dogc.es)

## **ASTURIAS**

- Decreto 25/2023, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los requisitos higiénico-sanitarios de las actividades de tatuaje, micropigmentación, perforación u otras técnicas similares de decoración corporal.

[bopa.es](http://bopa.es)

## **MADRID**

- Decreto 31/2023, de 5 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Decreto 196/2002, de 26 de diciembre, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban los estatutos del Ente Público Hospital de Fuenlabrada.

[bocm.es](http://bocm.es)

## **BALEARES**

- Acuerdo del Consejo de Gobierno de 3 de abril de 2023 por el que se ratifica el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears de 27 de marzo de 2023 relativo a la organización y funcionamiento del personal de los equipos de vuelo dependientes de la Gerencia de Atención de Urgencias 061 de las Illes Balears (SAMU 061).

[boib.es](http://boib.es)

- Acuerdo del Consejo de Gobierno de 3 de abril de 2023 por el que se ratifica el acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears de 27 de marzo de 2023 por el que se desarrolla el régimen jurídico y se determinan las cuantías correspondientes de los puestos de difícil cobertura.

[boib.es](http://boib.es)

- 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](http://boib.es)

## **ARAGÓN**

- Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

[boa.es](http://boa.es)

- ORDEN SAN/448/2023, de 30 de marzo, mediante la que se publica el Acuerdo de 8 de marzo de 2023, del Gobierno de Aragón, por el que se otorga la aprobación expresa y formal, ratificándolo, al Acuerdo de 24 de febrero de 2023, alcanzado entre el Servicio Aragonés de Salud y los sindicatos integrantes de la Mesa Sectorial de Sanidad, por el que se adoptan determinadas medidas para la mejora de la Atención Primaria de Salud en la Comunidad Autónoma de Aragón.

[boa.es](http://boa.es)

- Resolución de 12 de abril de 2023, del Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud, por la que se regula el acceso a la jubilación activa mejorada de los facultativos de atención primaria en situación de prolongación de la permanencia en el servicio activo y la reincorporación al servicio activo, en virtud de nombramiento estatutario, de facultativos de atención primaria en situación de jubilación.

[boa.es](http://boa.es)

## **NAVARRA**

- Ley Foral 11/2023, de 29 de marzo, por la que se modifica la Ley Foral 11/1992, de 20 de octubre, reguladora del régimen específico del personal adscrito al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

[bon.es](http://bon.es)

- Decreto Foral 33/2023, de 29 de marzo, por el que se regula la prestación ortoprotésica, en su modalidad de ortoprotésis externas, y se crea el Registro de establecimientos colaboradores en la gestión de la prestación ortoprotésica de Navarra.

[bon.es](http://bon.es)

## **ANDALUCÍA**

- Acuerdo de 18 de abril de 2023, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de la Estrategia Andaluza de Seguridad y Salud en el Trabajo 2024-2028 (BOJA de 21 de abril de 2023).

[boja.es](http://boja.es)

## LA RIOJA

- Ley 8/2023, de 20 de abril, de la ciencia, la tecnología y la innovación de La Rioja

[bor.es](http://bor.es)

- Resolución de 21 de abril de 2023, de la Dirección de Recursos Humanos de la Gerencia del Servicio Riojano de Salud, por la que se establecen criterios de selección para el nombramiento temporal de profesionales que finalicen su formación de Enfermería en el año 2023.

[bor.es](http://bor.es)

## MURCIA

- Orden conjunta de 21 de abril de 2023 para la suspensión de la aplicación de la Orden conjunta de 27 de mayo de 2021, de la Consejera de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias y Política Social y del Consejero de Salud, por la que se adoptan medidas sectoriales, de carácter temporal, aplicables a los centros y servicios de servicios sociales.

[borm.es](http://borm.es)

## 2.-TRIBUNA:

### GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN: REFLEXIONES BIOÉTICAS A PROPÓSITO DE UN CASO DE ACTUALIDAD.

Javier Sánchez-Caro.  
Presidente del Comité de Bioética de Castilla-La Mancha.

#### 1.- Introducción

Las reflexiones bioéticas que se exponen a continuación surgen al calor de un caso que ha adquirido notoriedad en los medios de comunicación y ha suscitado comentarios encontrados a favor y en contra del mismo: se trata, de acuerdo con lo reflejado en dichos medios, de una mujer de edad avanzada (68 años), que acude a un centro de reproducción asistida en EE UU para contratar una gestación sustitutiva, mediante precio, utilizando el semen de su hijo, que había fallecido tres años antes. Estamos en presencia, por tanto, de un procedimiento en el que se separan el proceso correspondiente a la gestación y el que se refiere a la maternidad.

Antes de entrar a analizar los bienes y valores que se encuentran en este complejo acuerdo, así como su posible ponderación, es conveniente detenerse un momento en la terminología con la que se designa esta figura, pues el hecho de reconocerla bajo una u otra denominación permite en ocasiones avanzar el posible resultado de su análisis e, incluso, de las conclusiones. En otras palabras, el *nomen* o, si llega el caso, el *nomen iuris*, prejuzga a veces la evaluación y el peso específico de los valores correspondientes, por lo que hay que ser cuidadoso en este aspecto, si no se quiere que sea inútil la argumentación que posteriormente se despliega.

Son varias las formas de llamar a esta compleja operación: vientre de alquiler (exigida por el libro de estilo del periódico “El País”), útero de alquiler, madre de alquiler, gestación subrogada, maternidad subrogada, gestación por sustitución (denominación utilizada por nuestra ley de reproducción asistida al declarar su nulidad) y otras en las que claramente se viene a comparar a la mujer gestante con “una vasija” o “un recipiente”.

En el estudio que ahora se realiza huimos de cualquier denominación que prejuzgue este asunto, pues, como ya se advirtió antes, estimamos que es una condición necesaria en el examen que con ánimo aclaratorio queremos llevar adelante. Es por tal razón que no consideramos adecuadas las expresiones “útero de alquiler”, “vientre de alquiler” o “madre de alquiler”, pues su mera formulación u otras equivalentes, entrañan, por sí mismas, un contenido peyorativo que inevitablemente expulsa de los ámbitos sociológico, psicológico, ético y jurídico, el fenómeno que se pretende analizar. Se usará el *nomen* legal sin prejuicio alguno, esto es, “gestación por sustitución”, con independencia del valor que pueda merecer una vez que se analice su contenido.

## **2.- Personas intervinientes y agencias intermediarias**

En lo que se refiere a las personas que intervienen en el caso descrito sucintamente, se puede distinguir: la comitente, esto es, la persona que pone en marcha la operación y bajo cuya cuenta y encargo se lleva a cabo (en el caso descrito, la mujer de edad avanzada); la mujer gestante, que bajo contrato y precio y demás condiciones, se compromete a la gestación correspondiente; el niño resultante del acuerdo, cuyo valor es primordial, hasta el punto de haberse consolidado, con la finalidad de garantizar su protección, intereses y seguridad, el principio conocido como “el interés superior del menor”.

En un plano diferente, aunque de mucha importancia, hay que colocar a la organización u organizaciones intermediarias o agencias mediadoras con ánimo de lucro que, de forma directa y mediante la publicidad correspondiente, fomentan la gestación por sustitución, hasta el punto de construir una red tupida para sortear las dificultades legales existentes en España y conectar, en función de las posibilidades económicas del comitente, con los centros sanitarios de otros países donde es posible este tipo de actividades.

## **3.- Algunos valores comprometidos en la operación**

### **3.1.- La autonomía de los comitentes**

Este valor es fundamental y prevalente para la comitente (en nuestro caso), pues desde él se pretende obtener la justificación absoluta de todas las decisiones que se llevan a cabo. Se trata de una justificación ilimitada, sin barreras prácticas en el curso de la acción para conseguir el objetivo pretendido y que se proyecta, conceptualmente, sobre todos los campos necesarios y posibles: en abstracto, lo mismo se puede referir al precio que se va a pagar a la mujer gestante por sus servicios que a la conducta que ésta debe asumir durante la gestación; puede hacer referencia a la no aceptación del niño para el caso de que nazca con determinadas anomalías o enfermedades o a los controles que aleatoriamente se impongan durante la gestación, además de establecer con claridad, por ejemplo, que no se precisa la existencia de un problema previo de infertilidad en los mandantes, bien sean debidos a una patología o tengan carácter estructural o funcional, incluidas las parejas de hombres homosexuales con deseo reproductivo.

De dicha libertad no forma parte “el derecho a tener un hijo”. El derecho a la libertad procreativa no puede entenderse de esa manera, lo que supondría, inevitablemente, un poder sobre otras personas a las que habría que considerar como cosas o esclavos, pues la libertad de uno, al interactuar con otro, necesariamente requiere el acuerdo y su respeto (la salvaguarda de su dignidad). Ahora bien, aunque no exista un derecho, el deseo de ser padre puede ser legítimo en determinadas circunstancias y bajo una serie de condiciones.

Fácilmente se comprende la dificultad, por no decir la imposibilidad, de aceptar una posición tan drástica como la descrita, que no sería otra cosa que una manifestación radical del neoliberalismo contractual, que contempla solamente una parte de los intereses concernidos y obvia los restantes en un ejercicio de dominación y desigualdad que conviene rechazar por las consecuencias nefastas que produce (consecuencialismo moral inasumible).

En palabras de nuestro Tribunal Supremo (2022), en un caso de explotación comercial de la mujer gestante, que vulnera los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución:

*...la madre gestante se obliga desde el principio a entregar al niño que va a gestar y renuncia antes del parto, incluso antes de la concepción, a cualquier derecho derivado de su maternidad; se obliga a someterse a tratamientos médicos que ponen en riesgo su salud y que entrañan riesgos adicionales a las gestaciones resultantes de una relación sexual; renuncia a su derecho a la intimidad y confidencialidad médica; se regulan por contrato cuestiones como la interrupción del embarazo o la reducción embrionaria, cómo será el parto (por cesárea), qué puede comer o beber, se fijan sus hábitos de vida, se le prohíben las relaciones sexuales, se le restringe la libertad de movimiento y de residencia; la madre gestante se obliga a someterse a pruebas al azar sin aviso previo de detección de drogas, alcohol o tabaco según la petición de la futura madre; y finalmente, se atribuye a la comitente la decisión sobre si la madre gestante debe seguir o no con vida en caso de que sufriera alguna enfermedad o lesión potencialmente mortal. En definitiva, se imponen a la gestante unas limitaciones de su autonomía personal y de su integridad física y moral incompatibles con la dignidad humana. Por otra parte, el futuro niño, al que se priva del derecho a conocer sus orígenes, es tratado como un objeto de cambio, se “cosifica”. (Resumen del gabinete Técnico).*

Desde el punto de vista filosófico-moral, lo que se plantea no es otra cuestión que el alcance de la libertad de cada uno para interferir en la de los demás. En la historia, este asunto fue abordado, como es conocido, por STUART MILL en su obra *Sobre la libertad*, con intención de señalar los tipos de conductas que han de ser excluidas del control social, esto es, marcar los límites necesarios a la autonomía de cada uno en los actos de interacción social. La regla que este filósofo adoptó fue “el principio del daño”:

*“...Este principio consiste en afirmar que el único fin por el cual es justificable que la humanidad, individual o colectivamente, se entremeta en la libertad de acción de uno cualquiera de sus miembros, es la propia protección. Que la única finalidad por la cual el poder puede, con pleno derecho, ser ejercido sobre un miembro de una comunidad civilizada contra su voluntad, es evitar que perjudique a los demás. Su propio bien, físico o moral, no es justificación suficiente. Nadie puede ser obligado justificadamente a realizar o no realizar determinados actos, porque eso fuera mejor para él, porque le haría feliz, porque, en opinión de los demás, hacerlo sería más acertado o más justo. Estas son buenas razones para discutir, razonar y persuadirle, pero no para obligarle o causarle algún perjuicio si obra de manera diferente. Para justificar esto sería preciso pensar que la conducta de la que se trata de disuadirle produciría un perjuicio a algún otro. La única parte de la conducta de cada uno por la*

*que es responsable ante la sociedad es la que se refiere a los demás. En la parte que le concierne meramente a él, su independencia es, de derecho, absoluta. Sobre sí mismo, sobre su propio cuerpo y espíritu, el individuo es soberano.”*

La sociedad, en consecuencia, sólo puede interferir para prevenir un daño a los demás, y sólo cuando la conducta produce daño directo a otras personas. Naturalmente, MILL añade que su principio sólo es aplicable a seres humanos adultos y señala que, aunque sean de menor interés para nuestro estudio, caben otras interferencias en la libertad para obligar a realizar “actos positivos en beneficio de otros”, por ejemplo, salvar una vida, proteger a un indefenso o testificar en juicio.

En todo caso, concreta que la responsabilidad ante la sociedad sólo es debida cuando la propia conducta afecta directamente a los demás y en primera instancia: ofender indirectamente o mediante el ejemplo no es suficiente motivo para restringir la conducta individual. En resumen, lo crucial es si el agente es la causa directa del efecto dañoso sobre los demás, no si, el efecto es una mera derivación de su estado o situación, pues no pertenece al interés general que se proteja el interés de las personas a no ser incomodadas por conductas que conciernen solo al que actúa, con independencia, claro está, del juicio que a cada uno nos merezca.

El principio de autonomía tiene, pues, un límite que consiste en no causar daño a los demás, lo que habrá de valorarse en cada situación y en presencia de los bienes y valores concernidos (de gran complejidad en el caso que se analiza) Fácilmente se comprende que debe rechazarse la gestación por sustitución, cuando la acción de los comitentes da lugar a consecuencias como las descritas en el caso por nuestro Tribunal Supremo (precio, ánimo de lucro, intermediación comercial, publicidad, condiciones inaceptables para la gestante, asimetría en el punto de partida, cosificación de la gestante y del niño. Indignidad, en suma).

### **3.2.- La autonomía de la mujer gestante y su consentimiento.**

Ninguna duda cabe de la importancia de la autonomía de la mujer gestante, manifestada a través del consentimiento en cuanto expresión libre de su decisión. Lo que puede ocurrir, sin embargo, si tomamos como referencia las condiciones del contrato a que se refería nuestro Tribunal Supremo, es que las dos partes no se encuentren “en la misma situación de habla”, utilizando por analogía las reglas de la teoría ética del discurso, y el contrato no sea otra cosa que un elemento formal de imposición o de dominación de uno sobre otro.

Para que la libertad de uno no se traduzca en la dominación de otro hace falta que la autonomía de la mujer gestante vaya acompañada de unos mínimos sociales, económicos y culturales (mínimos de justicia), sin los cuales no se puede tener libertad real, pues solo de esta forma se puede lograr la simetría posible que evite el daño o perjuicio a los más desfavorecidos y se restablezca la necesaria situación de igualdad.

Una cuestión distinta pero necesariamente unida a la gestación por sustitución es la relativa a si debe ser o no remunerada la utilización del cuerpo de la mujer. Nuestra tradición ha entendido desde hace mucho tiempo (*res extra commercium*) que el cuerpo humano y sus partes, como tales, no deben ser objeto de lucro (Convenio de Oviedo, art-21), lo que no impide la compensación equitativa por los gastos o pérdidas sufridos, siempre que no constituya una remuneración, cuestión importante y delicada que debe ser objeto de determinación y supervisión por las autoridades sanitarias.

