



**SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA-
LA MANCHA.**

BOLETÍN DE DERECHO SANITARIO Y BIOÉTICA.

Nº 215 SEPTIEMBRE 2023.

Editado por la Secretaría General del Sescam.

ISSN 2445-3994.

Revista incluida en Latindex.

asesoria.juridica@sescam.jccm.es

EQUIPO EDITORIAL:

D. Vicente Lomas Hernández.

Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica del Sescam.

D^a. Lourdes Juan Lorenzo.

Secretaría General. Servicio de Coordinación Jurídica del Sescam.

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

SUMARIO:

-DERECHO SANITARIO-

1.-LEGISLACIÓN.

I.-LEGISLACIÓN COMUNITARIA.

[3](#)

II.-LEGISLACIÓN ESTATAL.

[3](#)

III.-LEGISLACIÓN AUTONÓMICA.

[3](#)

2.-TRIBUNA.

- BIOÉTICA CLÍNICA: TRABAJO EN EQUIPO E INTELIGENCIA ARTIFICIAL (IA)

[7](#)

Por: Vicente Andrés Luis.

Vocal del Comité de Bioética de Castilla-La Mancha.

3.- SENTENCIA PARA DEBATE.

- RESUMEN DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 94/2023 DE 12 SEP. 2023, SOBRE EL RECURSO DEL GRUPO PARLAMENTARIO POPULAR CONTRA LA LORE. ASPECTOS ESECIALES.

[16](#)

4.- DOCUMENTOS DE INTERÉS.

[29](#)

5.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES.

[51](#)

-NOTICIAS-

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

[52](#)

-BIOÉTICA y SANIDAD-

1.- CUESTIONES DE INTERÉS.

[54](#)

2.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES.

[55](#)

-DERECHO SANITARIO-

1-LEGISLACIÓN

I. LEGISLACIÓN COMUNITARIA.

- Reglamento de Ejecución (UE) 2023/1808 de la Comisión, de 21 de septiembre de 2023, por el que se establece la plantilla para facilitar información sobre la planificación de la prevención, preparación y respuesta ante las amenazas transfronterizas graves para la salud de conformidad con el Reglamento (UE) 2022/2371 del Parlamento Europeo y del Consejo.

boe.es

II. LEGISLACIÓN ESTATAL.

- Acuerdo sobre el establecimiento del Instituto Internacional de Vacunas, hecho en Nueva York el 28 de octubre de 1996. Enmiendas al Instrumento de Constitución del Instituto Internacional de Vacunas.

boe.es

- Resolución de 5 de septiembre de 2023, de la Secretaría de Estado de Sanidad, por la que se publica el Convenio con la Iniciativa para la Humanización de la Asistencia al Nacimiento y la Lactancia, para la promoción, protección y apoyo a la lactancia materna y potenciación de la humanización de la asistencia al nacimiento.

boe.es

III. LEGISLACIÓN AUTONÓMICA.

EXTREMADURA

- Decreto 235/2023, de 12 de septiembre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Salud y Servicios Sociales y se modifica el Decreto 221/2008, de 24 de octubre, por el que se aprueban los Estatutos del Organismo Autónomo Servicio Extremeño de Salud.

doe.es

MADRID

- Orden 1052/2023, de 21 de julio, de la Consejera de Sanidad, por la que se declaran a las especialidades de medicina familiar y comunitaria y pediatría y sus áreas específicas como especialidades médicas deficitarias en los centros y organizaciones adscritos al Servicio Madrileño de Salud, a las que se exime para su acceso del requisito de nacionalidad, con vigencia de tres años.

bocm.es

CASTILLA LA MANCHA

- Orden 209/2022, de 9 de noviembre, de la Consejería de Sanidad, por la que se regulan las enfermedades congénitas endocrinas y metabólicas objeto de detección precoz neonatal.

docm.es

ASTURIAS

- Decreto 189/2023, de 15 de septiembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los órganos de dirección y gestión del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

bopa.es

GALICIA

- Decreto núm. 129/2023, de 31 agosto. Sanidad mortuoria de Galicia.

dog.es

- Decreto 131/2023, de 14 de septiembre, por el que se establecen los requisitos adicionales para la realización de estudios observacionales con medicamentos de uso humano de seguimiento prospectivo en el Sistema público de salud de Galicia.

dog.es

BALEARES

- Decreto 79/2023 de 22 de septiembre, por el que se establece la estructura orgánica básica del Servicio de Salud de las Illes Balears.

boib.es

- Acuerdo de 29 septiembre de 2023. Comunidad Autónoma de les Illes Balears. Sanidad. Declara determinadas plazas de muy difícil cobertura en el Área de Salud de Eivissa y Formentera del Servicio de Salud de las Illes Balears.

boib.es

ARAGÓN

- Orden SAN/865/2023, de 27 de junio, por la que se crea la Red de la Escuela de Salud de Aragón.

boa.es

CANTABRIA

- Orden SAL/21/2023, de 19 de septiembre, por la que se establecen los tipos de puestos directivos de los Órganos Periféricos del Servicio Cántabro de Salud.

boc.es

MURCIA

- Decreto n.º 246/2023, de 22 de septiembre, por el que se establecen los Órganos Directivos de la Consejería de Salud.

borm.es

CASTILLA Y LEÓN

- Orden SAN/1299/2022, de 14 de septiembre, por la que se fija el número máximo de nombramientos de personal emérito en los centros e instituciones sanitarias de Castilla y León, correspondientes al año 2023.

bocly.es

- Resolución de 13 de septiembre de 2023, de la Directora Gerente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, por la que se dispone la publicación de los Manuales para la Evaluación de Competencias Profesionales de acceso al grado I, grado II, grado III y grado IV de carrera profesional del año 2022, convocado por Resolución de 20 de diciembre de 2022.

bocly.es

- Resolución de 27 de septiembre de 2023, del Presidente de la Gerencia Regional de Salud, relativa al acceso de los animales de compañía a los edificios donde se desarrolla la actividad asistencial del Servicio de Salud de Castilla y León.

bocly.es

CATALUÑA

- Resolución SLT/3239/2023, de 20 de septiembre, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Dirección del Servicio Catalán de la Salud de 18 de septiembre de 2023 por el que se modifica parcialmente el Acuerdo del Consejo de Dirección del Servicio Catalán de la Salud de 11 de julio de 2022, por el que se aprueba la estructura de los órganos del Servicio Catalán de la Salud.

dogc.es

2.-TRIBUNA:

BIOÉTICA CLÍNICA: TRABAJO EN EQUIPO E INTELIGENCIA ARTIFICIAL (IA)

Vicente Andrés Luis.
(Dr. en Medicina. Diplomado en Bioética. Máster en Filosofía Práctica)
Vocal del Comité de Bioética de Castilla-La Mancha.

Este artículo ha sido revisado, en lo relativo a la IA, por D. Ambrosio Rodríguez Gómez, Decano del Colegio Oficial de Ingeniería Informática de Castilla-La Mancha

Si esta modalidad de trabajo ya comporta una consideración de la ética —lo que viene condicionado por las relaciones humanas entre los sujetos que conforman el equipo asistencial— la introducción de la IA, con todas las implicaciones éticas que conlleva en sí misma, acentúa aún más la necesidad de introducir una serie de principios y normas que armonicen la relación humana con la «máquina» y sus automatismos. La aparición de la IA ha llevado a un nuevo enfoque denominado «Medicina 4P»¹: Preventiva. Predictiva. Personalizada. Participativa (Ruiz; Velásquez, 2023).

1. ¿Qué es un equipo? Tres definiciones

«Aquel grupo de personas que realizan diferentes aportaciones con una metodología compartida, de cara a un objetivo común» (Martín Zurro, 1989).

«Un equipo es un pequeño número de personas con habilidades complementarias que están comprometidas con un propósito común, objetivos de desempeño, y una aproximación por la que ellos asumen solidariamente su responsabilidad» (Katzenbach y Smith, 1993).

«La unidad básica en la que se estructuran de forma uni o multiprofesional e interdisciplinar los profesionales y demás personal de las organizaciones asistenciales para realizar efectiva y eficientemente los servicios que les son requeridos» (LOPS, 2003)².