Lo que no es posible, a nuestro juicio, es considerar que la gestación sustitutiva es, en sí misma, contraria a la dignidad, con independencia de las cautelas y prevenciones a que se ha hecho referencia y a otras que se enumeraran más adelante. No se entiende por qué se niega de raíz la posibilidad de reconocer la existencia de casos de altruismo y solidaridad entre los seres humanos; por qué no puede admitirse la filosofía del amor al prójimo que está basada desde antiguo en la regla de oro que se encuentra, bajo diversas formulaciones, en todas las culturas, filosofías y religiones y que, en consecuencia, parece pertenecer a aspectos innatos de la naturaleza humana: “trata a los demás como quisieras ser tratado” y de la que ofrece abundantes ejemplos la realidad.

Choca, además, dicha postura con la admitida por la común opinión en relación con la donación de órganos en gratuidad, que alcanza no solo al trasplante de cadáver, sino también a la donación de órganos de vivo (Real Decreto 1723/2012, art-8), bajo, como es evidente, determinados controles y garantías para afirmar la libre voluntad del donante vivo. Dicha posición está, como se ha visto, en la misma línea que la ya reseñada de STUART MILL (la soberanía sobre el propio cuerpo, aunque concebido a la manera KANTIANA, en cuanto fin en sí mismo).

Todavía más: hay que traer aquí a colación la teoría de los “actos de supererogación”, pues, además de los deberes morales habituales, hay toda una serie de ideales morales en un lugar más elevado, los cuales pueden poner en inminente peligro de muerte a una persona y que son admitidos y admirados plenamente por la sociedad (héroes y santos). Por ejemplo, arrojarse al mar en plena tormenta para salvar a un niño. Hasta tal punto se puede arriesgar el propio cuerpo y la vida con legitimidad social.

En este orden de ideas, afirmar que la gestación subrogada, sin más, es una forma de violencia contra la mujer constituye una demasía impropia de una ley (la ley orgánica 1/2023, por la que se modifica la anterior, relativa a la salud sexual y reproductiva y la interrupción voluntaria del embarazo). Norma vacía de contenido al no distinguir en relación con los supuestos posibles y su finalidad (comercial, altruista o solidaria), tal y como se recoge en el sólido esquema del trabajo que se puede leer en el boletín N° 210 (FERNANDO ABELLÁN, “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)”).

En el mismo Boletín informativo que tengo a la vista (N° 210, correspondiente al mes de marzo de 2023) se puede leer la “Declaración de Casablanca” sobre la gestación subrogada, con la finalidad de abolir mundialmente la maternidad subrogada (2023, firmada por cien expertos). En la misma, se afirma “que viola la dignidad humana”. Conviene, una vez más, traer aquí a colación la lectura correcta de la segunda formulación del imperativo KANTIANO: lo que está prohibido no es tratar a otro ser

humano como un medio (lo que hacemos constantemente), sino tratarle “sólo” como un medio y no, al mismo tiempo, como un fin. Si se entiende, como debe entenderse de esta forma, la gestación por sustitución no supone, por sí misma, ninguna vulneración de la dignidad. Claro está que las condiciones y circunstancias que pueden acompañar a esta figura pueden dar como consecuencia indeseada el atentado a la dignidad, pero esa es otra cuestión como fácilmente se comprende (V. MANUEL ATIENZA, 2022, *Sobre la dignidad humana*, que expone detenidamente esta cuestión).

### 3.3.- Otras cuestiones valorativas

Son múltiples las cuestiones valorativas que requieren una decisión, aparte de las ya mencionadas: la admisibilidad de los comitentes solos o en pareja; la posibilidad de la gestación por sustitución como remedio de carácter excepcional, lo que parece adecuado, siguiendo el criterio de la Sociedad Española de Fertilidad, que a través de su Grupo de Ética y Buena Práctica Clínica tiene publicada una “Propuesta de Bases Generales para la Regulación en España para la Gestación por Sustitución”, que, sin perjuicio de la posible discusión de algún punto concreto, es un documento estimable, siendo también interesantes por su especialización y seriedad las consideraciones vertidas por el Comité de Bioética de España al respecto en su dictamen sobre el particular, aunque nuestra posición está mucho más cercana al voto particular de uno de sus miembros (CARLOS MARÍA ROMEO CASABONA), a lo que hay que añadir alguna proposición de ley de interés como la del partido político “Ciudadanos”.

A lo anterior hay que añadir el debate sobre si es asimilable la posición de los que no quieren a los que no pueden concebir, pues la primera situación, quizás, no deba contemplarse de la misma manera en la medida en que pudiera herir la regla deontológica de la universalidad: “lo que no quieras para ti no debes quererlo para los demás” y que supone una instrumentalización rechazable; la consideración de situaciones ilegítimas por razones de edad o salud, en la medida en que pueda suponer un obstáculo para el fin pretendido; la negatividad de la existencia de precio y demás cuestiones ya vistas (precio, ánimo de lucro, intermediación comercial, publicidad, condiciones inaceptables para la gestante, asimetría en el punto de partida, cosificación de la gestante y del niño, todo lo cual conduce a la indignidad.

En fin, el rechazo de la desigualdad que se produce en la situación actual que divide las posibilidades reales entre ricos y pobres, pues sólo los que disponen de posibilidades económicas importantes pueden sostener el proceso; la exclusión o no de la relación de parentesco, con el fin de prevenir la confusión de los correspondientes roles, sobre todo en relación con la gestante (madre y abuela, madre y tía, etc.) y el repudio de la intermediación lucrativa y su sustitución por entidades sin ánimo de lucro.

Como se puede leer, hay una serie de consideraciones que son claras y otras que deben ser resueltas mediante los mecanismos adecuados en una sociedad democrática con axiología plural, mediante los referentes morales existentes en nuestro histórico universo simbólico y cultural, que, al menos, debe proyectarse con intensidad en el marco de la Unión Europea, de la que formamos parte, y su proyección en el mundo de valores coincidentes.

### 3.4.- Referencia a la situación legal

Es sabido que nuestra ley de reproducción asistida, tal y como se expone en el informe referido en el anterior Boletín, declara nulo de pleno derecho el contrato de gestación, con o sin precio. Debe hacerse hincapié en que no se establece prohibición alguna a la que se anude una sanción, pues la declaración de nulidad es una cuestión diferente. Claro que, excepcionalmente, cuando se puedan dar las condiciones requeridas, el Código Penal puede poner en marcha una serie de figuras para casos extremos: el delito de reproducción asistida no consentida (art-161.1) y el de coacciones (art-172), que han sido calificados de “escasamente realistas para la fenomenología más grave que suele presentar la maternidad subrogada” (CARLOS ROMEO CASABONA).

Dado que suele utilizarse la figura del “fraude de ley” (actos contrarios a una ley, la española, que es la defraudada, y que se pretenden amparados en una ley extranjera, que es la ley de cobertura), podría hablarse en algún caso de su encaje en los delitos contra las relaciones familiares: suposición de parto, alteración del estado civil del menor (arts-220 y 221 o de falsedad documental en documento público (Arts-390 y ss.).

Las contradicciones del sistema son evidentes en sus resultados: se declara nulo el contrato, pero luego (en función interpretativa de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos), se admite la inscripción del hijo por exigencias del interés superior del menor (¡por una simple instrucción!, norma administrativa de inferior rango); la Salas del Tribunal Supremo se dividen, la Sala de lo Civil lo niega y lo remite a la adopción y la Sala de lo Social lo admite a los efectos del permiso de maternidad.

En resumen, nuestro criterio se conecta a la necesidad de un cambio legislativo que haga frente a la nueva situación en la que nos encontramos y contemple la posibilidad de la admisión de la gestación sustitutiva con las condiciones y garantías necesarias, acomodando nuestro sistema de valores a un entorno de mayor amplitud, en la línea de aquellos países que ya lo tienen reconocidos, bajo el manto del poder legislativo, como corresponde a un sistema democrático en el que pueden y deben convivir opiniones y valores diferentes en el marco de nuestra Constitución.

---

## ¿QUÉ HACEMOS CON LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN?

María Martín Ayala.

Autora de la tesis doctoral: “Autonomía de la gestante en la gestación por sustitución. La conveniencia de su regulación desde una perspectiva bioética”.

Publicación parte del Proyecto PID2020-113061GB-I00 financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033.

En nuestro país, el debate sobre la gestación por sustitución se encuentra hoy en día en plena efervescencia por algunas noticias que recientemente han trascendido a los diversos medios de comunicación, y es que no se puede obviar que es uno de los temas más controvertidos del momento por el cambio de paradigma que supone en el modo de entender la maternidad y la filiación.

Sin embargo, resulta llamativo que, de los dos acontecimientos acaecidos en relación a este asunto durante las últimas semanas, únicamente uno de ellos ha tenido una verdadera repercusión mediática. Por un lado, el pasado 3 de marzo, se hizo pública la Declaración Mundial de Casablanca, suscrita por más de 100 expertos (juristas, médicos, psicólogos, filósofos, etc.) de 75 nacionalidades distintas<sup>1</sup>, en la que se propone la abolición mundial de la maternidad subrogada por considerar que viola la dignidad humana, apenas visibilizada en los distintos medios, y por otro lado la noticia de la reciente maternidad de Ana García Obregón mediante un contrato de gestación por sustitución que, al contrario de la declaración referida, ha disparado titulares y alimentando tertulias televisivas sobre la vida privada de esta celebridad.

Quizás sea momento de reflexionar en torno al papel de los medios de comunicación en relación a estas cuestiones tan relevantes desde el punto de vista bioético, así como sobre la necesidad de no reducirlo todo a meras opiniones sin entrar en el fondo del problema que va más allá del legítimo deseo de algunas personas a aspirar a la maternidad o paternidad para mitigar determinadas carencias.

Entiendo por tanto que cualquier debate sobre la gestación por sustitución y su posible regularización en nuestro país ha de venir precedido por el análisis de una serie de cuestiones que podrían sustanciarse en las siguientes.

Como cuestión preliminar, la primera pregunta que deberíamos plantearnos es si hemos de considerar que todas las personas ostentan el derecho a ser padres, y siendo así, en qué grado debería ser amparado y protegido por nuestro ordenamiento.

En segundo lugar, si debería respetarse la elección del acceso a la paternidad y/o maternidad a través del recurso de la gestación por sustitución a pesar de que nuestra normativa<sup>2</sup> declara expresamente la nulidad de este contrato, y en la recién aprobada 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

---

<sup>1</sup> Que fue hecha pública en Casablanca (Marruecos) el 3 de marzo de 2023. <http://declaration-surrogacy-casablanca.org>

<sup>2</sup> Artículo 10.1 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

embarazo, se considera a esta práctica como una manifestación más de violencia en el ámbito de la salud sexual y reproductiva de las mujeres.

Y por último, intentar dilucidar como podría afrontarse desde nuestro ordenamiento jurídico esta realidad en continuo crecimiento y sin atisbos de que se alcance, al menos por ahora, un consenso sobre este problema a nivel internacional.

Vayamos a la primera cuestión. Comprobamos que la procreación humana una aptitud natural consistente en la posibilidad de mantener relaciones susceptibles de permitir la combinación genética de óvulo y espermatozoide, pero únicamente la mujer ostenta la capacidad de gestar el fruto de esa fecundación. Como consecuencia, en tanto que la posibilidad de participar no puede considerarse equivalente a la plena sustanciación de tener un hijo, no podemos equiparar tal aptitud natural con un derecho a que puedan aspirar todos los individuos.

Es cierto que hay quienes defienden el derecho a la procreación como un derecho fundamental, derivado del derecho a formar una familia, basado en el derecho al libre desarrollo de la personalidad del artículo 10 de la Constitución, pero, en la línea de lo sostenido en Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como la de los casos *Paradisso Campanelli c. Italia* (2017), no podemos reconocer el derecho a ser padres o el derecho a procrear en base a lo establecido en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que trata del respeto a la vida privada y familiar, pues en tal caso estaríamos hablando de la creación de un nuevo derecho, que no se contempla en el mismo.

Por este motivo, al abordar el derecho a la reproducción en nuestro sistema legal de protección social, llegamos a la conclusión de que su calificación adecuada es de principio rector de la política social y económica que se recoge en el artículo 39.1 de la Constitución, como medida orientada a posibilitar la formación de familias a través del ejercicio de la maternidad y paternidad.

Así, si bien entendemos que el derecho a procrear no es derecho fundamental, la filiación de hijos, las políticas de fomento de la natalidad, el acceso a las técnicas de reproducción humana asistida, la adopción, y la institución de la maternidad, son intereses de gran relevancia para el Estado en los que debe intervenir para evitar irregularidades y situaciones de desigualdad.

En cuanto a la segunda cuestión planteada sobre si debe respetarse en todo caso el deseo de ser padres accediendo a la paternidad a través del recurso a la gestación por sustitución, encontramos argumentos consistentes en afirmar que, con independencia de cómo se conciba el hijo, si no hubiera sido concebido no existiría en absoluto, y siempre se debe preferir la vida a la no existencia, en cuanto a la responsabilidad del ser humano a procrear para perpetuar la especie.

Sin embargo esta argumentación nos lleva a reflexionar sobre la trascendencia del proceso biológico de la gestación en la formación y desarrollo de una nueva vida, ya que, con la aceptación de este recurso, la gestación deja de verse como la primera etapa de la relación materno-filial, en la que se establecen unos vínculos fundamentales que perdurarán a lo largo de toda la existencia, ofreciendo las bases para la construcción del vínculo materno-filial, y pasa a verse como una prestación que

cualquier mujer puede realizar a favor de otra o de un hombre, de forma altruista o lucrativa, sin efectos negativos ni para ella ni para el niño que ha gestado.

En este sentido, se entiende que la ruptura entre gestación y maternidad es menos importante que la satisfacción de tener un hijo por parte de alguien que no puede o no quiere gestarlo. Y por otra parte, no se deja de banalizar lo que implica un proceso de gestación y la ruptura del principio de *mater sempre certa est*, asentado en nuestro derecho, transmitiéndonos que la relación madre-hijo es construida y cultural como todas las demás, restándole valor.

Pero lo cierto es que, tal y como afirma el Tribunal Constitucional Portugués en su Sentencia 225/2018: “hay evidencia científica suficiente de que esta (gestante) no queda indiferente a lo que le sucede cuando está embarazada, viviendo el embarazo como suyo y sufriendo con el abandono del niño, circunstancias que hacen comprensibles, y fuertemente posibles, situaciones como: gestantes que cambian de ideas y quieren asumir la maternidad; gestantes que quieren abortar; o gestantes que quieren, más tarde, conocer u obtener informaciones sobre el niño.”

Por otra parte, si aceptamos la gestación por sustitución dando prioridad a la voluntad procreativa o validando los contratos sustanciados en el extranjero por la vía del registro civil en base a la doctrina del interés superior del menor, en gran medida también se está actuando en perjuicio del menor. En primer lugar, porque se sustituye a la madre gestante por aquella o aquél que lo es únicamente de intención, ruptura que resulta perjudicial para el niño, porque la gestante velará al nasciturus en atención a un interés ajeno, reprimiendo todo afecto, lo que le generará estrés y desapego. Por otro lado, y ahora desde el punto de vista de los comitentes, estos puede percibir al hijo como “un objeto que ha de satisfacer unos estándares determinados”, lo que supone un problema cuando se presentan discapacidades u otras dificultades o simplemente cuando los deseos de los comitentes han cambiado, o el menor no responde a sus expectativas.

Se sostiene que el deseo de tener un hijo es la mejor garantía de que será querido y cuidado. Pero esta afirmación no es necesariamente cierta. Como decíamos, el deseo puede cambiar y modificar aquello que prometía ser una relación idílica. Además, se altera la identidad social del niño al prohibirse el registro de la madre biológica que va en contra de la Recomendación 1443 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, que aconseja a los estados miembros introducir en sus legislaciones internas el derecho a conocer el origen biológico.

Igualmente, en base a los establecido Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional (1993), la mera existencia del contrato de gestación por sustitución entraña la cosificación del niño, hecho que va en contra de la dignidad humana.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, entendemos no podemos anteponer la autonomía de una de las partes implicadas en la gestación por sustitución, por encima del resto de valores o principios a considerar. El derecho a la autonomía responde a la necesidad de que el ordenamiento faculte a los individuos para poder actuar libremente en todos aquellos ámbitos de su vida conforme a sus principios más íntimos, pero

siempre que no atenten contra el orden público, las buenas costumbres o los derechos de terceros. En este sentido, no cabe equiparar la autonomía reproductiva con la libre disponibilidad sobre nuestro propio cuerpo. Libertad reproductiva sí, pero desde la capacidad de elección y autonomía, desde la igualdad y la convivencia social, ya que en caso contrario no hablaremos de una libertad real.

En cuanto a la persona que se ofrece ser gestante entendemos que su consentimiento no siempre ha de ser un transformador normativo, en tanto que si bien se ha argumentado que por ejemplo, según la Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de junio de 2021, sobre la situación de la salud y los derechos sexuales y reproductivos, “todas las personas tienen derecho a tomar decisiones que rijan sus cuerpos sin discriminación, coacción ni violencia (...)”, lo cierto es que en el caso de la gestación por sustitución, la simple concurrencia de un pago o compensación de otra índole pone en duda la libertad en el otorgamiento del consentimiento, ya que en la mayoría de las situaciones, es la vulnerabilidad o la necesidad de estas mujeres la que las empujan a aceptar someterse a decisiones ajenas.

Vayamos ahora a tratar de responder a la pregunta de cómo podría afrontarse desde nuestro ordenamiento jurídico esta realidad.

Con ocasión de la redacción de una tesis doctoral sobre la autonomía de la gestante en la gestación por sustitución y después de muchos meses de análisis de casos concretos documentados en diversos países, incluidos aquellos en los que se encuentra legalizada esta práctica con carácter altruista como Portugal, Reino Unido, Grecia, Israel, Canadá... apenas encontré experiencias de verdadero altruismo en la gestación para terceras personas, ya sea por el hecho de que se trataba de regulaciones que exigen requisitos bastante rigurosos como puede ser el caso de Portugal, o porque las compensaciones económicas contempladas se traducían en verdaderas contraprestaciones monetarias como es el caso de Israel o Canadá.

En base a lo anterior, hemos de concluir que, dada la situación actual, actualmente dicha práctica no garantiza los derechos de terceros, además de infringir el orden público al llevarse a cabo fuera de nuestro país para posteriormente registrar a los niños nacidos en España, llevando a supuestos de fraude de ley.

La aceptación de esta realidad, nos lleva a tolerar como sociedad las desigualdades que se generan entre las parejas en función de su capacidad económica, y el fomento de este recurso, para aquellos que su situación se lo permite, fuera de nuestro país. Por consiguiente, los poderes públicos deben intervenir con el fin de adoptar medidas legales para dar seguridad jurídica a las diversas situaciones que se crean. El interés superior del menor debe quedar en todo caso salvaguardado, y a la vez, la actuación de los poderes públicos debe garantizar a la mujer una adecuada protección contra el peligro de abusos en situaciones de vulnerabilidad, y regular asimismo la actividad lucrativa llevada a cabo por las agencias mediadoras que operan en este terreno, tal y como ha hecho la antedicha citada Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, mediante la prohibición de la publicidad de las agencias de intermediación.

Es especialmente importante dejar de invisibilizar las situaciones de vulnerabilidad que concurren y tratar de ocultarlas bajo el velo de una supuesta autonomía de la voluntad, así como dejar de minimizar los riesgos y las posibles consecuencias de la gestación por sustitución para la salud de las gestantes, madres, nasciturus y menores nacidos de esta práctica, así como el necesario sometimiento de medicalización que este tipo de embarazos y partos programados generan.

Es necesaria la adopción de medidas universales en el marco de la comunidad internacional para dar una solución común a las situaciones de desigualdad e indefensión que surgen de esta práctica, tal y como se ha hecho en la cuestión relativa a los trasplantes de órganos para evitar el tráfico ilegal de los mismos. Y a la vez, considero imprescindible la agilización internacional y nacional de las adopciones de menores desprotegidos, así como la búsqueda por la ciencia de alternativas reproductivas razonables, como podría ser el trasplante de útero, práctica que tampoco está exenta de polémica.

Y en tanto se sustancia este necesario consenso a nivel internacional que responda en la medida de lo posible a lo incorporado en la citada Declaración Universal de Casablanca, la propuesta a debatir podría consistir en la posibilidad de aprobación de una norma que permitiera la gestación por sustitución altruista en nuestro país bajo unas premisas tasadas que contribuyeran a dotar de mayor seguridad jurídica al sistema y a su vez, perseguir las conductas que se alejaran de los supuestos permitidos. Este es también el nuevo criterio de la deontología médica (Código Deontológico 2022) que se pronuncia a favor de la gestación por sustitución altruista siempre que se preserve la dignidad de la mujer y el interés superior del menor, con la regulación oportuna y el control de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.

Seguramente los requisitos exigidos en dicha regulación no dieran respuesta a las expectativas de los que actualmente recurren a la gestación por sustitución en el extranjero, y posiblemente no cese el turismo reproductivo, pero lo cierto es que, mediante una regulación positiva podrían perseguirse y sancionarse los delitos e infracciones que respondan a los incumplimientos de la misma , así como evitar el registro de los menores nacidos en el extranjero fruto de estas técnicas, hecho que sin duda constituirían elementos altamente disuasorios.

En definitiva, hemos de vivir en una sociedad donde el deseo ser madre o padre merezca especial protección social, pero nunca infringiendo derechos o atentando contra la dignidad de otras personas. En el caso de la gestación por sustitución, las medidas actuales son claramente deficientes en la tutela de las gestantes y los menores.

# CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 2/2010, DE 3 DE MARZO, DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO.

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

El CGPJ se muestra crítico con algunas de las principales novedades que incorpora la actual 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. Pasamos a continuación a exponer un breve resumen, destacando los principales apartados de la Ley que han sido objeto de valoración.

- Aspectos objeto de valoración crítica.

## 1.- Bajas relacionadas con una menstruación incapacitante secundaria.

No se aprecia novedad respecto al reconocimiento legal de la posible situación de incapacidad temporal derivada de menstruaciones incapacitantes secundarias, que válidamente aparece amparada por la normativa actual.

Se advierte que la normativa que pretende implantarse puede afectar al derecho a la intimidad de las trabajadoras, *“dado que la especial configuración de la incapacidad por menstruación incapacitante secundaria permitirá al empresario conocer cuál es la causa de su ausencia al puesto de trabajo. Por ello es conveniente advertir al prelegislador que los efectos del régimen que pretende implantar, lejos de conseguir el objetivo que se propone, eliminar sesgos negativos en el ámbito laboral, puede provocar unos efectos totalmente contrarios, haciendo surgir reacciones de marginación o estigmatización sobre las mujeres en general”*.

Por lo que respecta a la no exigencia de período mínimo de cotización para esta modalidad de IT, el CGPJ entiende que esta previsión *“supone una clara alteración o quiebra de la norma legal reguladora de las prestaciones que, como las derivadas de enfermedad común, exigen periodos de ocupación cotizada previa (carencia).”*

## 2.- Práctica de la IVE en centros sanitarios públicos o privados concertados.

*“No se justifica, suficientemente la opción elegida, que autoriza su realización en centro sanitario privado acreditado solo de forma excepcional, pues dichas finalidades pueden alcanzarse también a través de la práctica en centros sanitarios privados que estén debidamente acreditados. Lo que, en fin, permitiría mantener la libertad de elección de la mujer embarazada, en no pocas ocasiones de especial significación, bien por razones de proximidad geográfica y/o familiar, bien por razones de elección del facultativo que ha de llevar a cabo la intervención, bien por cualesquiera otras razones legítimas.”*

Hay que señalar que la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, permite que este tipo de intervenciones se puedan llevar a cabo en centros de la red sanitaria pública o vinculados a la misma, y excepcionalmente, en centros privados acreditados.

El Consejo considera que la práctica de la IVE en centros sanitarios privados que estén debidamente acreditados, *“permitiría mantener la libertad de elección de la mujer embarazada, en no pocas ocasiones de especial significación, bien por razones de proximidad geográfica y/o familiar, bien por razones de elección del facultativo que ha de llevar a cabo la intervención, bien por cualesquiera otras razones legítimas”*.

### **3.- Competencia de la mujer embarazada menor, mayor de 16 años.**

*“Se ha de incidir en que los progenitores deben desempeñar ex lege las funciones inherentes a la patria potestad, tal y como exige el artículo 154 del CC. Por consiguiente, la falta de conocimiento de los padres o tutores de la decisión adoptada por la menor, mayor de 16 años, que propugna el prelegislador, difícilmente permite conciliar el alcance del derecho que a ésta le reconoce el APLO para autodeterminarse con el deber/ facultad de los padres y tutores de ejercer de un modo real y efectivo la función tuitiva de la patria potestad”*.

### **4.- Información que se debe facilitar a la gestante.**

El artículo 14, sobre interrupción del embarazo durante las primeras 14 semanas de gestación, elimina los requisitos de que se haya informado a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad y de que haya transcurrido un plazo de reflexión de tres días.

En el mismo sentido, se modifica el artículo 17, sobre información vinculada a la interrupción voluntaria del embarazo, para que, más allá de la información de carácter sanitario vinculada a la interrupción del embarazo, las mujeres solo reciban información adicional, como la derivada sobre ayudas a la maternidad, si así lo requieren, y nunca como requisito para acceder a la prestación del servicio.

Para el CGPJ:

*“La información, para ser adecuada, completa y suficiente, no debe estar orientada exclusivamente a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, sino que ha de estarlo también a la protección de la maternidad; y, desde luego, no ha de articularse de modo que restrinja la efectividad del derecho, como sucede con la regulación anteproyectada”*

Con la nueva regulación el CGPJ interpreta que se le estaría hurtando a la gestante información relevante para formar su voluntad, al establecer que sea la mujer la que solicite información:

“Esto presupone que la mujer deba tener un previo conocimiento de la información que le puede interesar, porque caso contrario difícilmente podrá requerirla.”

Y, a su vez, este sistema de entrega de información comprometería la intimidad de la propia solicitante:

“Este razonamiento lleva a concluir que la mujer en algún momento tendrá que ser informada de la información que tiene a su disposición. Además -y es lo que resulta más desconcertante-, el sistema de requerimiento propuesto obliga a la mujer a manifestar sobre qué cuestiones quiere ser informada, exigiéndosela por tanto que revele a quien deba proporcionársela cuáles son las dudas que le asaltan para decidir si quiere o no interrumpir voluntariamente su embarazo”.

Discrepa el órgano de gobierno de los jueces de los argumentos empleados para justificar este tipo de medidas:

*“Estas reflexiones hacen difícil concluir que la entrega reservada a la mujer de toda la información que le pueda servir para tomar una decisión fundada sobre la interrupción o no de su embarazo, pueda ser calificada como una infantilización de la mujer; muy al contrario: el acceso a la información, en este como en cualquier otro asunto, le permitirá tomar decisiones de un modo plenamente libre y consciente”*

##### **5.- Eliminación del periodo de reflexión de tres días.**

En opinión del CGPJ, la eliminación de este requisito únicamente puede encontrar justificación en la “sedicente *“infantilización”* de la mujer embarazada”.

En la memoria que acompaña al proyecto se afirma que estos presupuestos de información y reflexión actualmente exigibles suponen una infantilización de la mujer; y así, arguye: *«[e]s urgentemente necesario, para el respeto de los derechos de las mujeres y la no infantilización de las mismas, eliminar el periodo de reflexión de tres días establecido por el artículo 14 b) de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, así como la práctica actual de entregar un sobre conteniendo información sobre recursos para ser madre, que solo debería entregarse a la interesada a petición de la misma»*

El CGPJ recuerda que este requisito es un presupuesto de legalidad que está presente en varias de las legislaciones de los países de nuestro entorno, y que al estar indisolublemente unido a la información y a la prestación del consentimiento se muestra como un presupuesto necesario en orden a una adecuada formación de la voluntad y a la adopción de una decisión consciente y meditada.

- Aspectos de la Ley que merecen una valoración favorable por el CGPJ:

#### 1.- Finalidad perseguida por la Ley.

Se valora positivamente reforzar las garantías procedimentales para hacer efectivo el derecho a la vida privada y, dentro de él, el derecho a la salud sexual y reproductiva.

*“En este sentido, la reforma propuesta responde al cumplimiento de las obligaciones positivas que tienen los poderes públicos para la efectividad de dicho derecho, y en tal medida debe ser valorada positivamente, en términos generales”*

#### 2. Los principios relativos a la prestación de servicios de ginecología y obstetricia.

Entre dichos principios se encuentran *“la necesidad de requerir preceptivamente el consentimiento libre, previo e informado de las mujeres en los tratamientos invasivos durante la atención del parto, disminuir el intervencionismo, evitando prácticas innecesarias e inadecuadas que no estén avaladas por la evidencia científica y reforzar las prácticas relativas al parto respetado o garantizar la no separación innecesaria de las y los recién nacidos de sus madres y de otras personas con las que tengan vínculo directo”*.

- Objeción de conciencia.

La verdadera novedad en la regulación del derecho a la objeción de conciencia se encuentra en la incorporación del artículo 19 ter, en el que se proyecta la instauración de un registro de personas objetoras de conciencia, y que no merece reproche alguno conforme a la doctrina constitucional.

---

# 3. SENTENCIA PARA DEBATE

## CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE LA EUTANASIA.

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 19/2023, DE 22 DE MARZO.

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

El TC en su extensa sentencia de 22 de marzo, ha desestimado en su totalidad el recurso de inconstitucionalidad presentado por el grupo parlamentario Vox en el Congreso, en el que se cuestionaban de una parte aspectos formales ligados a la tramitación de la ley como proposición con el fin de eludir los informes del CGPJ y del Comité de Bioética de España, y cuestiones de fondo sustentadas en el carácter inviolable de la vida humana.

Respecto del primer tipo de consideraciones se responde que las proposiciones de ley de origen parlamentario no requieren de informes técnicos, a diferencia de los proyectos de ley que presenta el Gobierno ante el Parlamento. Y las Cortes Generales, pudiendo hacerlo, no recabaron otros informes.

Por lo que respecta a las cuestiones de fondo:

#### 1. El derecho a la vida y el derecho de autodeterminación de la persona.

La regulación legal del derecho subjetivo de naturaleza prestacional -la eutanasia activa directa- tendría amparo en la Constitución (CE) en forma de derecho de autodeterminación de la persona para que pueda decidir el modo y el momento de su muerte, en los art. 15 (derecho fundamental de integridad física y moral) y 10.1 (principios de dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad).

El TC defiende que la Constitución no acoge una concepción de la vida -ya como derecho fundamental, ya como bien jurídico a proteger- desconectada de la voluntad de la persona titular del derecho e indiferente a sus decisiones sobre cómo y cuándo morir; y a partir de esta premisa considera que el derecho a la integridad física y moral, en conexión con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad, protegen un ámbito de autodeterminación que ampara la decisión individual, libre y consciente, de darse muerte por propia mano, en un contexto de sufrimiento extremo como el que describe la ley orgánica cuestionada. Derecho que incluye la facultad de recabar y usar la asistencia de terceros que fuere necesaria para llevar a la práctica la decisión de morir de manera acorde con su dignidad e integridad personal, de manera segura e indolora.