Conviene diferenciar entre «grupos de trabajo» y «trabajo en equipo», porque un grupo no es lo mismo que un equipo. Reunir a un grupo de personas para una tarea común no es igual que generar un equipo de trabajo. En el grupo la responsabilidad es individual, en el equipo pasa a ser compartida porque las decisiones se han tomado solidariamente, compartiendo valores, no solo objetivos de trabajo, y consiguiendo que la motivación individual se convierta en colectiva.

¹ Se considera también una medicina 5P (Poblacional, Preventiva, Predictiva, Personalizada y Participativa). Secretaría General de Salud Digital, Información e Innovación para el SNS (2021). *Estrategia de salud digital. Sistema Nacional de Salud*. Ministerio de Sanidad, p. 1.

² Artículo 9.2 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

Si el grupo se puede disolver una vez logrado el objetivo, el equipo afronta conjuntamente nuevos retos y metas.

Respecto al liderazgo, que en el grupo es competencial, en el equipo supone una labor de coordinación, una comunicación eficaz que busca armonizar las relaciones. El coordinador representa al equipo.

Si el grupo aporta experiencia, disolviéndose cuando se ha alcanzado el objetivo, el equipo añade a esta el aprendizaje, dada la continuidad de sus integrantes. En el grupo el líder puede tomar la decisión sin consultar al resto; mientras que, en el equipo, la toma de decisiones es esencial y en el proceso participan todos los miembros. Como consecuencia, no todos los grupos de trabajo pueden llegar a trabajar en equipo.

2. ¿Qué es la inteligencia artificial? Tres definiciones

La definición de inteligencia artificial dada por grupo de expertos de la Unión Europea es la siguiente:

Sistemas de IA son *software* (y posiblemente también *hardware*) diseñados por humanos que, dado un objetivo complejo, actúan en una dimensión física o digital percibiendo su entorno mediante la adquisición de datos, la interpretación de dichos datos, ya estén estructurados o no, razonando, procesando la información derivada de los datos y tomando la mejor decisión para alcanzar el referido objetivo (Navas, 2021).

Como disciplina de la tecnología informática que es, se podría entender como la «capacidad de una serie de sistemas informáticos diseñados para imitar el comportamiento humano» (Rodríguez Gómez, 2023).

«La Inteligencia Artificial (IA) o «*Artificial Intelligence (AI)*» es una disciplina del ámbito de las ciencias de la computación que propone métodos y técnicas para el desarrollo de programas informáticos con la habilidad de aprender y razonar como hacemos los humanos» (Miralles, 2023).

El hecho de que vaya a imitar el comportamiento humano ya nos indica que dará lugar, al interactuar con los seres humanos, a implicaciones de tipo ético que va a producir, con las consiguientes ventajas e inconvenientes, beneficios y riesgos. La interacción está presente a lo largo de toda la cadena de desarrollo de la IA, desde el diseño de algoritmos, aparatos e instrumentos que le sirven de soporte, fabricación de estos, comercialización y distribución, adquisición de los equipos técnicos e implementación por los equipos humanos. Una cadena de responsabilidades.

3. ¿Puede la IA artificial formar parte de un equipo asistencial?

Desde que Mario Bunge, en 1976, planteó, en lo que él denominó *Tecnoética*, la necesidad de que la filosofía moral se actualizase tanto en lo relativo a la ciencia como a la tecnología. Proponía tres lecciones a estudiar de ambas disciplinas: 1) Ya no era posible conservar la distinción entre «ser» y «deber ser». 2) Que hecho y valor se unen en la acción. 3) Aprender de los científicos cómo concebir las normas morales. De este modo, Bunge incide en la importancia de la responsabilidad, que no solo ha de ser de

los que ejercen en el ámbito sanitario, sino de los tecnólogos y resume: «en lugar de aceptar reglas empíricas en la esfera moral, podemos y debemos tratar de formar las reglas morales a imagen y semejanza de las reglas tecnológicas, o sea, sobre la base del conocimiento de los hechos y de la evaluación objetiva»³.

En consonancia con lo anterior, si en el equipo la responsabilidad es compartida, no queda otra opción que, siendo un factor común a aquel y a la IA, esta, una vez asumida y aceptada la responsabilidad en todo el proceso de creación, elaboración e implementación, podría formar parte del equipo médico asistencial. Obviamente, no estamos hablando de un ser vivo y consciente, por lo que resulta inimputable, sino que hablamos de una responsabilidad compartida por todos los seres humanos que participan en cada una de las partes que dan lugar a una IA convertida en complemento eficaz e imprescindible para su uso en las diversas áreas asistenciales, pero en concreto en las que conciernen al equipo que ha de tomar decisiones.

4. ¿Podemos considerar a la inteligencia artificial como un instrumento más? ¿Ayudaría a la consecución de los fines asistenciales del equipo, dentro de la Bioética?

Como ya se ha dicho, no estamos hablando de un individuo humano con su autonomía de la voluntad, sino de un sistema de información programado para obtener unos fines. El equipo asistencial busca también unos fines. Hay que ajustar a la IA a dichos fines de manera que los objetivos sean comunes. De este modo, pasaría a formar parte de las habilidades complementarias que facilitarían el aprendizaje de todos los miembros del equipo; se conseguiría una reducción de la incertidumbre —no la desaparición de esta, puesto que, no debemos olvidar que la «máquina» combina y organiza los datos que los profesionales informáticos y sanitarios le suministran. Si estos cumplen el rigor bioético, deontológico y científico que se exige a cualquier publicación (que no deja de ser un conjunto de datos combinados y organizados), la IA los cumpliría con lo que la utilización de esta por el equipo lograría estar dentro de los estándares éticos exigibles y mejorados al ganar en precisión (ajustamiento a la realidad), conllevando una reducción de la incertidumbre y siguiendo un camino que aumentaría el beneficio y reduciría el riesgo, tanto en el diagnóstico, como en el tratamiento. Con el aprendizaje, se podría hacer también una labor preventiva, ya que se irían valorando las consecuencias del posible sesgo algorítmico, al que hemos de estar vigilantes permanentemente.

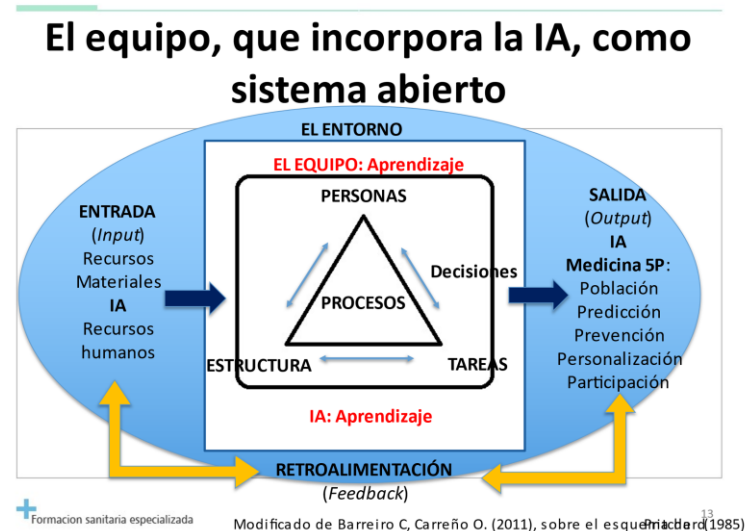
5. La inteligencia artificial como sistema, otro elemento común con el equipo

Una de las características fundamentales de los sistemas inteligentes es la retroalimentación, mediante la cual el sistema obtiene información de sus resultados; la homeostasis, por la que el sistema modifica sus funciones o se adapta a las condiciones para permanecer estable; por último, la equifinalidad, por la que se pueden obtener resultados similares por caminos distintos. En lo que respecta a la IA, estos requisitos se cumplen: se retroalimenta, persigue un equilibrio y obtiene resultados aumentando la diversidad de los caminos.

³ Bunge, M. (1976). *Ética y ciencia*. Buenos Aires: Siglo Veinte, p. 84.

Pero, además, el equipo es un sistema abierto en el que cabe la IA. De ella puede recibir información para resolver los problemas que se le planteen, del mismo modo que cada miembro del equipo puede obtener datos de la bibliografía que se corresponde con el caso sobre el que hay que tomar una decisión; de los consultores con más experiencia; etc. Queda bien entendido que la interpretación de los datos de salida será de la exclusiva responsabilidad del equipo asistencial; por lo tanto, habrá que considerar los factores determinantes de los equipos viables.