## **2. El deber del Estado de habilitar las vías necesarias para posibilitar la ayuda de terceros:**

Como consecuencia obligada que se deriva del reconocimiento del derecho fundamental de autodeterminación del individuo para decidir sobre su muerte, surge el correlativo deber del Estado de regular su ejercicio de modo que resulte compatible con la Constitución. Es lo que ha hecho el legislador, estableciendo medidas de protección suficientes de los derechos y bienes afectados por el ejercicio del derecho de autodeterminación.

## **3.- Delimitación del contexto eutanásico:**

El padecimiento grave ha de presentarse siempre como una enfermedad somática en su origen, aunque los sufrimientos constantes e intolerables pueden ser de orden psíquico. De manera que la LORE no incluye entre los padecimientos graves la enfermedad psicológica o la depresión

## **4.- Cuidados paliativos:**

El tratamiento paliativo no constituye una alternativa en todas las situaciones de sufrimiento a las que se refiere el derecho de autodeterminación de la muerte eutanásica.

## **5.- El régimen de garantías y controles es adecuado.**

**6.- Impugnación de los informes favorables de los médicos intervinientes. Es la Comisión, órgano administrativo, el que reconoce o deniega el derecho a la prestación, no los médicos.**

El Tribunal contesta que en el caso de los facultativos no se trata de verdaderas resoluciones sino de informes y dictámenes previos, que solo en el caso de ser desfavorables impiden la continuación del procedimiento, los otros solo hacen viable la solicitud.

En el supuesto de estimación por la Comisión de Garantía y Evaluación de la impugnación por el solicitante del informe desfavorable del médico responsable, aquella no reconoce la prestación, sino que ordena volver a tramitar la fase previa de constatación del supuesto eutanásico con la intervención de otros facultativos. Es la Comisión, órgano administrativo, el que reconoce o deniega el derecho a la prestación, no los médicos.

## **7.- Consideración de muerte natural.**

En cuanto a la consideración como muerte natural de la causada en materialización de la prestación (disposición adicional primera) se trata de una ficción legal que indica que se debe a causas no violentas ni sospechosas de criminalidad.

## **8.- Personas con incapacidad de hecho y su acceso a la prestación**

En los supuestos de incapacidad, los requisitos para acceder al reconocimiento del derecho son más estrictos, pues solo se admite cuando el paciente hubiera suscrito previamente documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos. Un documento que ya contemplaba la Ley de autonomía del paciente.

## **9.- Remisión a autoridades administrativas para la elaboración de protocolos.**

La LORE no remite a instancias administrativas para la determinación de aspectos sustanciales sobre la eutanasia. La ley se limita a encomendar a diversos órganos de la Administración la elaboración de protocolos de actuación y de manuales de buena práctica (art. 5.2 y 17.5)

## **10.- Objeción de conciencia.**

Son conformes con la Constitución las previsiones que obligan al profesional a informar anticipadamente por escrito y la creación de un registro de profesionales objetores, cuya finalidad es facilitar a la administración sanitaria la organización del servicio y la eficacia del derecho que regula la ley.

**[Más información: tribunalconstitucional.es](http://tribunalconstitucional.es)**

## 4.- DOCUMENTOS DE INTERÉS.

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

### I.- RECURSOS HUMANOS.

- Oferta de empleo público para estabilización de empleo temporal del personal estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León.

STS 78/2023, de 24 de enero de 2023.

El acuerdo impugnado en el recurso contencioso administrativo anunció 932 plazas, como oferta de empleo público, correspondientes a la tasa adicional de estabilización de empleo temporal, prevista en el artículo 19.uno.9 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para 2018. Se trataba de plazas que habían estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpida en los 3 últimos años anteriores a 31 de diciembre de 2017.

La cuestión de interés casacional fue:

*<(…) si para aprobar la oferta de empleo público para la estabilización del empleo temporal, el art. 19.Uno.9 de las LPGE 2017 y 2018 vulnera la cláusula 5 de la Directiva sobre trabajo temporal y, en su caso, si deben ser desplazadas por el principio de la primacía del Derecho de la Unión, con independencia de su rango legal, aplicándose directamente el Acuerdo Marco (de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada)>>*

El TS declara que la referida Ley estatal no vulnera la normativa comunitaria, pues *“las medidas que reducen la temporalidad y pretenden estimular la duración indefinida en el desempeño de la función pública, mediante la cobertura definitiva de las plazas, como es el caso, no pueden vulnerar la Directiva 1999/70/CE, que se basa fundamentalmente, según su propio Preámbulo, en “reconocer que los contratos de duración indefinida, son, y seguirán siendo, la forma más común de relación laboral”. No se transgrede el Acuerdo Marco de la expresada Directiva cuando la finalidad es la reducción de la temporalidad y la cobertura indefinida de las plazas ofertadas.*

*Acorde con lo expuesto, fácilmente se colige que la respuesta a la cuestión de interés casacional es que el artículo 19.uno.9 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, no vulnera la Directiva 1999/70/CE, a tenor de la jurisprudencia de esta Sala Tercera.”*

Previamente la Sala recuerda que el funcionario interino que haya sido víctima de una situación de abuso no tiene derecho a permanecer de forma indefinida en su puesto de trabajo:

“No hay un derecho, que además opere de forma automática, permitiendo al funcionario interino mantenerse indefinidamente en la función pública, cuando la Administración en un intento, precisamente, de reducir la temporalidad en el empleo público para evitar el abuso que podría comportar su duración, aplica el TREBEP, incluyendo las plazas, con los criterios legalmente establecidos, en la oferta pública de empleo, que es el escalón previo para que puedan ser cubiertas por funcionarios de carrera, a cuyos procesos selectivos, que han de garantizar, la igualdad, el mérito y la capacidad ( artículo 14, 23.2 y 103.3 de la CE), pueden presentarse los funcionarios interinos.”

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

- La actividad sanitaria realizada en una residencia de mayores computa como servicios prestados en una “institución sanitaria”.

STS 147/2023, 8 de Febrero de 2023

*Mediante resolución de la Secretaría General del Servicio Extremeño de Salud de 6 de junio de 2019 se actualizó la Bolsa de Trabajo en la categoría de Enfermero/a y para Unidades de Especiales Características. Con arreglo a ésta, a la ahora recurrente no se le podían computar los servicios prestados en dos residencias de la tercera edad, por ser de titularidad privada. El recurso de reposición fue desestimado por silencio.*

*La cuestión declarada de interés casacional objetivo es la siguiente:*

*“[...] Determinar si, a los efectos de baremación de méritos en procesos selectivos convocados por los Servicios de Salud, los servicios sanitarios prestados en residencias de mayores, sólo pueden alcanzar la categoría de institución sanitaria, si las residencias son de titularidad pública, o si, por el contrario, su naturaleza privada no obsta, por si misma, a que los servicios sanitarios que en ella se prestan estén insertos en un sistema general y organizado, como es la red pública de residencias de mayores, y puedan alcanzar la categoría de institución sanitaria. [...]”*

*Como ya dijera la Sala en un supuesto anterior sustancialmente idéntico (sentencia nº 1282/2022, de 13 de octubre), la resolución de lo planteado en el auto de admisión no depende de la titularidad de una residencia de mayores, sino que viene determinada por la actividad sanitaria que allí se realiza. Por tanto, la unidad de asistencia médica de una residencia de mayores puede tenerse, a esos efectos, como “institución sanitaria” porque en ella se presta una “actividad sanitaria” definida en el artículo 2.1.d) del Real Decreto 1277/2003, de ahí que sea un “servicio sanitario” sólo que prestado fuera de un “centro sanitario”*

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

- **La actividad profesional, formativa e investigadora desarrollada en instituciones sanitarias suizas debe ser objeto de valoración en procesos selectivos.**

**STS 1244/2022, 4 de Octubre de 2022**

En la instancia se impugnó la convocatoria de concurso-oposición para el acceso a la condición de personal estatutario fijo de la categoría de Facultativo especialista de Área en Neurología del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

El objeto de debate gira en torno a la nulidad de las bases de la convocatoria, al excluir la valoración como mérito de la actividad profesional, formativa e investigadora desarrollada en Suiza, actividad que viene determinada por un programa convocado por el Instituto de Salud Carlos III.

El Alto Tribunal declara que *“vulnera el derecho a la igualdad y a la libertad de circulación de personas, la exclusión de la prestación de servicios en instituciones sanitarias públicas de Suiza, como mérito evaluable en un proceso selectivo al que concurre una nacional española, al igual que la no consideración de la actividad desarrollada*

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

- **Proceso selectivo. Cuándo se debe estar en posesión del requisito de la discapacidad.**

**ATS de 30-03-2023, rec. 5386/2021.**

La sentencia 129/2021, de 24-5-2021, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, ha desestimado el recurso número 343/2019, interpuesto contra la Orden de 9 de febrero de 2018 del. Consejero de Sanidad del Gobierno de Aragón, en materia de nombramiento de personal estatutario fijo.

El debate en instancia se centra en la convocatoria del proceso selectivo, que contempla un turno de 3 plazas por personal con un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. La ahora acreditaba dicho grado de discapacidad en el momento de la presentación de solicitudes, pero en el momento de la toma de posesión dicho grado le había sido rebajado al 15%, por resolución, lo que lleva a la resolución recurrida a considerar que incumplía la previsión de la base 2.4: "2.4: Los requisitos establecidos en esta base segunda deberán poseerse, el día de finalización del plazo de presentación de instancias y mantenerlos hasta el momento de su toma de posesión" La sentencia recurrida, con referencias a varias sentencias de otros TSJ y de esta Sala, desestima el recurso "por respeto a las bases de las convocatorias que no deben permitir el aprovechamiento de unas determinadas condiciones para acceso por turnos especiales que posteriormente resultan modificadas, vulnerando así los principios de seguridad jurídica y de igualdad".

Por su parte, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Contencioso con Sede en Albacete, de 29/10/2018 (Nº de Recurso: 235/2017), citada tanto por la sentencia ahora impugnada como el escrito del recurso, mantiene en un supuesto similar, que "en definitiva, hay que entender que cuando la base 2.2. dice " Tales requisitos deben poseerse en el día de finalización del plazo de presentación de solicitudes" se refiere a todos ellos, pero que cuando añade " y mantenerse hasta el momento de la toma de posesión" se refiere solo a los que por su naturaleza puedan y deban ser mantenidos como necesarios para el ejercicio del cargo".

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es que se determine si, en virtud del principio de seguridad jurídica, en los procesos selectivos que prevean turnos reservados a personas con un determinado grado de discapacidad, tal requisito se debe poseer el día de finalización del plazo de presentación de solicitudes, o también mantenerse hasta el momento de la toma de posesión..

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

- **Interés casacional: valoración de servicios prestados como trabajador por cuenta ajena de una entidad mercantil que opere o hubiese operado como contratista o concesionaria de un servicio público.**

**ATS 30-03-2023, rec. 3137/2022.**

Se dicta la sentencia, Sentencia nº 3/2022, de 19 de enero, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y la Mancha, recurso nº 681/2019, la cual da la razón a la aspirante por los siguientes argumentos: 1) el contenido del modelo de autobaremación suministrado por la propia Administración permite esa interpretación, 2) lo sucedido en la selección de la bolsa de empleo de 2017, con unas bases idénticas a las actuales, en las que sí se valoró dicha experiencia. 3) el pacto, con las organizaciones sindicales, de 3 de marzo de 2014, vigente en 2017, tenía la redacción de las bases que se analizan, 3) en el Pacto de 26 de noviembre de 2018 se cambia la redacción, lo que demuestra que con la anterior si se valoraban estos servicios. En resumen, explica la sentencia, es una residencia de titularidad pública, gestionada indirectamente, sujeta al control del concesionario, por lo que no es descabellado interpretar que la valoración de la experiencia no debe ser semejante a la ganada en una residencia estrictamente privada.

La Administración recurre la Sentencia y Sostiene la administración recurrente que la doctrina que emana de la sentencia impugnada conduce a otorgar la misma puntuación a un aspirante al puesto estatutario fijo que haya desempeñado servicios como empleado público en un centro sanitario -previa superación de un proceso selectivo ajustado a la igualdad, mérito y capacidad-, que a otro aspirante que haya accedido a un puesto en un centro gestionado por una empresa privada, en el que no se exige el cumplimiento de dichos principios en el proceso selectivo.

la Sala Tercera del Tribunal Supremo, entiende que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia la siguiente cuestión:

*Determinar si, a los efectos de baremación de méritos en los procesos selectivos convocados por los Servicios de Salud, pueden ser considerados y valorados como "servicios en otras administraciones públicas" los servicios prestados como trabajador por cuenta ajena de una entidad mercantil que opere o hubiese operado como contratista o concesionaria de un servicio público.*

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

- **Cuestión de interés casacional: carrera profesional y sentido del silencio administrativo.**

**ATS 23-03-2023, rec. 1372/2022**

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

Determinar cuál debe ser el efecto del silencio administrativo, si negativo o positivo, ante la falta de resolución expresa por la Administración, en el plazo de tres meses, de solicitudes relativas a convocatorias del sistema de carrera profesional.

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

- **Cuestión de interés casacional: los servicios a computar para el reconocimiento de la carrera profesional si se han de prestar en el servicio de salud en el que se ha solicitado el reconocimiento de la carrera profesional.**

**ATS 23-03-2023, rec. 759/2022**

la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es que se determine si, de conformidad con el artículo 40.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, los servicios a computar para el reconocimiento de la carrera profesional, se han de prestar en el servicio de salud en el que se ha solicitado el reconocimiento de la carrera profesional.

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

- **Motivación de los actos administrativos en los procesos selectivos.**

**STS nº 471/2023, de 13 de abril, nº rec. 4104/2020.**

El 29 de septiembre de 2011 la Administración autonómica convocó un proceso selectivo para cubrir varias plazas del Servicio de Salud de las Islas Baleares. Entre las plazas convocadas se encontraba la de facultativo especialista del área de Dermatología Médico quirúrgica y Venereología en el Sector sanitario de Menorca. El proceso selectivo constaba de dos fases: una de oposición y otra de concurso de méritos. Celebradas las pruebas, el órgano de selección -o tribunal calificador- otorgó mayor puntuación en ambas fases a la señora Bárbara que al señor Arsenio, que solicitó

explicaciones sobre la puntuación recibida. Dichas explicaciones fueron dadas oralmente por el Jefe del Servicio de Selección sin que estuvieran presentes los miembros del órgano de selección.

Las cuestiones declaradas de interés casacional objetivo consisten en determinar qué exigencias de motivación son aplicables a los órganos de selección en el marco de la discrecionalidad técnica, y qué límites encuentra la jurisdicción contencioso-administrativa al controlar la observancia de dichas exigencias de motivación.

La respuesta a las cuestiones de interés casacional objetivo debe ser que

*“la motivación de las decisiones de los órganos de selección, ajustándose siempre a lo previsto en las bases de la correspondiente convocatoria, debe en todo caso exponer los criterios de valoración empleados, así como provenir del propio órgano de selección y dejar constancia de la misma en el expediente administrativo. En cuanto al control que puede ejercer el órgano jurisdiccional, cabe que éste corrija la aplicación de los baremos cuando éstos sean claros y no dejen margen de apreciación.”*

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

- **Valoración de servicios prestados en empresa adjudicataria de transporte sanitario: no equiparable a servicios prestados en una “Administración Pública”.**

**STSJ de Castilla-La Mancha nº 00093/2023, de 31 de marzo.**

Se debate si el tiempo trabajado por la recurrente, como DUE, enfermera, empleada laboral de una empresa que fue adjudicataria de contratos de gestión de servicio público en régimen de concesión en la Comunidad de Madrid, denominado “*Servicio móvil para la dispensación de metadona Metabus*”, es o no valorable como mérito al amparo del apartado 1.2 del Anexo II (Baremo de Méritos para la categoría de Enfermero/a) de la Orden que regula el proceso selectivo.

La Sala desestima el recurso en tanto que los servicios prestados por la recurrente y cuya valoración pretende, no están prestados “*en otras Administraciones Públicas*”.

Están prestados en una empresa privada que es adjudicataria de un contrato de gestión de servicio público, que no es lo mismo, situación que no está contemplada en el baremo de méritos de la Orden que regula el proceso selectivo según la transcripción anterior.

Y añade:

*El concepto “Administración Pública” no es indefinido sino reglado, tal y como expone la JCCM, y no incluye a las empresas que, de forma indirecta, por adjudicación de contrato, gestionan un servicio público sanitario.*

- **Discrecionalidad organizativa de la Administración: titulación para la cobertura de plaza de jefe de servicio de mantenimiento.**

**STSJ de Castilla-La Mancha nº 00096/2023 nº 196/21.**

La Sala considera ajustada a Derecho la decisión adoptada por la Dirección de la Gerencia de Atención Integrada del Valdepeñas, dentro de sus facultades discrecionales de autoorganización, de no limitar a la titulación de Ingeniero Técnico Industrial la cobertura de la plaza en litigio.

Confirma, por tanto, la legalidad de la actuación administrativa, y declara que no procede exigir como requisito de exclusividad para la cobertura de la plaza de Jefe de Sección no sanitario del servicio de mantenimiento hospitalario, ostentar la titulación en Ingeniería Técnico Industrial.

- **Carrera profesional y Sistema Nacional de Salud.**

**STS 245/2023, de 27 de febrero.**

Personal estatutario fijo del Servicio Gallego de Salud (SERGAS) que está en comisión de servicios en el Servicio de Salud de las Islas Baleares (IBSALUD) desde el 1 de junio de 2007. En el servicio de origen, esto es, en el SERGAS, tenía reconocido un nivel III de carrera profesional correspondiente a la categoría de enfermera del grupo de clasificación A2.

El texto consolidado de los acuerdos sobre el sistema de promoción, desarrollo y carrera profesional del personal estatutario dependiente del IBSALUD, prevé que

*" a) Con el único efecto de reconocer administrativamente el nivel o grado de carrera, el personal estatutario con plaza fija en cualquier servicio integrado en el Sistema Nacional de Salud que ocupe una plaza en el Servicio de Salud, puede participar en el sistema de carrera, siempre que no le sea aplicable el sistema de carrera profesional del servicio de salud en el que esté adscrita su plaza de personal estatutario. " b) Los efectos que se derivan del reconocimiento de ese nivel quedan supeditados a obtener una plaza de personal estatutario fijo en el Servicio de Salud de las Islas Baleares".* Es decir, el IBSALUD ha optado por incluir también al personal estatutario fijo que tiene destinado en ese Servicio en comisión de servicios procedente de otros Servicios.

**La cuestión de interés casacional** consiste en determinar respecto del personal estatutario en comisión de servicios en otro Servicio del Sistema Nacional de Salud (SNS) distinto del de origen, si cabe supeditar los efectos retributivos derivados del reconocimiento de nivel o grado de carrera a la obtención de una plaza de personal estatutario fijo en el Servicio de Salud donde se encuentre prestando servicios.

**La Administración recurrente** alega que no cabe confundir la comisión de servicios con la movilidad voluntaria de provisión de puestos de trabajo, que implica la integración del personal como personal estatutario del Servicio de Salud al que ha concursado. La consecuencia es que, respecto de la recurrente, será el SERGAS el competente para

determinar las condiciones de esa implantación y reconocimiento, por lo que debe ser quien lo haga al ser la recurrente, a todos los efectos, personal estatutario fijo de ese Servicio. Algo similar a lo que sucedería con el reconocimiento de trienios de personal estatutario en comisión de servicios, sin perjuicio de que su pago se efectúe por aquella en la que se presten efectivamente los servicios en un momento dado.

**La respuesta de la Sala** es que si el IBSALUT dio la posibilidad a la interesada de acogerse al procedimiento de reconocimiento del nivel de carrera profesional, tiene que asumir igualmente las consecuencias económicas:

*“El personal estatutario fijo destinado en comisión de servicios en un Servicio de Salud distinto del suyo de origen, si en ese otro Servicio de Salud se le permite participar en los procedimientos de reconocimiento del nivel de carrera profesional previstos para su propio personal y se le reconoce un nivel, no cabe que se excluyan las consecuencias retributivas en cuanto al complemento de carrera profesional. “*

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

## **II.- VACUNACIÓN Y DISCAPACIDAD.**

- El Tribunal Constitucional fija doctrina sobre la vacunación de personas con discapacidad al amparo de la ley de autonomía del paciente.

### **Nota Informativa Tribunal Constitucional nº 30/2023.**

El TC se pronuncia sobre el recurso de amparo interpuesto por el hijo y tutor de la persona afectada, una mujer de avanzada edad aquejada de una demencia severa (ocasionada por el trastorno neurológico denominado “enfermedad de Alzheimer”) que le impedía prestar por sí misma consentimiento para la administración de la vacuna frente a la infección de COVID-19. La decisión adoptada por los tribunales del orden civil, fue autorizar, a instancias del Ministerio Fiscal, la vacunación.

El TC parte de la premisa de que la vacunación no consentida supone una restricción del derecho fundamental a la integridad personal, lo que requiere la existencia de una habilitación legal precisa, orientada a la consecución de una finalidad legítima, así como la superación de un juicio de proporcionalidad.

En este contexto resultaría plenamente aplicable la previsión recogida en el art. 9.6 de la Ley 41/2002, que tiene la finalidad exclusiva de proteger los intereses de la persona afectada en una situación en la que esta no puede prestar por sí misma un consentimiento válido estando en peligro su salud.

Respecto del caso planteado, el TC declara que la resoluciones judiciales impugnadas hicieron una ponderación correcta de los intereses de la persona con discapacidad, pues esta, por el estado evolutivo de su enfermedad, carecía de toda posibilidad de manifestar su voluntad y la vacunación reportaba, en una ponderación basada en criterios objetivos acordes al contexto concretamente enjuiciado, mayores beneficios que perjuicios desde el punto de vista de la protección de su salud individual.

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

### **III.- SANIDAD DIGITAL**

- Claves básicas de Inteligencia Artificial para médicos “dummies”.

Ponente: D. Ambrosio Rodríguez Gómez, Ingeniero Superior de Informática por la Universidad Politécnica de Madrid y Decano del Colegio de Ingenieros en Informática de Castilla la Mancha.

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

- Mujeres en Salud Digital.

**Especial Elsevier: Mujeres en Salud Digital.**

*“A lo largo de esta edición especial de Elsevier, publicada por la Revista Salud Digital, descubrimos a ocho mujeres que ocupan posiciones de liderazgo en organizaciones sanitarias de América Latina y España, creando conciencia sobre el papel destacado de las mujeres en la salud y la importancia de lograr la igualdad en los puestos de liderazgo.*

*La diversidad y la inclusión son la base de la innovación. Al tener un grupo diverso de personas que reflejan la diversidad de nuestro mundo, Elsevier quiere ayudar a sentar las bases para una atención médica más equitativa en todo el mundo.”*

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

- La OMS publica el primer informe mundial sobre inteligencia artificial (IA) aplicada a la salud y seis principios rectores relativos a su concepción y utilización.

Documento publicado por la OMS el 28 de junio de 2021, que manifiesta que la inteligencia artificial (IA) ofrece grandes expectativas para mejorar la prestación de atención de salud y la medicina en todo el mundo, siempre y cuando la ética y los derechos humanos ocupen un lugar central en su concepción, despliegue y utilización.

[Más información: who.int](https://www.who.int)

#### **IV.- PRESTACIONES SANITARIAS.**

- Cuatro comunidades no cubren la alternativa a la amniocentesis pese a la recomendación oficial a favor de su uso.

Baleares, Canarias, Murcia y País Vasco no cubren estas pruebas, aunque un grupo de trabajo de la Comisión de Salud Pública, dependiente del Ministerio de Sanidad, las recomendó en 2019.

**[Más información: civio.es](http://civio.es)**

- El gasto por atención sanitaria a pacientes COVID mutualistas, no tiene que ser asumido por la sanidad pública.

**STSJ de Valencia nº 46/2023 de 18 enero.**

Son objeto de impugnación las resoluciones del Jurat Económico Administratiu de la Conselleria de Hacienda de la Generalitat Valenciana desestimatorias de las reclamaciones interpuestas contra liquidaciones de tasas por la prestación de servicios sanitarios del departamento de salud de Elche a distintos mutualistas de MUFACE y del ISFAS referido todas ellas a actuaciones por el coronavirus Sars Cov 2 y Covid 19.

En síntesis, la parte recurrente alega que 1) el acto facturado obedece a una actuación en el ámbito de competencia de la Salud Pública, y 2) los pacientes acudieron directamente a un centro sanitario público, sin existir una urgencia vital ni se produjo una denegación injustificada de asistencia de un centro concertado, y sin haber comunicado a la Mutualidad dicha circunstancia.

La sentencia desestima el recurso interpuesto por la entidad Asisa Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros SAU, por considerar que asume en virtud de una relación jurídico-pública tributaria y por ministerio de la ley, la posición y la obligación del tercero obligado al pago, todo ello sin perjuicio de la acción de repetición que pueda ejercitar frente a la mutualista por posible incumplimiento de las condiciones previstas en el concierto suscrito con MUFACE donde queda excluida su responsabilidad en determinados supuestos.

Para llegar a esa conclusión, la Sala considera que la asistencia sanitaria dispensada en estos casos a los beneficiarios de MUFACE, pese al contexto en que se produjo, de crisis sanitaria ocasionada por la pandemia por COVID- 19, no se entiende excluida de aquellas prestaciones sanitarias que la recurrente venía obligada a prestar según el Concierto. Ello es así porque ni se trataba de una actuación en materia de salud pública propiamente dicha, menos aún de una actuación de vigilancia epidemiológica.

Para reforzar esta consideración, la Sala trae a colación la Estrategia de Diagnóstico, Vigilancia y Control en la Fase de Transición de la pandemia de COVID-19, actualizada en fecha 12 de mayo de 2020, que distinguía claramente entre las áreas de "asistencia sanitaria" y "vigilancia epidemiológica":

*“lo que, de suyo, como se ha explicado, impide considerar que la actuación llevada a cabo con los pacientes en los centros de salud o centros hospitalarios públicos, como los aquí contemplados( consultas telefónicas, consulta ambulatoria, inyectables, PCR, ) pudiera incardinarse en el último área mencionada y sí como asistencia sanitaria( urgencias y hospitalización), no excluidas de la cartera de servicios a realizar dentro del Concierto con MUFACE a sus beneficiarios, prestación que debió realizarse por la entidad concertada con la Mutualidad correspondiente, y por tanto concurre el hecho imponible para exigir la tasa sanitaria aquí recurrida (postura que coincide con las STSJ Madrid de fechas 13-5-2022 y 2-6-2022) siendo dicha entidad el "tercero obligado al pago" a que hace referencia toda la normativa antes referida.*

Y finalmente recuerda el derecho que asume la Administración a facturar el gasto sanitario en los casos de pacientes con cobertura privada:

*“Cuando el servicio público sanitario presta una atención médica a un paciente bajo cobertura sanitaria privada, la administración devenga un derecho a resarcirse económicamente de la prestación realizada, siendo este el fundamento de la ley de tasas, norma tributaria que no queda afectada por la asunción pública del control de la pandemia, pues de lo contrario, entre otras consecuencias, se produciría un enriquecimiento injusto de las aseguradoras que continuando percibiendo las correspondientes primas para dar dicha cobertura cuando la asistencia sanitaria era prestada con medios públicos se eximirían del gasto de dicha prestación.”*

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

- Cuestión de interés casacional: Asistencia sanitaria por COVID a paciente mutualista.

**ATS 22-03-2023, rec. 5545/2022.**

La cuestión con interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en:

*“Determinar si el gasto ocasionado por la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Madrileño de Salud a un paciente afectado por la enfermedad denominada Covid-19 que es beneficiario de MUFACE debe ser soportado por el sistema público sanitario al constituir una excepción a los servicios sanitarios que se deben proveer por la mutualidad o, por el contrario, procede la liquidación de un precio público a fin de reclamar a la compañía aseguradora que colabora por medio de concierto con la mencionada mutualidad, el gasto generado por la mencionada asistencia.”*

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

## **V.- PROFESIONES SANITARIAS**

- **Derecho al honor vs libertad de expresión: Asociación Española de Psiquiatría.**

**SAP de Madrid nº 64/2023 de 10 Febrero, Rec. 690/2022**

La Audiencia Provincial de Madrid estima los recursos presentados por las asociaciones Citizens Commission on Human Rights -registrada en California, EE.UU- y a la Comisión Ciudadana de Derechos Humanos de España.

El tribunal de la Audiencia Provincial analiza los seis artículos que avalarían, según la Sociedad Española de Psiquiatría, la supuesta intromisión ilegítima del derecho al honor de todos sus asociados.

### **1. Primer artículo.**

El primero de ellos, establece que los psiquiatras son psicópatas porque sus tratamientos dañan el cuerpo y la mente y degradan a la persona. Además afirman que la psiquiatría es una seudo ciencia que no cura las enfermedades mentales y que sus tratamientos, muchas veces impuestos sin contar con la voluntad de los interesados perjudican gravemente a las personas.

La respuesta de la Sala:

*«Consideramos que, en el contexto de las teorías anti-psiquiátricas que siguen las entidades demandadas, lo que debemos suponer que es perfectamente conocido por todos los psiquiatras, la frase referida por la asociación demandante no puede dañar el honor de los profesionales y que, en todo caso, quedaría amparado en el derecho de la libertad de expresión»*

### **2. Segundo artículo.**

Se dice que detrás de todo no están las farmacéuticas ni los médicos sino los psiquiatras y la psiquiatría.

La respuesta de la Sala:

*Algunas de las frases o expresiones que se señalan como ofensivas podrían dar a entender que en la conducta de los psiquiatras prima el lucro económico sobre el fin curativo y terapéutico, pero no creemos que podamos aceptar que el derecho al honor deba prevalecer cuando se enfrentan al derecho a la libertad de expresión en el campo de la salud*

### **3. El tercer artículo.**

Se dice de la psiquiatría que es la historia de un fracaso.

La respuesta de Sala

Las supuestas ofensas *«proviene de una afirmación que no admite discusión, cual es que se siguen practicando internamientos forzosos e involuntarios y prescribiendo tratamientos sin contar con el consentimiento de los pacientes y de unas frases emitidas, tal como consta en el propio artículo, por el historiador médico Edward Shorter en su libro «A History of Psychiatry» por Thomas Szasz uno de los fundadores, como ya dijimos, de la Comisión de Ciudadanos por los Derechos Humanos».*

*«Pensamos que las afirmaciones que se contienen en el artículo son meras consecuencias o deducciones de principios ya defendidos por las diversas corrientes anti-psiquiatría que existen y que creemos que son perfectamente conocidas por los miembros de la asociación demandante»*

#### **4. Cuarto artículo. «Nuestro mundo atrapado en las drogas.**

A juicio de la demandante se lesiona el honor en cuanto se afirma que los diagnósticos de los psiquiatras son fraudulentos y que lo son intencionadamente para ‘engañar’ a las personas que gozan de una salud mental plena con la finalidad de poder recetarles fármacos psiquiátricos».