En la interacción con la IA, es necesario seguir preservando la confidencialidad de los datos que tengan que ver con las personas enfermas, como se preserva la identidad e intimidad en imágenes y pruebas complementarias que se pueden usar para el estudio diagnóstico o la docencia.



6. Viabilidad de los equipos y de la IA. Factores determinantes

Las personas, las tareas y los resultados son los factores determinantes de la viabilidad de los equipos. De las relaciones inter e intraprofesionales —porque el equipo está formado por miembros de las mismas y distintas profesiones— dependerá el modo de trabajo y los resultados obtenidos. De las tareas, si están bien encaminadas, dependerá la consecución de los objetivos propuestos. De los resultados dependerá que los logros obtenidos estén lo más cercanos posible a lo esperado.

La IA participará de las tareas y los resultados, facilitando la implementación y reduciendo la distancia entre lo logrado y lo esperado. La «viabilidad» es una característica más de la «confiabilidad». Esta requiere varios valores más para que se gane la confianza de los profesionales que la utilizan: «datos de calidad», así como del «proceso», que exista «transparencia», que los modelos sean «explicables», «utilizables» en la práctica, «supervisables» y «fiables».

Alcanzar estos valores requiere supervisión humana, robustez técnica, seguridad, privacidad, gobernanza de los datos, respeto por la autonomía de las personas (atención a la diversidad, no discriminación, equidad, beneficencia) y rendición de cuentas.

7. ¿Para qué sirve la ética en el trabajo en equipo y cómo se combina con la ética de la IA?

En el trabajo en equipo, la ética sirve para que aumente la capacidad reflexiva sobre el sentido de lo que se quiere lograr, de modo que es necesario escuchar las opiniones de los otros miembros, aplicar un método aceptado previamente por todos y cada uno de los partícipes; así, una vez expuestos los valores implicados, se adoptan los comunes, lo que facilitará los acuerdos que permitan tomar la mejor decisión, tras la deliberación correspondiente sobre las circunstancias observadas y las posibles o previsibles consecuencias. Esta decisión será la más mesurada. Es obligado objetivar los resultados de la implementación que, a su vez, validará la decisión.

Con este procedimiento, el equipo aprende y aumenta su conocimiento sobre la realidad. Aprende a saber discernir, decidir, actuar y evaluar. En todos estos aspectos la IA tiene su papel, interactuará teniendo en cuenta tres principios el de responsabilidad, el respeto a la autonomía de cada uno de los miembros del equipo, que deberá ser mutuo y el principio de *explicabilidad*, basado en la abducción: «proceso de construir una hipótesis explicativa» (Aliseda, 2011)⁴. Estos principios deberán validar las decisiones, así como arbitrar las deliberaciones que se lleven a cabo para discernir cual es la más recomendable. La abducción resulta común a la heurística⁵ empleada en los programas computacionales y en los procesos cognitivos que se aplican en el diagnóstico médico (Corral, 1994). En una primera aproximación, «La heurística es una guía en el descubrimiento científico que no es ni racional —en un sentido estricto, ni tampoco—ni tampoco absolutamente ciega»⁶ (Aliseda, 2014).

⁴ La abducción también se ha identificado como una inferencia a la mejor explicación, caracterizada por Hartmann (1965) como la siguiente regla inferencial:

- *e* es un conjunto de datos, hechos, observaciones..., comprobados.
- *h* explica *e* (si *h* fuera verdadera, *e* habría ocurrido)
- ninguna otra hipótesis explica *e* tan bien como lo hace *h*.
- Por tanto, es bastante seguro que *h*.

⁵ La heurística se emplea en IA desde sus inicios. En las etapas iniciales de la IA y posteriores a su nacimiento en 1956, en la conferencia de Darmouth, la poda en los árboles de decisión se basaba en reglas heurísticas: «basadas en la experiencia» (Ambrosio Rodríguez, 2022).

Según Horst Müller: «Los procedimientos heurísticos son formas de trabajo y de pensamiento que apoyan la realización consciente de actividades mentales exigentes».

Reglas heurísticas: actúan como impulsos generales dentro del proceso de búsqueda y ayudan a encontrar, especialmente, los medios para resolver los problemas. Las reglas heurísticas que más se emplean son:

- Separar lo dado de lo buscado.
- Confeccionar figuras de análisis: esquemas, tablas, mapas, etc.
- Representar magnitudes dadas y buscadas con variables.
- Determinar si se tienen fórmulas adecuadas.
- Utilizar números —estructuras más simples— en lugar de datos.
- Reformular el problema. (Wikipedia).

⁶ Aliseda, A. (2014). *La lógica como herramienta de la razón. Razonamiento ampliativo en la creatividad, la cognición y la inferencia*. Londres: College publications, p.27.

Estos tres principios deberán validar las decisiones, así como arbitrar las deliberaciones que se lleven a cabo para discernir cual es la más recomendable. De este modo, la IA pasa a ser una parte de la estructura formal del equipo que viene determinada por la organización y la legislación vigente: dónde, cuántos, cuáles y cómo se formará. En esta se expresa la jerarquía, las funciones de cada uno de los miembros del equipo y de la organización; pero también de la estructura informal que viene integrada por la red de relaciones e influencias entre los miembros del equipo y los agentes sociales, que daría lugar a distintas ideas y creencias, en las que la IA también participa.

Sin duda, la IA viene a mejorar el acceso a la información, por parte de todos los miembros del equipo, que facilita la puesta en común de las búsquedas bibliográficas, por lo tanto, la comunicación se verá favorecida. Ello aumenta la motivación de cada uno de los miembros del equipo y, si el líder maneja éticamente esta nueva incorporación, reforzará su liderazgo.

El trabajo en equipo viene determinado por el liderazgo, la comunicación y la motivación. La comunicación, que es la forma de relacionarse entre las personas, transmitiendo información, verbal y no verbal, formal e informalmente, de modo pasivo, agresivo o asertivo, el preferido, por ser el más mesurado y respetuoso con los otros, porque afirmar no es imponer. Una vez más, los principios enunciados para la IA: de responsabilidad, de autonomía y de *explicabilidad* o abducción refuerzan la capacidad asertiva del equipo. El liderazgo es el arte de persuadir a los demás, pero de manera creativa y que produzca satisfacción, de manera que aumente la motivación de los miembros del equipo, lo que mueve al equipo a lograr los fines propuestos.

Por último; el equipo, como cualquier organización humana enfocada a la resolución de problemas para lo que tiene que tomar decisiones, se ve también sometido a conflictos internos. Estos no son más que una muestra del interés de las personas en la marcha de la organización. Los cambios, inevitables por otra parte, provocan situaciones de crisis, ya sea por afrontarlos, ya sea por las inquietudes de las personas, o por distintas percepciones sobre los hechos, las metas y los valores. El conflicto puede verse como una amenaza o como una oportunidad.

En estas situaciones, la ética se nos muestra como una ayuda en la que hay que conjugar la evitación de perjuicios o la minimización de los daños, ajustarse a la realidad y siempre respetando la autonomía de cada uno de los miembros del equipo. La IA, que adopte la ética y los principios que le son propios obtendrá una gran ayuda para la autorregulación, lo que será un paso previo e independiente de lo que la legislación y la deontología regulen. A posteriori, facilitará la resolución de problemas, aliviará o resolverá las situaciones de conflicto, al mejorar la información sobre los hechos y ayudará a tomar las mejores decisiones.

Los equipos que incorporen la IA estarán serán los mejor preparados para afrontar los ámbitos de aplicación de la IA para la transformación de la salud (Miralles, 2023):

1. Hospital 4.0.
2. Atención integrada (gestión de la cronicidad, discapacidad y dependencia).
3. Sistemas de soporte a la decisión clínica para una medicina basada en la evidencia.

4. Soluciones de medicina y nutrición personalizadas.

Aunque pendientes de una legislación reguladora de ámbito europeo, en lo relativo a la implementación de la IA, el Código de Deontología Médica de la Organización Médica Colegial, de 2022, incluye normas relativas a la IA y las bases de datos sanitarias, con el denominador común de la ética aplicada, en este caso a la deontología de la medicina:

Artículo 82.2

La investigación y otras actividades relacionadas con las bases de datos de salud y la Inteligencia Artificial deben ser en beneficio de la sociedad y de los objetivos de salud pública.