La respuesta de la Sala:

*«se vuelve a criticar la labor de los psiquiatras al negarles autoridad y la eficacia de sus tratamientos y por la utilización de drogas para tratar todo tipo de los denominados trastornos mentales que van en aumento lo que ha permitido una extensión inaceptable de productos farmacéuticos a distintas esferas y personas».*

*«Si podremos encontrar palabras que puedan catalogarse de ofensivas a unos médicos al acusarles un claro abandono de la finalidad curativa, pero de una lectura de todo el artículo fácilmente puede comprobarse que, quizás usando unos términos duros y ácidos, todo ello se enmarca dentro de la crítica sobre los trastornos sociales en todos los campos de la vida que, a juicio del autor de la publicación, producen los fármacos. Nuevamente creemos que la colisión entre los derechos fundamentales se debe inclinar hacia la libertad de expresión»*

#### **5.- Carta a los médicos de atención primaria.**

En la primera se imputa a los psiquiatras la utilización de una plaga de medicamentos que causan un holocausto mental y se vierte la acusación de que no cumplen el juramento hipocrático.

La respuesta de la Sala: *el mismo va dirigido a los médicos de atención primaria, no se hace referencia en ningún momento a los psiquiatras por lo que no puede apreciarse ningún ataque al honor a los miembros de la SEP.*

## 6. Carta a los estudiantes de medicina.

En la carta abierta a los estudiantes se destaca que se acusa, también a los psiquiatras, de no cumplir el juramento hipocrático.

El médico autor del artículo, integrante de la Comisión Ciudadana de Derechos Humanos, explica las razones por las que considera que no debe escogerse la especialidad de psiquiatría, ya que considera que carece de base científica; las pruebas biológicas para evidenciar una enfermedad mental son meramente colaborativas, los diagnósticos son fundamentalmente teóricos, no están validados rigurosamente y cuentan con definiciones demasiado amplias.

Respuesta del tribunal:

*«solamente observamos una nueva crítica a la Psiquiatría y a la utilización de pastillas en sus tratamientos, lo que no debe sorprender a la demandante conociendo su origen, sin que apreciemos frases o expresiones que supongan un evidente ataque o intromisión ilegítima en el honor de los psiquiatras, ataque que de haber existido estaría debidamente protegido por la libertad de expresión, como venimos refiriendo al analizar las publicaciones anteriores».*

## 7. Artículo "Psiquiatría, pseudociencia y sanidad pública" escrito por el abogado don Luis de Miguel Ortega

Del último texto, titulado «Psiquiatría, pseudociencia y sanidad pública», es autor el abogado Luis de Miguel Ortega, se dice que contiene un conjunto de insultos y descalificaciones dirigidas contra los psiquiatras que deben considerarse «inadmisibles».

Respuesta de la Sala:

*«Las afirmaciones que se contienen en el artículo son meras consecuencias o deducciones de principios ya defendidos por las diversas corrientes anti-psiquiatría que existen y que creemos que son perfectamente conocidas por los miembros de la asociación demandante»*

Y añade:

*«Seguimos pensando que nos encontramos ante un conflicto en el que debe prevalecer la libertad de expresión, pensamos que las afirmaciones que se contienen en el artículo son meras consecuencias o deducciones de principios ya defendidos por las diversas corrientes anti-psiquiatría que existen y que creemos que son perfectamente conocidas por los miembros de la asociación demandante. Asimismo las expresiones más ácidas y vejatorias van ligadas directamente al objetivo legítimo que podría ser protegido por la libertad de expresión».*

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

- **Enfermería y gestión clínica: competencias.**

**ATS 23-03-2023, rec. 8782/2022.**

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia nº 406/2022, de 27 de septiembre, por la que estima el recurso contencioso-administrativo n.º 369/2021, interpuesto por el CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE MÉDICOS DE ESPAÑA contra la resolución 6/2021 de la Asamblea General del Consejo General del Colegios Oficiales de Enfermería, de 25 de marzo de 2021, por la que se ordenan determinados aspectos del ejercicio profesional de enfermeras y enfermeros gestores y líderes en cuidados de salud.

El debate jurídico en instancia se ha centrado en si las funciones de la gestión sanitaria asignada a los enfermeros gestores suponen una completa regulación de un ámbito de la actividad de las profesiones sanitarias que la Sentencia recurrida considera, por más que pueda ser respetuosa con las normas de rango superior en que descansa, está reservada a la ley y no le corresponde a los Colegios Profesionales.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en interpretar los artículos los artículos 1.3 , 5, letra i), de la Ley 2/1974, de 13 de febrero , sobre Colegios Profesionales ( LCP), así como los artículos 24.16 , 24.22 y 56 de los Estatutos generales de la Organización Colegial de Enfermería (aprobado, por Real Decreto 1231/2001, de 8 de noviembre) a fin de determinar si las funciones de la gestión sanitaria asignada a los enfermeros gestores en la resolución 6/2021 de la Asamblea General del Consejo General del Colegios Oficiales de Enfermería, de 25 de marzo de 2021, supone una completa regulación de un ámbito de la actividad de las profesiones sanitarias que invade el principio de reserva de ley por exceder del ámbito de las competencias que corresponde a los Colegios Profesionales.

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

- **Razones contrarias a la apertura de nuevas facultades de medicina en España.**

El Consejo Estatal de Estudiantes de Medicina (CEEM) y la Conferencia Nacional de Decanos de Facultades de Medicina Españolas (CNDFME) han presentado un estudio que plasma las justificaciones para la no apertura de nuevas facultades de Medicina en España, ya que el sistema actual se encuentra en una situación “insostenible”, por la que en 2018 “4.006 médicos, entre egresados y recirculantes formados en las facultades españolas, no pudieron obtener plaza MIR y, con ello, no iniciar su formación especializada que les facultará para poder trabajar”.

**[Más información: ceem.org.es](http://ceem.org.es)**

- Interpretación del artículo 6 de la Ley de Ordenación de las Profesionales Sanitarias. Médicos vs enfermeros.

STS 480/2023, 17 de Abril de 2023.

La Sala desestima el recurso de casación interpuesto por las respectivas representaciones procesales del GOBIERNO DE NAVARRA y del COLEGIO OFICIAL DE ENFERMERÍA DE NAVARRA

Se planteó tanto en aquel procedimiento, como en el que ha dado lugar a la sentencia ahora impugnada, si el cargo de Director de Equipo de Atención Primaria), puede cubrirse indistintamente por médicos o enfermeros, pues lo que prevé el Decreto Foral, tanto en su versión inicial como en la impugnada en la instancia, es que se cubra " entre profesionales sanitarios adscritos a Atención Primaria" (artículo 20.2 ).

Según el Sindicato Médico de Navarra sólo puede cubrirse por médicos, ya que en ese puesto se ejercen funciones que afectan al proceso integral de atención médica

La cuestión de interés casacional se ciñe a determinar si el artículo 6.1 de la LOPSS - que establece que corresponde a los licenciados sanitarios la dirección y evaluación del desarrollo global del proceso de "atención integral de salud"- se refiere sólo a la dirección y evaluación del proceso asistencial o si comprende también la dirección y evaluación del funcionamiento de la unidad en la que se agrupan diferentes profesionales sanitarios, en este caso, las direcciones de los EAP.

La Sala analiza las funciones atribuidas a ambos colectivos en los artículos 6.2.a) y art. 7.2.a) para colegir que *“de acuerdo con la amplitud de su función asistencial y en coherencia con la carga formativa que eso exige, al médico le corresponde la intervención general sobre la salud mediante actos que le cualifican y que comprenden diagnosticar, pronosticar, instaurar un tratamiento o terapia y su seguimiento; y al enfermero le corresponde actuar sobre la salud según sus competencias profesionales que se actúan en las diferentes fases del proceso sobre la atención a la salud, cuya relación con la actividad asistencial del médico se desempeñan en términos de vinculación, coordinación, complementariedad y colaboración.”*

Desde el punto de vista organizativo, la sentencia procede a analizar tanto la Ley General de Sanidad, como la Ley 16/2003 y el RD 137/1984.

Desde estas dos perspectivas, organizativa y profesional, considera con carácter general que esos dos ámbitos -el profesional y el organizativo- confluyen en la asistencia integral de la salud en su primer nivel, la atención primaria, de manera que *“declaramos que si la Administración competente al regular la organización y gobierno de los EAP opta por encomendar su dirección o coordinación al personal sanitario -caso de autos-, es razonable que esa función recaiga en el médico en coherencia con su cometido asistencial y cualificación profesional al corresponderle la dirección y evaluación del desarrollo global del proceso asistencial en el que interviene el*

*enfermero ejerciendo sus atribuciones profesionales en una relación respecto del médico de vinculación, colaboración, coordinación y complementariedad”.*

En el caso concreto del Decreto Foral, la dirección del EAP implica el ejercicio de unas competencias administrativas que percuten en el núcleo de actuación médica. Esa incidencia se advierte en la competencia que el apartado a) del artículo 27.1 atribuye al Director del EAP: “[d]irigir y coordinar las actividades, tareas y funciones del personal adscrito a su unidad, asignándoles en su caso puesto, turno y jornada de trabajo”.

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

## **VI.- CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA**

- **Transparencia y contratación pública: entrega a empresa no licitadora de la relación nominal de trabajadores que fueron consignados en la oferta de la única empresa que se presentó. Anonimización.**

**Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. R/0541/2022, de 14 de febrero de 2023.**

*“En la información que se reclama se solicitan datos de carácter personal, en la medida en que se pide la identificación de trabajadores concretos (relación nominal de los mismos), así como documentación que demuestre que esas personas trabajaban en la empresa en una fecha concreta. Estos datos no pueden ser considerados como pertenecientes a las categorías especialmente protegidas, por lo que, de acuerdo con el artículo 15.3 de la LTAIBG, procede la realización de la previa ponderación, suficientemente razonada, entre el interés público en la divulgación de la información, y el derecho a la protección de datos de los trabajadores, a fin de determinar el interés prevalente. En este caso, no cabe desconocer que, más allá del interés particular del reclamante, el acceso a la información solicitada entronca directamente con las finalidades de la LTAIBG, al existir un indudable interés público en fiscalizar la correcta aplicación de la normativa de contratación pública.*

*Pero, por otra parte, la divulgación de la identidad de los trabajadores no es un elemento esencial para la satisfacción del interés público en fiscalizar la legalidad de la contratación -y la propia reclamante así lo viene a reconocer-. Siendo así, la conciliación del derecho de acceso a la información pública y el derecho a la protección de los datos personales se puede lograr mediante la debida anonimización de la información, de modo que se impida la identificación de las personas afectadas, conforme prevé el artículo 15.4 de la LTAIBG”.*

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

- **Prórroga forzosa: contrato de transporte sanitario.**

**STSJ de Galicia núm. 36/2023 de 8 febrero.**

El contrato que tiene por objeto prestar el servicio de transporte sanitario no urgente y hospitalario urgente para la estructura organizativa de gestión integrada de Santiago de Compostela, tiene fijado un plazo de cuatro años a contar a partir del 16.08.16, con la posibilidad de prorrogarlo anualmente hasta un máximo de diez años.

Durante su ejecución interesó el 10.10.19 la contratista que se modificara el contrato por razones económicas, al tiempo que manifestó su oposición a su prórroga tan pronto venciera el 15.08.20. No consta la respuesta a esa petición, pero sí la resolución del órgano de contratación que dispuso que la contratista siguiera prestado el servicio hasta que se formalizara el nuevo contrato y, en todo caso, hasta el 15.02.21, lo que justificó en razón del interés público, y porque se estaba iniciando la tramitación de un nuevo contrato.

Frente a esa resolución interpuso el letrado de la contratista una demanda en la que expuso el desequilibrio económico que para ella le supuso ejecutar el contrato, y la indebida e injustificada prórroga que se acordó, sin que, además, se hubiera contemplado una indemnización por el coste real del servicio, por lo que pretendió que se anulara la resolución impugnada y que se reconociera el derecho de la actora a recibir una indemnización por los costes generados y el beneficio industrial.

La Sentencia declara obligatorio para la contratista ejecutar el contrato en los términos en él establecidos, de modo que tenía que aplicarse en sus precisos términos.

Asimismo, y en relación con el art. 23.2 de la Ley, se hace eco de la STS de 4 de febrero de 2022 (rec. 1158/2020), que establece que la norma general aplicable a todos los contratos se contiene en el artículo 23 (el mismo que aquí se analiza), que disponía que, ya haya o no acuerdo entre las partes, la prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario. Por ello, aunque no hubiera habido mutuo acuerdo, el organismo sanitario contratante tenía la prerrogativa de prorrogarlo con carácter forzoso, lo que suponía que la contratista tuviera que aceptar tal prórroga y continuar ejecutando el contrato a su riesgo y ventura.

Por todo ello, tiene que confirmarse la adecuación a derecho de la prórroga forzosa, más aún cuando estuvo motivada y fue proporcionada, lo que supone que se desestime el primer motivo y pretensión revocatoria del recurso de apelación de la contratista.

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

## **VII.- VIOLENCIA SEXUAL**

- **Guía de Pautas Básicas Comunes del SNS para la actuación sanitaria ante Violencia Sexual.**

El objetivo fundamental de este documento es proporcionar una guía de pautas básicas comunes de actuación en el Sistema Nacional de Salud (SNS) para los equipos sanitarios que atiendan a víctimas de violencia sexual, con el fin de garantizar una actuación coordinada con las y los profesionales de los servicios de medicina-forense y una atención integral a las víctimas de violencia sexual (reciente), procurando la protección integral de su salud en el marco de equidad y cohesión para el conjunto del SNS.

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

## **VIII.- RESPONSABILIDAD SANITARIA**

- **Error en la fecha del documento de consentimiento informado.**

STSJ Galicia nº 264/2023, de 29 de marzo, nº rec. 310/2020.

La parte demandada refiere que sí existe consentimiento informado para la segunda operación quirúrgica de columna lumbar- prótesis de disco-, pero que en el mismo hay un error tipográfico, dado que la fecha que se refiere era 2.011 cuando la operación tuvo lugar en el año 2.016, y que sí aparece firmado por la parte recurrente.

En el procedimiento consta la existencia de ese consentimiento informado firmado por la parte recurrente. El error en la fecha no invalida la existencia de ese consentimiento, no habiendo alegado ni acreditado la parte recurrente que esa firma no pertenezca a la recurrente.

Alega también la parte recurrente que el consentimiento "...no contenía la advertencia relativa a que se iba a mover la prótesis, y por ello, no es correcto".

En este caso, no puede compartirse la alegación de la parte recurrente al respecto, dado que el cirujano que realizó la intervención quirúrgica a la recurrente, manifestó en su declaración ante el Juzgado de Instrucción, que empujó levemente la prótesis para tener más espacio cuando realizaba la intervención quirúrgica. Es decir, se trató de una actuación médica necesaria cuando se realizaba la intervención, no exigiendo la Ley ni la Jurisprudencia que el consentimiento informado incluya extremos como el que se produjo en este caso.

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

- **La Xunta, condenada a indemnizar con 40.000 euros por dos negligencias médicas.**

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

- Vasectomía. Pérdida de testículo.