Artículo 82.3

En la Inteligencia Artificial es fundamental que el médico se comprometa en la protección de la confidencialidad, control y propiedad de los datos del paciente y en desarrollar modelos que incluyan el consentimiento y la gestión de los datos.

Artículo 85

El médico debe exigir un control ético y finalista de la investigación con Inteligencia Artificial basado en la transparencia, la reversibilidad y la trazabilidad de los procesos en los que intervenga, para garantizar la seguridad del paciente.

Artículo 86.1

Los datos de salud extraídos de grandes bases de datos sanitarias o los sistemas robóticos pueden servir de ayuda en la toma de decisiones clínicas y sanitarias, pero no sustituyen a la obligación que el médico tiene de utilizar los métodos necesarios para la buena práctica profesional.

Artículo 86.2

El médico nunca debe colaborar en la manipulación intencionada de datos o de resultados obtenidos de grandes bases de datos sanitarias.

De igual manera, en lo referente al trabajo en equipo, dice:

Artículo 30.3

En el ejercicio de la Medicina en equipo, cada médico tiene el deber y la responsabilidad de preservar la confidencialidad de la totalidad de los datos personales del paciente.

Artículo 49.1

La responsabilidad deontológica del médico no desaparece ni se diluye por el hecho de trabajar en equipo, quedando delimitada por el principio de división del trabajo que atribuye responsabilidades concretas a cada miembro del equipo.

Artículo 49.2

La jerarquía del equipo médico debe ser respetada, pero nunca puede constituir un instrumento de dominio o exaltación personal. Quien ostenta la dirección de un equipo debe cuidar de que exista un ambiente de exigencia ética y deontológica, así como de tolerancia respetuosa con la diversidad de opiniones profesionales.

Artículo 49.3

El médico tiene la obligación deontológica de denunciar y promover la reparación de cuantas infracciones de la praxis médica se hayan podido cometer durante el trabajo en equipo.

Artículo 50.1

El médico debe mantener buenas relaciones con los demás profesionales sanitarios y tener en consideración sus opiniones, en beneficio del paciente.

Artículo 50.2

El médico, cuando trabaja en equipo, debe respetar el ámbito de las competencias del resto de los profesionales sanitarios, procurando que el trabajo asistencial sea el más correcto en ese momento.

Para una adecuada retroalimentación se ha diseñado una *Guía de autoevaluación ética de uso de IA en salud* (de Manuel, 2023) con el fin de detectar y eliminar la «injusticia algorítmica»⁷, tanto en el diseño, como en la aplicación. También hay que considerar el «Modelo PIO»⁸ (Principios, Indicadores, Observables), una propuesta de autoevaluación organizativa, que está basada en siete principios relacionados con la ética de los datos y la IA:

1. Transparencia
2. Justicia y equidad
3. Seguridad y no maleficencia
4. Responsabilidad y rendición de cuentas
5. Privacidad
6. Autonomía
7. Sostenibilidad

Curiosamente no incluye el principio de *explicabilidad*⁹, como tal, que obliga en justicia, siendo la equidad una aplicación práctica de ella. Así, los tres primeros caben dentro de la responsabilidad, que obliga a rendir cuentas, con lo que se da sentido a la denominada transparencia, lo mismo se puede decir de la privacidad, cuestionable al saber de dónde proceden los datos, lo que hay que garantizar es la confidencialidad, por medio de la seguridad. El aspecto relativo a la sostenibilidad también parte de la necesidad de alimentar y retroalimentar responsablemente.

Acabar con una cuasi sentencia ayuda a entender, sin quedarse en la reducción que siempre implica:

La salud digital sin ética o deontología crea un problema donde debería solucionarlo. La tecnología puede ser la respuesta a muchos problemas, pero si es la propia tecnología la que crea el problema, la solución la encontraremos en una tecnología mejor, en una tecnología ética y que busque el bienestar global y no la ganancia económica de unos pocos (Baena, 2023).

Bibliografía

1. Velásquez, J. D. (2023) Inteligencia artificial al servicio de la salud del futuro. *Revista Médica Clínica Las Condes*.

⁷ La expresión internacionalmente aceptada es «sesgo algorítmico» en inglés *algorithmic bias*.

⁸ Disponible en <https://oeiac.cat/> (consultado el 17 de mayo de 2023).

⁹ Esta palabra se encuentra muy extendida en IA. Se habla de la XAI o la «IA Explicable» https://es.wikipedia.org/wiki/Inteligencia_art

<https://doi.org/10.1016/j.rmclc.2022.12.001> e-ISSN: 2531-0186/ ISSN: 0716-8640/© 2023.

2. Secretaría General de Salud Digital, Información e Innovación para el SNS (2021). *Estrategia de salud digital. Sistema Nacional de Salud*. Ministerio de Sanidad, p. 1.
3. Martín Zurro A., Cano Pérez JF. (1989). *Manual de Atención Primaria. Organización y pautas de atención en la consulta*. Barcelona: Doyma.
4. Katzenbach, J. R.; Smith, D. K. (1996). *Sabiduría de los equipos. El desarrollo de la organización de alto rendimiento*. Madrid: Díaz de Santos.
5. Secretaría General de Salud Digital, Información e Innovación para el SNS (2021). *Estrategia de salud digital. Sistema Nacional de Salud*. Ministerio de Sanidad
6. Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.
7. Navas, S. (2021) «Salud electrónica e inteligencia artificial» (p.7). En S. Navas Navarro (dir.) *Salud e inteligencia artificial desde el derecho privado*. Granada: Comares.
8. Rodríguez Gómez, A. (2022). «Claves básicas de Inteligencia Artificial para médicos “dummies”». https://www.youtube.com/watch?v=QJ-U_kNxW4Q
9. Rodríguez Gómez, A. (2023). «Las diez ideas clave sobre la Inteligencia Artificial y su relación con la salud». <https://www.youtube.com/watch?v=H5t3Qfu1sos>
10. Miralles, F.; Farmer, H.; de Manuel, A.; Ribera, J.; Baena, E.; Doménech, M. (2023). *Inteligencia artificial en salud. Retos éticos y científicos*. Barcelona: Fundación Grifols i Lucas.
11. Bunge, M. (1976). *Ética y ciencia*. Buenos Aires: Siglo Veinte.
12. Barreiro C, Carreño O. (2011). El trabajo en equipo. *AMF* 2011;7(2):72-81.
13. Aliseda, A. (2011). «Abducción». En Vega, L.; Olmos, P. (ed.). *Compendio de lógica, argumentación y retórica*. Madrid: Trotta.
14. Corral, C. (1994). *El razonamiento médico. Los fundamentos lógicos del método clínico*. Madrid: Díaz de Santos.
15. Aliseda, A. (2014). *La lógica como herramienta de la razón. Razonamiento ampliativo en la creatividad, la cognición y la inferencia*. Londres: College publications.

3. SENTENCIA PARA DEBATE

RESUMEN DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 94/2023 DE 12 SEP. 2023, SOBRE EL RECURSO DEL GRUPO PARLAMENTARIO POPULAR CONTRA LA LORE. ASPECTOS ESECIALES.

Vicente Lomas Hernández
Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica
SESCAM

Como ya sucediera con el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Grupo parlamentario VOX contra la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, el recurso interpuesto por el Grupo parlamentario Popular ha corrido idéntica suerte. Comentario a la STC 19/2023, de 22 de marzo, se puede consultar en el siguiente enlace:

[Más información: sanidad.castillalamancha.es](https://sanidad.castillalamancha.es)

A continuación, facilitamos un resumen de la STC 94/2023 publicada en el BOE del día 12 de octubre (66 páginas):

I. IMPUGNACIÓN DEL CONJUNTO DE LA LEY ORGÁNICA 3/2021 POR MOTIVOS PROCEDIMENTALES

Recurrente: Se reprocha LORE una tramitación acelerada, previa declaración de urgencia, y no haber recabado durante la tramitación parlamentaria el informe del Consejo de Estado, del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), del Consejo Fiscal y del Comité de Bioética de España.

Respuesta:

- Remisión a la STC 19/2023 para fundamentar la desestimación de las quejas relativas a la ausencia del informe del Comité de Bioética de España [FJ 3 B) b)], el informe del CGPJ contemplado en el art. 561.1.6° y 8° LOPJ [FJ 3 B) c)], así como la queja de los por no ser atendida por la Mesa de la Comisión de Justicia la licitud de apertura de plazo para la comparecencia de expertos FJ 3 B) b).
- El informe del Consejo de Estado no es requerido en ninguna de las materias reguladas por la LORE.
- Es innecesario el informe del Consejo Fiscal, pues la LORE en nada afecta a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal

- Las razones esgrimidas en el FJ 3 B) b) de la STC 19/2023 sirven para desestimar la queja por no ser atendida por la Mesa de la Comisión de Justicia la licitud de apertura de plazo para la comparecencia de expertos.

II. IMPUGNACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 3/2021 POR VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA (ART. 15 CE Y ART. 2 CEDH)

Nuevamente, remisión a los argumentos esgrimidos por la STC 19/2023:

- **Inexistencia de reconocimiento en la Constitución y en el CEDH como derecho fundamental autónomo a la eutanasia o a la prestación de ayuda para morir.**

Respuesta:

La libertad individual para la adopción y puesta en práctica autónoma de decisiones personales privadas e íntimas de profunda relevancia vital goza *prima facie* de protección a través del reconocimiento de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), de los principios de dignidad y libre desarrollo de la personalidad, configurados expresamente en la Constitución como "fundamentos del orden político y de la paz social" (art. 10.1 CE), y de los derechos fundamentales íntimamente vinculados a dichos principios, de entre los que cobra particular relevancia el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE)».

- **Imposibilidad de configurar el derecho a la vida del art. 15 CE como un derecho de voluntad o libertad que incluya o garantice el derecho a la propia muerte.**

Respuesta: La STC 19/2023, aún sin encuadrar en este derecho fundamental la protección constitucional de la eutanasia, aclaró que la misma se encuentra protegida por otros preceptos constitucionales sin que a ello se oponga el derecho fundamental a la vida.

- **Insuficiencia del sistema diseñado por la LORE para garantizar el derecho a la vida desde la perspectiva de los deberes positivos del Estado**

El Tribunal distingue entre:

(i) Quejas que ya han sido objeto de respuesta y desestimación en la STC 19/2023;

(ii) Quejas que, si bien son novedosas en la medida en que no fueron abordadas directamente por la citada sentencia, pueden ser también desestimadas, en su mayoría, conforme a la doctrina fijada en la misma.

1. Quejas que han de entenderse desestimadas por remisión a la STC 19/2023:

a) La deficiente regulación por la LORE del "documento de instrucciones previas".

b) La censura de inconstitucionalidad a la posibilidad de que la solicitud de prestación de ayuda para morir para una persona con incapacidad de hecho sea presentada por un tercero. Se ha de descartar por remisión a los argumentos expuestos en el FJ 8 C) y e) de la STC 19/2023.

c) Deslegalización de los supuestos en los cuales se permite suplir el consentimiento del paciente afectado. Se desestima de acuerdo con lo manifestado en los FFJJ 8 C) d) y 9 C) b) de la STC 19/2023.

d) Eutanasia cuya solicitud se ha formulado mediante "documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos": la censura de inconstitucionalidad se formula porque el control y garantía judicial se ha previsto expresamente solo para las resoluciones denegatorias de la solicitud (art. 10.5 LORE), y a través del procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales (disposición adicional quinta). Esta queja se ha de descartar conforme a los argumentos recogidos en el FJ 7 C) b) de la STC 19/2023.

e) Vulneración por el legislador de su deber de proteger la vida debido al insuficiente estándar de cuidados paliativos, lo que puede condicionar la libertad de la decisión del paciente. Se ha de descartar conforme a los razonamientos expresados en el FJ 6 D) c) (iii) de la STC 19/2023.

2. Censuras de inconstitucionalidad que tienen un carácter novedoso:

i) No intervención, a lo largo del desarrollo de procedimiento administrativo previo y obligatorio para comprobar la concurrencia de los requisitos de acceso a la prestación de la ayuda para morir, de determinados profesionales -psiquiatra.

ii) Se entiende necesaria e imperativa, a los efectos de reforzar las garantías del sistema, la realización de una entrevista personal al solicitante por parte de la comisión de garantía y evaluación, además del examen individual por los profesionales de salud mental.

iii) Se reprocha al sistema no ofrecer suficientes garantías relativas al conflicto de intereses en relación con los centros privados y concertados.

iv) Ausencia de definición en el art. 5.1 c) LORE de lo que ha de entenderse por "presión externa" y a la indeterminación del procedimiento que deberá llevarse a cabo para efectuar su evaluación

Respuesta conjunta:

El sistema diseñado por la LORE ofrece garantías suficientes para la protección de los derechos fundamentales concernidos. El procedimiento exige:

- i) “Reiteradas solicitudes del paciente realizadas con determinadas formalidades, en garantía de la voluntariedad y la firmeza de su decisión [arts. 5.1 c), 8.1, 8.2 y 8.3];
- ii) Varios plazos mínimos de espera, en protección del necesario carácter reflexionado de una decisión tan trascendente [arts. 5.1 c), 8.1 y 8.2];
- iii) Deberes de motivación y justificación documental específicos [arts. 4.2, 5.1 c) y e), 6.2, 6.3, 7.2, 8.3 y 10.3];
- iv) Intervención en dicho procedimiento de varios profesionales médicos desvinculados entre sí [el ‘médico responsable’ y el ‘médico consultor’: arts. 3 d) y e) y 8] y de un órgano colegiado independiente formado por personal médico, de enfermería y juristas (la comisión de garantía y evaluación: arts. 10, 12, 17 y 18), prohibiéndose expresamente que intervengan ‘quienes incurran en conflicto de intereses’ y ‘quienes resulten beneficiados de la práctica de la eutanasia’, cautela que conecta con la previsión de que la prestación podrá realizarse en centros sanitarios públicos, privados o concertados y en el domicilio, sin que ello pueda afectar a la calidad asistencial (art. 14)” .

3. Otras quejas:

- **Las eventuales divergencias de criterios en la aplicación de la LORE.**

Recurrente: No se prevé un órgano estatal que pueda revisar en vía administrativa las decisiones adoptadas por cada una de las comisiones autonómicas.

Respuesta: Esta queja plantea, un hipotético problema de coordinación, con base en una mera conjetura, lo que manifiestamente queda extramuros del objeto de este proceso.

- **Incompatibilidad del sistema diseñado por la LORE con el principio de seguridad jurídica:**

- (i) **Cuestionamiento del modo en que la LORE define el "contexto eutanásico" [art. 5.1 d) en conexión con el art. 3 b) y c)]**

- ✓ **Recurrente:** Reproches respecto del concepto “padecimiento grave, crónico e imposibilitante” [art. 3 b) LORE].

Crearía una zona gris que daría cabida a la práctica totalidad de las solicitudes, especialmente en el caso de personas de edad avanzada —pues el precepto habla de limitaciones que inciden “sobre la capacidad de expresión y relación”.

Respuesta: Han de entenderse rechazados por las razones esgrimidas en el fundamento jurídico 6 D) c) (ii) de la STC 19/2023).

- ✓ **Recurrente:** Reproches a la situación de "enfermedad grave e incurable" [art. 3 c) LORE].

Es necesario definir el concepto de "gravedad" referida a una enfermedad, e insisten en la ambigüedad de lo que se deba entender por "sufrimiento psíquico", situación que se agrava, en este último caso, por la ausencia en todo el dictamen de un psiquiatra o psicólogo.

Respuesta: Al legislador «no le es exigible mayor precisión, pues existen instrumentos interpretativos suficientes para evitar la generación de inseguridad jurídica en la aplicación de la norma», teniendo en cuenta que la propia LORE ha previsto que la concurrencia de la situación contemplada en su art. 3 c) «deba ser constatada, en todo caso, por al menos dos facultativos distintos e independientes entre sí, además de por un órgano administrativo colegiado

- ✓ **Recurrente:** Reproche respecto a que la prestación de ayuda para morir que configura la LORE solamente hubiera evitado los problemas de seguridad jurídica limitándose a los supuestos de enfermos terminales:

Respuesta: circunscribir a los supuestos de enfermos terminales las posibilidades de obtener la prestación de ayuda para morir no resulta compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad.

(ii) **Escollos que obstaculizan la autenticación o verificación de la voluntad libre:**

- ✓ **Proceso deliberativo:**

Recurrente: El proceso deliberativo entre el médico responsable y el solicitante, resulta insuficiente desde el punto de vista de las garantías que demanda el derecho a la vida.