STSJ Galicia nº 211/2023, de 15 de marzo nº rec. 220/2022

Paciente de 53 años en la fecha de los hechos, que antes de las intervenciones en cuestión tenía un solo testículo, y que aceptó someterse a las dos intervenciones quirúrgicas en una única intervención, una de ellas una vasectomía. Los perjuicios que se le han causado al recurrente, se centran en los problemas de naturaleza sexual que le ocasiona el hecho de haber perdido también el otro testículo.

La Sentencia apelada estimó el recurso parcialmente, precisamente respecto a la falta de consignación en el consentimiento informado de los riesgos específicos propios del paciente. Así la Sentencia apelada estableció que procedía una indemnización de 5.000 euros en total, sin especificar para quien, dado que debe tenerse presente que los recurrentes y ahora apelantes son el paciente y su esposa.

La parte recurrente , en su escrito de demanda manifestaba: "..., En todo caso ha de tenerse en cuenta que el paciente ha perdido el único testículo funcional que le quedaba, que a sus 52 años padece una andropausia adelantada y que para corregir el déficit de testosterona tiene que inyectarse mensualmente un sustituto (Textex Prolangatum), que ni siquiera es el más adecuado para corregir el déficit de testosterona, al existir otro principio activo más eficaz que no son financiados por el sistema público de salud.

En relación a esto último es preciso indicar que el medicamento Reandron2 (principio activo testosterona undecanoato), no financiado públicamente, no tiene equivalente comercializado en España con ese mismo principio activo.

Tras la publicación de un nuevo sistema de precios de referencia, el laboratorio Bayer decide dejar de comercializar el medicamento Reandron en nuestro país bajo subvención pública (el laboratorio, de hecho, solicita la desfinanciación del producto al Sistema Nacional de Salud), siendo que el único modo de adquirirlo en el mercado es con receta médica, pero sin derecho a cobertura por parte de la Administración Sanitaria , por lo tanto, el Reandron es un medicamento no financiado públicamente.

La Sala acuerda que al haberse apreciado la existencia tanto de mala praxis, como la de un consentimiento informado defectuoso, lo que debe indemnizarse es el perjuicio efectivo causado al recurrente, tanto físico como moral. Se considera correcta la fijación de la cantidad de 20.000 euros por todos los conceptos, cantidad que debe abonarse al recurrente, pues es el que ha resultado perjudicado por la actuación médica, y el que ha acreditado el perjuicio causado.

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

- Sufrimiento fetal. Dies a quo del plazo de prescripción.

STSJ Galicia nº 206/2023, de 15 de marzo, nº rec. 542/2022

Se reclama el abono de indemnización por la minusvalía, incapacidad e invalidez que presenta la parte actora, y que imputa a una deficiente atención y falta de diagnóstico correcto durante la atención al parto, y el muy grave sufrimiento fetal que presentó al nacer (año 1999), considerándose que no se pusieron todos los medios humanos y materiales necesarios e imprescindibles, decisivos, inexcusables e insustituibles, para el diagnóstico correcto y el tratamiento eficaz, y el manejo del caso no se ajusta a protocolo alguno ni a los protocolos de la SEGO.

La tesis nuclear de la parte apelante para impedir la apreciación de la prescripción es que ha de permitirse a la menor accionar cuando cumple la mayoría de edad, estando presentada en este caso la acción dentro del año en que cumplió los 18 años de edad, por lo que, con independencia de que arrastra daños continuados, la acción nunca estaría prescrita.

La pretensión no prospera porque parten, erróneamente, de considerar como daños continuados los sufridos, cuando en realidad han de ser calificados como permanentes, sobre todo si se parte de la tesis mantenida por la actora de que todos los daños fueron causados en el parto, ocurrido el NUM000 de 1999, porque desde ese momento los daños y secuelas estaban concretados, de modo que podía conocerse el diagnóstico.

Y, añade:

*“En todo caso, incluso forzando en exceso, si se quiere retrasar la especificación de las secuelas, nunca podría rebasar el tiempo representado por mediados del año 2012, en que finalizó el tratamiento antiepiléptico, seguido de fisioterapia secundaria a sufrimiento perinatal, aunque esta última consideración contradice la doctrina jurisprudencial que excluye del cómputo los tratamientos de carácter paliativo destinados a mitigar los efectos de unas secuelas que ya estaban estabilizadas con anterioridad, pues se conocían las derivaciones neurológicas y psicomotoras que afectaban a la niña ya desde el alta producida en 1999”.*

Finalmente, el art. 67.1 de la Ley 39/2015 cierra la puerta a que pueda computarse el plazo de prescripción a partir de la fecha en la que accedió a la mayoría de edad:

*“Tampoco puede compartirse la alegación de la apelante de que el plazo de un año para el ejercicio de la reclamación puede computarse desde que doña Virginia cumplió la mayoría de edad porque, tal como se argumentó hasta aquí, el art. 67.1 de la Ley 39/2015 es claro cuando establece que “ el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo” , cerrando toda posibilidad de que el “dies a quo” de dicho plazo sea en una fecha diferente, lo que significa que tampoco se presenta peculiaridad alguna para el cómputo de dicho plazo si quien sufre el daño es menor. Otra interpretación conculcaría el principio de seguridad jurídica, proclamado en el art. 9.3 de la CE del que emana la institución de la prescripción, así como la fijación de aquel plazo máximo en que puede presentarse la reclamación.”*

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

- Demora diagnóstica. Pérdida de oportunidad.

STSJ de Galicia nº 129/2023 de 15 febrero.

En el presente caso hubo una trascendental demora en el diagnóstico de la paciente que impidió la aplicación de un adecuado tratamiento a su dolencia; de modo que de no haberse producido el referido retraso, el fatal resultado podría haber sido evitado o, al menos, retrasado.

En particular se dejó en el olvido una grave patología que ya aparecía reflejada en un TAC realizado en el año 2012, que mostraba la presencia de un nódulo pulmonar de 1 cm. en el lóbulo inferior izquierdo de la paciente, circunstancia de la que, entonces, no fue informada por centrarse la atención asistencial en otras graves dolencias que aquella presentaba.

Tuvieron que pasar algo más de cuatro años cuando, con ocasión de acudir al Servicio de Urgencias por pérdida de fuerza en extremidad superior derecha, una radiografía de tórax, confirmada después por un TAC, evidenció la existencia de aquel nódulo, ya reflejado en el año 2012, que había aumentado de tamaño y que, a la postre, por metástasis, afectó a otros órganos vitales y provocó la muerte de la paciente casi un año después.

Como manifiesta la Sala, procede aplicar la tesis de la “pérdida de oportunidad”:

*“Ello nos lleva a considerar que una mayor celeridad diagnóstica hubiera conducido o podido conducir a un resultado más favorable, si no evitando el óbito de la paciente, sí retrasándolo en el tiempo; y es esa incertidumbre acerca de lo que hubiera acaecido, como queda dicho, de haberse actuado con mayor diligencia, lo que define concretamente la pérdida de oportunidad que estamos examinando”.*

Y rechaza la la infracción de la *lex artis*:

*“...porque en el año 2012 lo que reflejaba la prueba de imagen era la presencia de un nódulo en el lóbulo inferior izquierdo del pulmón cuyo carácter cancerígeno ad futurum, a falta de pruebas diagnósticas en aquel momento, solo ahora, a posteriori , debe presumirse.”*

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

- **Responsabilidad por indebida prescripción de medicamento. Alergia medicamentosa.**

**SJC-A de Albacete nº 00039/2023, 13 de marzo.**

Vulneración de la lex artis en la asistencia realizada al paciente a quién se le prescribió y administró una medicación incluida en su historia clínica en las alertas y en las alergias medicamentosas del paciente y, posteriormente, se produjo un infarto agudo de miocardio asociado a una reacción alérgica (Síndrome de Kounis).

Como señala el Instructor en la propuesta de resolución, existe relación de causalidad entre la prescripción y administración de la medicación al paciente y el infarto agudo de miocardio.

### **IX.- LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL.**

- **Maternidad subrogada. Derecho al disfrute de la prestación por nacimiento y cuidado de menor.**

**STSJ de Castilla y León nº 95/2023, de 9 de febrero, nº rec 698/2022.**

El demandante concertó un contrato de gestación subrogada en virtud del cual nació un varón en Kiev (Ucrania), recibiendo al menor a los dos días. Al haberse denegado la inscripción de la filiación en el Registro Civil Consular de Kiev y, en virtud de ello, haberse rechazado por su empleadora el permiso de paternidad, el actor promovió proceso de filiación que finalizó mediante sentencia en la que se declaró la filiación paterna del menor como su hijo no matrimonial.

El reclamante presentó la solicitud tramitada por el INSS, indicando como periodo de disfrute del 8.11.2021 al 27.2.2022. La entidad gestora dictó resolución denegatoria por encontrarse el periodo solicitado fuera del establecido en el art. 48 ET.

La Sala desestima el recurso interpuesto por el INSS y la TGSS:

*“Se trata de una situación no prevista en la norma pero asimilable, por analogía en cuanto a las circunstancias concurrentes, a la adopción tal y como se regula en el art. 48.5 del ET, que dispone el cómputo de las semanas de disfrute del permiso “inmediatamente después de la resolución judicial por la que se constituye la adopción o bien de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento”*

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

- **Maternidad subrogada. Prestación por maternidad tras adoptar a hijo biológico del cónyuge, que ya la había disfrutado.**

**STS 997/2022, de 21 de Diciembre de 2022.**

Se discute sobre el derecho a prestación por maternidad de la mujer que adopta al hijo biológico de su cónyuge teniendo en cuenta que: 1) El nacimiento se produce a través de la conocida como "gestación subrogada" y la madre renunció a su patria potestad; 2º) El padre biológico ha disfrutado de la prestación de maternidad; La esposa desempeña, de facto y desde entonces, las labores y la responsabilidad de una madre. 3º) Desde su nacimiento, los esposos han convivido con el menor; 4º) El nacimiento es posterior a la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres de 2007 (LOI), pero anterior a las modificaciones introducidas en 2019 tanto en el Estatuto de los Trabajadores (ET) cuanto en la Ley General de Seguridad Social (LGSS). 5º) El Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Bilbao dicta Auto concediendo a la esposa la adopción solicitada.

Señala el Tribunal que la convivencia entre adoptante y menor no impide el nacimiento del derecho a disfrutar la prestación, pues la previa convivencia al momento de constituirse la adopción no figura entre los supuestos de denegación.

Por otro lado, afirma, que la "*gestación subrogada*" es inocua a los efectos de lucrar la prestación por adopción.

Asimismo, el menor puede generar dos prestaciones sucesivas, sin que el legislador haya dispuesto que el percibo de la prestación por parto excluya la de la adopción.

Concluye la Sala que, durante la vigencia de las normas anteriores a la reforma de 2019, la adoptante del hijo biológico de su cónyuge tiene derecho a la prestación asociada a tal acontecimiento, aunque el padre biológico haya disfrutado de la prestación correspondiente y hubiera habido convivencia familiar desde el nacimiento, fruto de la gestación subrogada.

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

## **X.- SALUD PÚBLICA**

- **Cuestión de interés casacional: determinar si, ante la constatación de un contagio de Covid-19 en un alumno de centro docente, resulta procedente la imposición de cuarentena durante 10 días al resto de alumnos del aula no vacunados.**

**ATS 30-03-2023, rec. 537/2023.**

Se interpuso recurso contencioso-administrativo, por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, contra el comunicado del Equipo Directivo del Centro Instituto Moisés Broggi, efectuado mediante correo electrónico, indicando la obligación de cumplir todos los alumnos (vacunados y no vacunados) cuarentena domiciliaria durante diez días al haberse constatado un caso de contagio por Covid-19 en el aula.

La sentencia de primera instancia considera que el confinamiento de las personas no vacunadas en una medida normativamente prevista y obligatoria. Niega la vulneración de las normas propias de la protección de datos de carácter personal y, en cuanto a los derechos fundamentales que se denunciaban como infringidos, considera que la diferencia de trato que reciben las personas no vacunadas con respecto a las vacunadas es aceptable, está justificada y resulta proporcional a los fines perseguidos

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de octubre de 2022, considera que la competencia para la adopción de estas medidas correspondía a la autoridad sanitaria a través de los órganos competentes de la misma, sin que las autoridades educativas reciban una competencia especial que vaya más allá de la de garantizar el cumplimiento de las normas de desinfección, prevención y acondicionamiento de las instalaciones en que se desarrolla la actividad escolar, la limitación de contactos, evitación de aglomeraciones, cumplimiento de distancias interpersonales, limitación de contactos y medidas de prevención sobre el personal, potestades éstas circunscritas a los respectivos centros educativos.

De otra parte considera que con esta decisión se está limitando el derecho de circulación en general toda vez que la indicada comunicación, por hacer uso de términos imperativos, no puede entenderse como un mero consejo, recordando que, conforme a la STC 70/2022, aunque no sea necesaria la autorización judicial sí que es preciso que las autoridades competentes adopten formalmente las disposiciones normativas y las resoluciones que impongan estas restricciones. Confirma, no obstante, las consideraciones de la sentencia de primera instancia en relación al resto de derechos que se denunciaban como infringidos.

El recurrente en casación invoca la STC 148/2021 para recordar que el derecho se considera vulnerado cuando se suspende de forma generalizada para todas las personas y por cualquier medio, en cualquier sitio y en todo momento, negando que en el caso presente exista vulneración en tanto la medida se aplica de forma individualizada y por escaso lapso temporal.

Las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consisten, en principio, en:

(i) determinar si, ante la constatación de un contagio de Covid-19 en un alumno de centro docente, la imposición de cuarentena durante 10 días al resto de alumnos del aula no vacunados frente a la Covid-19, acordada en cumplimiento de protocolos sanitarios previamente adoptados, afecta a los derechos contemplados en los artículos 17 y 19 CE;

(ii) determinar, en el ámbito del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales en el orden contencioso-administrativo, si apreciada la infracción del ordenamiento jurídico relativa a la competencia del órgano autor del acto administrativo o actividad administrativa impugnada, cabe deducir directamente de la misma la infracción de derecho fundamental o, por el contrario, tal infracción requiere de motivación adicional.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, los artículos 17 y 19 de la CE y los artículos 114.1 y 121.1 LJCA

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

## **XI.- PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES**

- **Manifiesto por una Administración orientada al dato.**

El Plan de Digitalización de las Administraciones Públicas, enmarcado dentro de la Agenda España Digital 2026 y del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, persigue aumentar la eficacia y eficiencia de la Administración Pública, así como actuar desde el ámbito público de elemento catalizador de la innovación tecnológica de nuestro país. Los datos, entendidos como bien público, son pieza clave en el proceso de transformación digital de las administraciones públicas, redefiniendo su relación con la ciudadanía y los diferentes sectores productivos.