Respuesta: Esta censura de inconstitucionalidad ha de ser desestimada, una vez más, por remisión al FJ 6 D) c) (i) de la STC 1 9/2023, reiterando que las garantías procedimentales previstas en la LORE han sido consideradas suficientes por este tribunal.

- ✓ **Pérdida inminente de la capacidad.**

Recurrente: La previsión del art. 5.1 c) *in fine* LORE que permite, en los casos de pérdida inminente de capacidad del solicitante, reducir el plazo de quince días naturales entre las dos solicitudes a un plazo menor implica un déficit de garantías.

Respuesta: Esta queja ha de ser desestimada por remisión a los argumentos esgrimidos en el FJ 8 C) d) de la STC 1 9/2023, que confirmó la constitucionalidad de los preceptos relativos a la valoración de la "situación de incapacidad de hecho" [art. 5 .2 y 3 h)] y a la valoración y efectos de la

situación de "pérdida de la capacidad de la persona solicitante para otorgar el consentimiento informado es inminente" [art. 5 .1 c), párrafo segundo].

(iii) **Autenticación de la voluntad del solicitante por un tercero.**

- ✓ Rebaja de requisitos y, por tanto, de garantías:

Recurrente: se permite la autenticación de la voluntad del solicitante por un tercero o por el propio médico que lo trata, e incluso, en ausencia del médico responsable, y todo ello excluyendo directamente a jueces y fiscales de la valoración de la capacidad.

Respuesta: Estas censuras de inconstitucionalidad se han de desestimar por remisión al FJ 8 C) d) y e) de la STC 1 9/2023, así como a su FJ 6 D) a)

- ✓ Indeterminación de los profesionales sanitarios intervinientes:

Recurrente: Indeterminación del médico responsable y del "resto de profesionales sanitarios", que asistirán al paciente hasta el momento de su muerte, así como de las responsabilidades que se derivan de los profesionales que actúen y también de aquellos que puedan objetar.

Respuesta: No se aprecia en qué medida una cuestión, como es la concreción del personal médico y sanitario interviniente en la ejecución de la prestación de ayuda para morir, que responde a una decisión propia de la organización interna de cada centro sanitario, puede suponer una tacha de inconstitucionalidad. En todo caso, en lo que atañe a las eventuales responsabilidades de los intervinientes, hay que reiterar que las garantías de naturaleza procedimental y orgañizativa previstas en la LORE han sido consideradas suficientes.

- ✓ Ausencia de un control ex post de los efectos de la norma:

Recurrente: La LORE despenaliza las conductas dirigidas a causar o cooperar activamente a la muerte de otra persona en un contexto eutanásico, con la consiguiente vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) por no incorporar un mecanismo de control.

Respuesta: Aun aceptando, a efectos meramente retóricos, que una ley como la impugnada pudiera ser expresión de una deficiente técnica legislativa por omitir la previsión de un control *ex post* de su aplicación, no por ello cabe inferir de modo necesario una infracción del principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE, habida cuenta que el juicio de constitucionalidad que corresponde a este tribunal «"no lo es de técnica legislativa"

III. IMPUGNACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 3/2021 POR VULNERACIÓN DE LA LIBERTAD IDEOLÓGICA Y RELIGIOSA CONSAGRADO EN EL ART. 16 CE AL RESTRINGIR DESPROPORCIONADAMENTE EL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

1) Vulneración de la libertad ideológica y religiosa consagrada en el art. 16.l CE al incidir de forma desproporcionada en el derecho de objeción de conciencia por un doble motivo:

a) Por prever la creación en el art. 16.2 LORE, de un registro de profesionales sanitarios objetores, lo que además supone una invasión de las competencias autonómicas en materia sanitaria.

Respuesta:

- El cuestionado art. 16.2 LORE ni por su finalidad ni por su contenido puede entenderse que se extralimite de las competencias estatales para fijar las bases en materia sanitaria.
- La LORE se limita a prever la creación de los registros, correspondiendo a las administraciones autonómicas sanitarias competentes el establecimiento y regulación de su organización, estructura y funcionamiento
- Respecto a que la creación por las administraciones sanitarias de un registro de objetores constituye una injerencia absolutamente desproporcionada en la libertad ideológica y religiosa de los profesionales sanitarios, esta tacha de inconstitucionalidad se ha de desestimar por el FJ 10 C) c) de la STC 1 9/2023, en relación con un motivo

b) Por e excluir a las personas jurídicas, vía art. 16.1 LORE, de la titularidad del derecho de objeción de conciencia.

Respuesta: Las únicas actuaciones susceptibles de ser exoneradas del deber legal de garantizar el derecho de prestación de ayuda para morir, en los términos en que ha sido configurada por la LORE por estar amparadas en la objeción de conciencia, son las intervenciones de los profesionales sanitarios, cualquiera que sea su categoría profesional, en la ejecución efectiva de dicha prestación.

Más allá de estos casos, extender la objeción de conciencia a un ámbito institucional, no solo pondría en riesgo la efectividad de la propia prestación sanitaria, sino que carecería de fundamento constitucional, pues se trata de un derecho que excepcionalmente permite, con las debidas garantías para el interés general, eludir el cumplimiento de obligaciones de carácter general que por su naturaleza colisionan o no son conciliables con las más arraigadas convicciones que son propias de las personas físicas.

2) Vulneración de la libertad profesional del personal sanitario ex arts. 35 y 36 CE.

Recurrente: Se reprocha a la LORE que la implantación de la eutanasia como una prestación incluida en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud, con financiación pública (art. 13.1 LORE), incide de forma directa en el núcleo esencial de la libertad de actuación médica, en cuanto garantía institucional reconocida expresamente en el art. 35.1 CE. Ello es así, porque la prestación de la ayuda para morir afecta a la propia configuración de la labor sanitaria.

Respuesta: La tacha de inconstitucionalidad se fundamenta en una determinada concepción de lo que constituyen los fines o contenidos propios de la actividad médica.

La propia norma prevé el mecanismo para solventar los eventuales conflictos ideológicos o morales que la intervención en esta prestación pudiera generar en los profesionales sanitarios, que no es otro que el derecho de objeción de conciencia del art. 16.1 LORE.

IV.- INFRACCIÓN POR LOS ARTS. 5.1 D), 3 B), 5.2 Y 9 DE LA LEY ORGÁNICA 3/2021 DE LOS ARTS. 10.2 Y 96.1 CE, ASÍ COMO DE LOS ARTS. 14, 15, 10.1 Y 49 CE EN RELACIÓN CON LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

Respuesta: Entiende el TC que las tachas de inconstitucionalidad formuladas en la demanda respecto del sentido y el régimen que la LORE ha diseñado para las “*personas con incapacidad de hecho*” en términos de la propia Ley Orgánica, parte de una lectura errónea de las previsiones impugnadas.

V.- VULNERACIÓN POR LA DISPOSICIÓN ADICIONAL QUINTA DE LA LEY ORGÁNICA 3/2021 DE LOS ARTS. 53.2, 168 Y 169 CE, POR CONFIGURAR UN PROCESO PREFERENTE Y SUMARIO PARA LA TUTELA DEL PSEUDO DERECHO FUNDAMENTAL A LA EUTANASIA.

Recurrente: El derecho a la eutanasia no puede ser considerado un derecho fundamental, sino que estamos ante un derecho de configuración legal.

Respuesta: Las resoluciones que deniegan la prestación de ayuda para morir inciden en la facultad de autodeterminación de la persona, y lo hacen en la medida en que afectan, además de a valores y principios constitucionales vinculados a la libertad y dignidad personal, a un derecho fundamental como es el de la integridad física y moral consagrado en el art. 15 CE. Estamos, pues, ante un derecho constitucional de configuración legal que encuentra su anclaje, en última instancia, en el derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE), por lo que no puede entenderse que se quiebre tutela preferente y sumaria dispensada en el art. 53.2 CE.

VOTOS PARTICULARES

VOTO PARTICULAR CONCURRENTES QUE FORMULA LA MAGISTRADA DOÑA MARÍA LUISA BALAGUER CALLEJÓN A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

La argumentación es coincidente con la de la STC 1 9/2023, de 22 de marzo.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO DON ENRIQUE ARNALDO ALCUBILLA A LA SENTENCIA DEL PLENO QUE RESUELVE EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚM. 4313-2021.

Las razones fundamentales son las expuestas en el voto particular formulado a la STC 1 9/2023, de 22 de marzo, que desestima el recurso de inconstitucionalidad 4057-2021.

1. Objeción de conciencia institucional:

a) Imponer coactivamente a estas personas jurídicas (centros sanitarios privados de los que son titulares entidades religiosas), el deber de practicar en sus instalaciones la prestación de ayuda para morir supone atentar contra el derecho a la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE) en su dimensión colectiva.

b) La Ley no les impone directamente a estos centros sanitarios la obligación de garantizar la prestación de ayuda para morir.

2. Procedimiento preferente y sumario para la tutela judicial del derecho a la prestación sanitaria de ayuda a morir:

a) Este procedimiento está reservado por el art. 53.2 CE para la protección de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en los arts. 14 a 29 CE (por todas, SSTC 37/1 982, de 16 de junio, y 31/1984, de 7 de marzo), dada la especial posición que los derechos fundamentales ocupan en nuestro ordenamiento, en cuanto traducción normativa de la dignidad humana (art. 10.1 CE) y elemento legitimador de todo poder político (STC 113/1995, de 6 de julio, por todas).

b) Se trata de un ámbito indisponible para el legislador que, del mismo modo que tiene vedada la creación de nuevos derechos fundamentales, por estar ello reservado al constituyente, tampoco puede extender, por la misma razón, el proceso preferente y sumario previsto en el art. 53.2 CE.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA MAGISTRADA CONCEPCION ESPEJEL JORQUERA A LA SENTENCIA DE FECHA DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2023 DICTADA EN EL RI 43 13-2021

1. Creación de un derecho fundamental a la autodeterminación respecto de la propia muerte, derecho no contemplado en la Constitución y que en la sentencia se pondera al mismo nivel que el derecho troncal a la vida.

Se omite en la sentencia:

- a) Que la opción normativa mayoritaria es la prohibición del suicidio asistido y de la eutanasia
- b) Que el CEDH otorga a los países firmantes un amplio margen de decisión en la materia, precisamente porque no hay consenso al respecto entre los Estados parte del Convenio; siendo claramente minoritarios los que han optado por una regulación permisiva de la eutanasia.
- c) Que la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales de nuestro entorno, en su mayor parte, no se han pronunciado, o lo han hecho en favor de la constitucionalidad de preceptos penales sancionadores de conductas de ayuda al suicidio de paciente terminales, o declarando la inconstitucionalidad de leyes reguladoras de la eutanasia.

2. La Sentencia descarta, sin mayor examen, los argumentos de la parte recurrente respecto del modelo regulatorio de la LORE en clave de Derecho comparado, y califica apreciaciones subjetivas y no estrictamente jurídicas tales argumentos.

3. Encuadre constitucional del denominado derecho fundamental a la autodeterminación en relación con la propia muerte en contextos eutanásicos:

- a) Remisión a lo expuesto en apartado 3 del voto particular a la STC 19/2023.
- b) El artículo 15 CE requiere el consentimiento informado en los tratamientos médicos, por lo que el mismo es necesario para la prestación de la eutanasia, pero dicho precepto no engloba un derecho a la autodeterminación autónomo respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos, como sostiene la sentencia.

4. Insuficiencia del sistema diseñado en la LORE para garantizar el derecho a la vida desde la perspectiva de los deberes positivos del Estado:

Remisión a lo expuesto en los apartados 4, 5 y 6 del voto particular formulado a la STC 19/2023.

5.- La regulación legal contiene múltiples omisiones e imprecisiones:

- a) El procedimiento de designación del médico responsable y del médico consultor.

Solo se exige que no pertenezca al equipo del médico responsable, lo que no garantiza suficientemente su independencia e imparcialidad.

- b) Cualificación profesional de los facultativos. Ausencia de mención expresa a médico psiquiatra.

- i) No se especifica la cualificación profesional de los facultativos.

ii) No se contempla la exigencia de un especialista en psiquiatría:

- Ni en los supuestos que permiten el acceso a la prestación por sufrimientos físicos y psíquicos.
- Ni en los supuestos en que el paciente no esté en pleno uso de sus facultades ni pueda prestar su conformidad libre, voluntaria y consciente.

c) Imprecisión la regulación de la Comisión de Garantía y Evaluación.

i) No se establece:

- La forma de elección de sus miembros.
- La proporción entre personal sanitario, en sus dos categorías (médico y de enfermería) y jurídico.
- La cualificación del personal sanitario y de los juristas.
- No se concreta si han de prestar servicio en el sector público, en el privado o en cualquiera de ellos.

ii) La intervención de la Comisión de Garantía y Evaluación se ve devaluada, basta con que la verificación la efectúen solo dos de sus miembros, cuyo informe, de ser favorable, "servirá de resolución a los efectos de la realización de la prestación".

iii) Solo si es desfavorable y hay reclamación, intervendría la comisión, con un quórum que no se explicita.

iv) De los dos miembros citados, uno ha de ser médico y el otro jurista, lo que significa que, en sus respectivas áreas de conocimiento, realmente solo intervenga como técnico uno de ellos; en esta situación, no se produce contraste de pareceres entre expertos en la misma materia.

v) La entrevista de los miembros de la Comisión con el paciente se contempla exclusivamente como facultativa.

d) Falta de regulación de diversas actuaciones, remitiéndose a los criterios que se fijen en los protocolos correspondientes:

Solo se establece que deberá hacerse con el máximo cuidado y profesionalidad por parte de los profesionales sanitarios, con aplicación de los protocolos correspondientes, que contendrán, además, criterios en cuanto a la forma y tiempo de realización de la prestación.

6.- Discrepancia respecto de las consideraciones sobre las cuales se rechaza la vulneración del deber de protección de la vida atendido el insuficiente estándar de cuidados paliativos.

a) El paciente en situación de padecimiento extremo únicamente aspira a superar el trance en que se encuentra y a no sentir que es una carga insoportable para los demás y para él mismo y que, en el supuesto de que existiera la posibilidad real de librarse del sufrimiento por otros medios, desaparecería la muerte como única opción.

b) Ambas sentencias consideran como derecho fundamental lo que se denomina "derecho de autodeterminación en relación con la propia muerte en contextos eutanásicos", pero no contemplan al mismo nivel de derecho fundamental a los cuidados paliativos directamente conectado al derecho a la vida, ni exigen una garantía suficiente de la efectiva disponibilidad de los mismos.

7.- Régimen previsto para personas en situación de incapacidad.

- Inexistencia de garantías para evitar que no se produzcan abusos por parte de terceros de personas vulnerables.

Se permite la eutanasia a personas que no se encuentran en el pleno uso de sus facultades, ni pueden prestar su conformidad libre, voluntaria y consciente para realizar las solicitudes, ni prestar el consentimiento informado, sin más requisito que el médico responsable certifique la referida incapacidad de hecho y haber suscrito con anterioridad un documento de instrucciones previas

8.- Creación del registro de objetores de conciencia.

a) La falta de inscripción no condiciona la posibilidad de la objeción, atendido que la ley únicamente exige que los objetores de conciencia manifiesten dicha circunstancia con antelación y que lo hagan por escrito.

b) La objeción puede depender del caso concreto, no siendo descartable que existan profesionales que, en términos generales, no objetan a la aplicación de la ley y que, en supuestos específicos, tengan reservas, bien exclusivamente de conciencia, bien atendidas consideraciones de carácter clínico.

9.- Denegación de la objeción de conciencia a las personas jurídicas.

a) No se analiza si los centros sanitarios privados o concertados tienen el deber legal de garantizar el derecho a la prestación de ayuda para morir establecido para los servicios públicos de salud.

b) No se analiza la dimensión colectiva del art. 16.1 CE a la que hace referencia la demanda, con sustento en las SSTC 106/1996 y 145/2015.

c) No se contempla el derecho de los centros sanitarios a su propia identidad, que deriva del art. 22 CE, ni considera el art.6.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa.

10.- Procedimiento sumario y preferente frente a las resoluciones denegatorias de la eutanasia

El art. 53 .2 CE establece una reserva constitucional para que el procedimiento preferente y sumario al que alude se aplique únicamente en el caso de los derechos fundamentales y libertades públicas regulados en el art. 14 y en la sección primera del capítulo segundo del Título I de la Constitución.