[Más información: datos.gob.es](https://datos.gob.es)

## **XII.- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

- **Silencio administrativo: segundo intento de notificación en papel en domicilio del interesado transcurrido el plazo de tres días que fija la Ley 39/2015.**

**STS 1756/2022, de 23 de diciembre de 2022.**

Respuesta a la cuestión que reviste interés casacional:

*“Si puede entenderse cumplida la obligación de notificar, a efectos del dies ad quem del plazo de 12 meses establecido en el artículo 42.4 de la ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, cuando en las notificaciones en papel en el domicilio del interesado el segundo intento se ha efectuado transcurrido el plazo de tres días previsto en el artículo 42.2 de la Ley 39/2015, la Sala considera que, de conformidad con los artículos 40.4 y 42.2 de la Ley 39/2015 y 42.4 de la ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones 03/2021, es suficiente y eficaz el único intento de notificación practicado en papel en el domicilio del interesado y que la obligación de la Administración de notificar dentro del plazo máximo de duración del procedimiento se entenderá cumplida con el único intento de notificación en el domicilio del interesado”.*

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

### **XIII.- FACTURACIÓN Y REINTEGROS DE GASTOS**

- **Modificación de contingencia profesional a contingencia común: facturación de la asistencia sanitaria prestada por la Mutua de AT/EP al Servicio de Salud. Límites.**

**STS 978/2022, 20 de Diciembre de 2022.**

La cuestión nuclear traída a casación unificadora por la parte actora, Mutual Midat Cyclops, consiste en dilucidar si los gastos sanitarios abonados inicialmente por una Mutua colaboradora se deben reintegrar en su totalidad por el Servicio Público Sanitario (en este caso al Servei Català de Salut) o quedan topados por el límite cuantitativo legalmente establecido para este último. No se discute, por tanto, la facultad para reclamar del servicio autonómico de salud correspondiente el importe de los gastos médicos sufragados en concepto de asistencia sanitaria.

#### **Hechos:**

El 3 de marzo de 2016 el trabajador inició un proceso de baja médica (en principio derivada de contingencia laboral), cuya cobertura correspondía a Mutual Midat Cyclops que cubría las contingencias profesionales de la empresa en que prestaba servicios. La mutua inició proceso de determinación de la contingencia y el INSS dictó resolución fijándola en accidente no laboral. El coste de la asistencia **sanitaria** para la mutua hasta la modificación de contingencia asciende a 14.288,12 € desglosada en conceptos de visitas, urgencias médicas, desplazamientos, rehabilitación y estancia hospitalaria.

#### **Sentencias anteriores:**

El actual litigio fue resuelto por la sentencia de instancia estimando parcialmente la demanda de la mutua, condenando al Servei Català de la Salut a reintegrarle los gastos de asistencia sanitaria, con arreglo a lo dispuesto en el art. 1158 del Código Civil, pero no en su totalidad, sino aplicando el límite inferido del marco normativo correspondiente a una contingencia de enfermedad común. La proyección de dicho límite condujo a reconocer el derecho de la mutua a resarcirse en el abono de una primera visita de especialista y otras cuatro visitas durante el año 2016, más sesiones de rehabilitación, intervención quirúrgica con estancia hospitalaria, radiografías, medicación y traslados realizados en transporte sanitario. Excluía de esa forma los gastos causados por taxis y desplazamientos en vehículo particular

A su vez, la Sala la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, entiende que la Mutua no puede resarcirse del SCS de la totalidad de la cuantía a que ascendieron los gastos como si la contingencia de la IT tuviera origen en accidente de trabajo, sino hasta el límite que fija la normativa aplicable como si la contingencia hubiera sido de enfermedad común y se debieran los gastos causados por el SCS puesto que, en caso contrario, el error en la determinación de la contingencia derivaría en perjuicio de la entidad finalmente responsable del pago de la prestación **sanitaria**.

### **Lo que dice el TS:**

El punto de partida será, en consecuencia, que los gastos de asistencia sanitaria de los que en un primer momento se hizo cargo la Mutua, una vez que se acreditó el origen común de las dolencias del beneficiario, habrán de ser satisfechos por la entidad encargada de la prestación de dicha asistencia sanitaria.

El art. 6.3 RD 1430/2009 proclamado el derecho al reintegro por las prestaciones no solo económicas, sino también asistenciales que ha asumido la mutua, aunque no de manera ilimitada, sino hasta la cuantía que corresponda a dichas prestaciones en consideración a su carácter común.

El tope en el reintegro o resarcimiento se ubica, por tanto, en el que la normativa establece para el supuesto de contingencia por enfermedad cuyos gastos causados fueran a cargo del Servicio de Salud de una CCAA.

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

## 5.- BIBLIOGRAFÍA Y FORMACIÓN.

### I.- Bibliografía

- Responsabilidad patrimonial y daños vacunales. Por un sistema público de compensación en el Derecho español.

Ramos González, Sonia.

[Fuente: dykinson.com](http://dykinson.com)

### II.- Formación

- Foro Sanidad y Derecho: "Vacunación ¿voluntaria? ¿obligatoria?"

[Fuente: www.comunidad.madrid](http://www.comunidad.madrid)

- XXIX Congreso Internacional Derecho y Genoma Humano: Genética, Biotecnología y Medicina Avanzada

Los días 4 y 5 de mayo de 2023 se celebrará, en Bilbao, el "XXIX Congreso Internacional Derecho y Genoma Humano: Genética, Biotecnología y Medicina Avanzada".

[Fuente: www.iuestel.com](http://www.iuestel.com)

- XXXI Congreso Derecho y Salud. El sistema sanitario en clave de humanización

[Fuente: www.ajs.es](http://www.ajs.es)

## -NOTICIAS-

- Médicos con contratos temporales durante 30 años: «Me jubilé y aún era interina».

*[Fuente: abc.es](http://abc.es)*

- A juicio por una presunta violación entre dos enfermos mentales en el Hospital Provincial de Castelló.

*[Fuente: elperiodicomediterraneo.es](http://elperiodicomediterraneo.es)*

- Maternidad subrogada: entre sentimiento y derecho.

*[Fuente: blogs.elconfidencial.com](http://blogs.elconfidencial.com)*

- El Supremo confirma seis meses de cárcel a un cardiólogo por intentar grabar a otra médica en una ducha del hospital.

*[Fuente: elpais.com](http://elpais.com)*

- Los ciberdelincuentes que atacaron el Hospital Clínic filtran datos de pacientes.

*[Fuente: abc.es](http://abc.es)*

- Estas son las argucias de Sanidad y la industria farmacéutica para mantener en secreto el precio de los medicamentos.

*[Fuente: civio.es](http://civio.es)*

- Las listas de espera baten un nuevo récord: 793.521 pacientes aguardan una operación.

Los datos de diciembre muestran un empeoramiento en todos los indicadores: crece también el tiempo medio para la cirugía y para las citas con el especialista.

*[Fuente: elpais.com](http://elpais.com)*

- ¿Cómo puedo acceder a mi historial médico?

*[Fuente: telecinco.es](http://telecinco.es)*

- La Inteligencia Artificial puede decirte si un paciente tendrá cáncer en dos años.

*[Fuente: abc.es](http://abc.es)*

- La justicia condena a Madrid a pagar 150.000 euros a una paciente infectada de VIH en un TAC.

*[Fuente: elpais.com](http://elpais.com)*

- Gestación subrogada en el mundo.

*[Fuente: elmundo.es](http://elmundo.es)*

- Por qué España se ha convertido en el paraíso de las estadounidenses que quieren retrasar su maternidad.

*[Fuente: abc.es](http://abc.es)*

- El sector sanitario gallego pide proteger los datos clínicos ante el auge de los ciberataques.

*[Fuente: elespañol.com](http://elespañol.com)*

- Los nacidos por gestación subrogada son tan felices como los niños concebidos de forma natural.

*[Fuente: elespañol.com](http://elespañol.com)*

- A la mujer se le ha robado el parto para convertirlo en un elemento quirúrgico.

*[Fuente: abc.es](http://abc.es)*

- El lucrativo negocio del turismo de salud en España: 1.400 euros diarios de gasto por paciente.

*[Fuente: lasexta.com](http://lasexta.com)*

- Mucho que mejorar por los derechos de los pacientes con discapacidad: "No participan ni son escuchados de verdad".

*[Fuente: 20minutos.es](http://20minutos.es)*

- Nueve autonomías comparten ya historiales clínicos con otros países de la UE.

*[Fuente: lavanguardia.com](http://lavanguardia.com)*

- El Supremo absuelve al médico que operó la rodilla equivocada de una paciente.

*[Fuente: elpais.com](http://elpais.com)*

- **Condenan al SMS por la muerte de una paciente a causa de un retraso injustificable en la atención, la ambulancia tardó 7 horas.**

**[Fuente: ondacero.es](http://ondacero.es)**

- **Un debate complejo: tres claves para entender el caso del joven de Arzúa que recibe electroshocks**

El caso del joven de Arzúa que recibe terapia electroconvulsiva en contra de su voluntad y de la de su familia ha provocado una agria polémica espoleada por un debate enormemente complejo en torno al electroshock.

**[Fuente: elcorreogallego.es](http://elcorreogallego.es)**

# **-BIOETICA Y SANIDAD-**

## **1- CUESTIONES DE INTERES**

### **- REVISTA FOLIA HUMANÍSTICA:**

**Eutanasia, ética, dignidad, compasión y Atención Primaria. La visión de un médico de familia. Coscollar Santaliestra C.**

*“Vivir de cerca el sufrimiento insoportable del paciente, en un contexto de desesperanza, promueven un sentimiento de empatía y de compasión que, necesariamente, mueve a la reflexión. La regulación de la eutanasia resuelve la cuestión legal, pero no así la ética, de una complejidad que hace imprevisible conciliar unanimidades, porque atañe al significado individual y colectivo de la muerte. La convivencia consiste en respetar lo plural y lo diverso, y requiere de un espacio jurídico y político que lo garantice. La solidaridad, la empatía y, finalmente, la compasión (compartidos por partidarios y contrarios a la regulación de la eutanasia) son sentimientos y emociones inevitables frente al sufrimiento ajeno, en especial, en un contexto eutanásico. Desde esa perspectiva y atendiendo al bienestar y derechos del paciente, debe construirse un espacio público que, respetando la posición del otro, no sea percibido como una imposición. Estos mismos argumentos, aconsejan una adaptación de los actuales códigos deontológicos, que dejan fuera de su “protección” a una mayoría de los profesionales favorables a la Ley. La respuesta paliativista a la demanda de regulación de la eutanasia no resuelve la cuestión ética de fondo y suele olvidar la Atención Primaria, como garante y responsable de los cuidados paliativos”*

[Fuente: revista.proeditio.com](http://revista.proeditio.com)

**Eutanasia y enfermedad mental: el problema del sufrimiento. Medrano Albéniz J., Uriarte Uriarte JJ.**

*La Ley 3/2021 de regulación de la eutanasia no excluye de este derecho a las personas con enfermedad mental y su redacción actual hace pensar que serán pocas las que cumplan los criterios para la prestación de ayuda a morir. No obstante, es posible que en el futuro sea modificada de manera que más personas con enfermedad mental puedan solicitar y obtener la PAM sobre la base de un sufrimiento psíquico. Este concepto es problemático porque es difícil separarlo de los síntomas de la propia enfermedad, como se verifica en la casuística de otros países que tienen regulada la eutanasia.*

[Fuente: revista.proeditio.com](http://revista.proeditio.com)

- **González, Catalina (2022) “Autonomía en bioética: críticas y re-definiciones”. Isegoría, 67: e12**

*“Este trabajo problematiza la noción de autonomía para morir propuesta por la bioética contemporánea a la luz de las críticas que se le han realizado recientemente y del tabú de la muerte que prevalece en las sociedades occidentales. Después de revisar el desarrollo histórico que ha dado lugar a este concepto, observo las objeciones que se le han hecho desde la ética médica y el feminismo, y planteo una nueva crítica a partir del tabú mencionado. Finalmente, propongo un concepto de autonomía más robusto filosóficamente, que incorpora, primero, la capacidad de las personas para establecer sus propios fines y deliberar sobre los medios más expeditos y morales para alcanzarlos, todo ello en el marco de un esquema de valores reflexivamente aceptado, y, segundo, el rol que las relaciones de interdependencia juegan en este proceso. De este modo, sugiero que la bioética contemporánea se beneficiaría de un concepto de autonomía individual que se entienda como meta social, es decir, una autonomía que deba ser activamente promovida por la sociedad.”*

**[Fuente: isegoria.revistas.csic.es](http://isegoria.revistas.csic.es)**

- **EIDON, nº 57 junio 2022, 57: 31-42 DOI: 10.13184/eidon.57.2022.31-42 Eutanasia y derecho al bien morir Víctor López Velarde Santibáñez Un análisis legal desde el derecho comparado.**

*“En el pensamiento bioético de Diego Gracia cobran un especial protagonismo los confines en los que se circunscribe la existencia humana, donde se concentran los mayores conflictos morales que en la vida del ser humano acontecen, tales como son el aborto o la eutanasia. Para poder afrontarlos, el bioeticista propone el método deliberativo, el cual preconiza la búsqueda de cursos intermedios de acción que persigan la realización del mayor número de valores, procurando evitar así cualquier tipo de confrontación. El objetivo del presente artículo será la exposición de dicho método y su consiguiente aplicación a los problemas referidos”.*

**[Fuente: revistaeidon.es](http://revistaeidon.es)**

- **Cuadernos de Bioética. 2022; 33(109): 275-281. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA SANITARIA EN EL PENSAMIENTO DE GONZALO HERRANZ. JOSÉ LÓPEZ GUZMÁN.**

*“La objeción de conciencia de las profesiones sanitarias fue un tema que Gonzalo Herranz abordó de forma temprana y con una perspectiva muy particular. En todo momento se alejó de la discusión estrictamente legal para ahondar en los auténticos fundamentos que justifican que un agente sanitario no quiera someterse a una determinada norma, al considerar que atenta contra su conciencia. En este artículo se muestran algunas de las principales cuestiones que, en relación a la objeción de conciencia, abordó el profesor Herranz en sus publicaciones y conferencias”.*

**[Fuente: aebioetica.org](http://aebioetica.org)**

- Cuadernos de Bioética. 2022; 33(109): 269-274. LA MEDICINA PALIATIVA DESDE LA DEONTOLOGÍA. JACINTO BÁTIZ CANTERA.

*“La medicina paliativa es la medicina del acompañamiento de la persona en su proceso de morir para aliviar su sufrimiento no deseado, es una medicina que ofrece los cuidados de confort al enfermo y a su familia, en una medicina que no prolonga la vida innecesariamente a expensas del sufrimiento, sino que la ensancha, es una medicina que cuida la vida. La deontología médica nos indica cómo debe ser nuestra buena práctica médica a través de las normas recogidas en el Código Deontológico. En este artículo abordo la práctica de la medicina paliativa teniendo en cuenta la deontología médica, centrándome en dos temas que generan controversia como son la sedación paliativa y la eutanasia. Considero que la buena práctica de la medicina paliativa consiste, no en provocar intencionadamente la muerte del enfermo, pero tampoco en prolongar innecesariamente su agonía, sino en aliviar su sufrimiento mientras llegue la muerte”.*

[Fuente: aebioetica.org](http://aebioetica.org)

- XXIV Ateneo de Bioética: CAPACIDAD DE OBRAR, El problema ético de la capacidad mental en las decisiones sanitarias.

*“El nuevo protagonismo de los pacientes y usuarios en la toma de decisiones sobre su vida y salud, así como los cambios introducidos en la relación clínica, han hecho que hoy haya cobrado gran relevancia el tema de la evaluación de la capacidad de obrar de las personas afectadas por enfermedades físicas o mentales. Esto, a su vez, ha obligado a poner a punto procedimientos de evaluación de la capacidad mental que puedan ser utilizados por los profesionales en su práctica clínica. El presente Ateneo tiene por objetivo poner al día este importante tema, tanto en su dimensión teórica como en la práctica.”*

[Fuente: fcs.es](http://fcs.es)

## **2-FORMACIÓN Y BIBLIOGRAFÍA.**

### **I.- Bibliografía**

- **BIOÉTICA TRASLACIONAL**

M.<sup>a</sup> Teresa López de la Vieja

[Fuente: casadellibro.com](http://casadellibro.com)