4.- DOCUMENTOS DE INTERÉS.

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

I.- DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

- Personal MIR. Reconocimiento a efectos de trienios de los servicios prestados en centros sanitarios privados.

STSJ de Madrid 523/2023, 21 de junio.

La Sentencia estima el recurso de apelación formulado por la Comunidad de Madrid contra la sentencia de fecha 7 de febrero de 2022, dictada en el procedimiento 301/2020, que estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por doña Penélope , reconociendo el derecho de la misma a que le sean computados, a efectos de trienios, los servicios prestados durante el periodo formativo-asistencial de especialización mediante el sistema de residencia, MIR (desde el 20 de junio de 2003 hasta el 19 de junio de 2007). Así como el resto de servicios prestados como médico adjunto en la Fundación Jiménez Díaz, (desde el 20 de junio de 2007 hasta el 26 de febrero de 2016 y desde el 7 de noviembre de 2016 hasta el 3 de julio de 2018), con los efectos económicos correspondientes, con límite de cuatro años antes de la fecha de reclamación en vía administrativa.

La Comunidad de Madrid invocaba el carácter privado de la Fundación Jiménez Díaz, en aplicación del criterio fijado por la Sala en abundantes sentencias que no han sido recurridas en casación.

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

- INSS. Compatibilidad de la pensión contributiva de jubilación con el trabajo de los facultativos de atención primaria médicos de familia y pediatras, adscritos al sistema nacional de salud con nombramiento estatutario o funcionario.

Criterio de Gestión 24/2023, de 12 de septiembre de 2023.

Se dicta el siguiente criterio interpretativo:

1. Podrá accederse a la compatibilidad desde la situación de activo, aun cuando con carácter inmediatamente anterior a la misma se viniesen desarrollando otras funciones distintas a las señaladas en la disposición transitoria (como por ejemplo de dirección de un centro hospitalario), siempre y cuando en el momento de iniciar la compatibilidad se desempeñen con exclusividad las referidas funciones como facultativo de atención

primaria, médico de familia y pediatra, adscritos al Sistema Nacional de Salud con nombramiento estatutario o funcionario y se cumplan los demás requisitos.

No cabe interpretar restrictivamente el primer párrafo del apartado 1 de la disposición transitoria de forma que se exija que, con carácter inmediato al inicio de la compatibilidad, ya se viniesen desarrollando necesariamente las funciones como facultativo de atención primaria, médico de familia y pediatra, adscritos al Sistema Nacional de Salud con nombramiento estatutario o funcionario. Lo contrario supondría exigir unos condicionantes adicionales que la norma no establece, limitando el ámbito subjetivo de la misma, sin atender a la finalidad de la medida.

2. Igualmente, en el caso de que se solicite la compatibilidad desde la situación de pensionista de jubilación, no obstará esta posibilidad el hecho de que en el momento de jubilarse se viniesen realizando otras funciones distintas, siempre y cuando la reincorporación a la vida activa se produzca por la realización en exclusividad de las funciones como facultativo de atención primaria, médico de familia y pediatra, adscritos al Sistema Nacional de Salud con nombramiento estatutario o funcionario en los términos que exige la norma y se cumplan los demás requisitos.

[Más información: seg-social.es](https://seg-social.es)

- **Criterio de Gestión 19/2023, de 25 de julio de 2023, del Instituto Nacional de la Seguridad Social. Fin de medidas derivadas de la COVID-19.**

Criterio de Gestión 19/2023, de 25 de julio de 2023.

Ha decaído la vigencia de las siguientes medidas:

1. Disposición adicional cuarta de la Ley 10/2021, de 9 de julio, salvo para los casos de fallecimiento que se registrarán por lo previsto en el artículo 217.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
2. Artículo 6 y disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero
3. Artículo quinto del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo.

[Más información: seg-social.es](https://seg-social.es)

- **El trastorno de ansiedad de una empleada de una residencia de mayores provocado a raíz de su negativa a vacunarse contra el covid, no es accidente laboral.**

STSJ del País Vasco, 1567/2023, nº rec. 226/2023.

La Sala Social del TSJ del País Vasco ha desestimado el recurso de la trabajadora de una residencia de mayores que solicitaba que su baja médica se derivara de un accidente de trabajo.

Según la sentencia, el conflicto surgió tras la negativa de la mujer a vacunarse contra el covid, por lo que la empresa adoptó medidas encaminadas a preservar la salud de los usuarios del centro y del resto de operarios. Destinó a la trabajadora a zonas menos confluídas, dándole instrucciones de que utilizara EPIs, como mascarilla, bata de plástico y pantalla, para prevenir posibles contagios. La empleada causó baja médica el día 27 de junio de 2021 con el diagnóstico de "trastorno de ansiedad luz de neón", caracterizado por preocupación excesiva, miedos, pensamientos confusos y dolores de cabeza.

El INSS mediante resolución dictada el día 16 de agosto de 2021, declaró que el proceso de incapacidad temporal iniciado por la trabajadora el 27 de junio de 2021 se debía a contingencia común, hecho que fue ratificado posteriormente por un juzgado de lo Social de Donosti.

En su recurso, la empleada de la residencia entiende que la causa única de la patología que sufre deriva del trabajo, como consecuencia de la presión jerárquica y constante que ha tenido que vivir ante su decisión de no vacunarse. Asimismo, afirma que antes de que comenzase la vacunación en la residencia, no había tenido ninguna patología previa.

El tribunal indica en la resolución que la consideración de accidente de trabajo se cumple solo cuando su causa exclusiva sea la ejecución del trabajo. Y añade que "para que una determinada patología pueda merecer esa calificación no basta con que esté relacionada, de manera más o menos directa, con la actividad laboral, sino que es indispensable que derive únicamente del ejercicio profesional, lo que excluye aquellos supuestos en que ha podido interactuar con otros agentes en su aparición" (...) "Llegado a este punto, no encontramos un nexo causal entre el trabajo y el trastorno de ansiedad padecido por la recurrente que determine de forma indubitada que la baja objeto del conflicto sobreviene por accidente de trabajo".

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

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

- **Nulidad del despido de trabajador de baja médica por incapacidad temporal.**

SJ-Social de Granada nº 5/2023, de 15 de febrero, nº rec. 753/2022.

El demandante, trabajador por cuenta ajena, realizaba su actividad como patrón de barco. La actividad de la empresa de paseos en barco y cursos se desarrollaba principalmente en periodo de verano. En el mes de julio sufrió accidente de trabajo que le produjo contusión lumbar y esguince de rodilla, siendo atendido en el servicio de urgencias del Hospital de Motril el mismo día. Es dado de baja médica por esguince de rodilla.

La empresa procedió a tramitar la baja del trabajador en Seguridad Social el día 29 de julio con efectos de 31 de julio.

En fecha 31-07-2022 el demandante suscribe documento de finiquito en el que consta fin de contrato temporal.

La sentencia analiza la incidencia que en este caso tiene la nueva Ley 15/2022 a los efectos de calificar el despido como nulo. El juzgador declara que no puede sostenerse que la situación tras la entrada en vigor de la norma sea igual a la que existía hasta su aparición:

“Hasta ahora como consecuencia de la prohibición de discriminación contenida en la Directiva comunitaria 2000/78 para los casos de discapacidad, los Tribunales venían entendiendo que si se producía el trato discriminatorio por dicha discapacidad el despido debería ser calificado como nulo. Con la Ley 15/2022 este espacio se amplía, y la nulidad no requiere de una existente o previsible discapacidad, sino que también queda protegido el trabajador ante actuaciones discriminatorias motivadas por la simple enfermedad”.

En el presente caso, no se da ninguna razón en concreto para que despidiera a un trabajador en plena campaña turística y con contrato vigente hasta finales de septiembre. Esta falta de justificación implica apreciar que el despido se produce como consecuencia de la situación de enfermedad del demandante y en relación exclusivamente con ella.

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

II.- PROFESIONES SANITARIAS

- **Director de Zona: legalidad de la convocatoria impugnada que permite participar a personal sanitario del subgrupo A2.**

SJC-A nº 3 de Palma, nº. 330/2023 de 14 de junio.

La cuestión litigiosa consiste en determinar si es conforme a derecho la convocatoria impugnada al permitir participar en ella a personal sanitario del subgrupo A2, enfermera o practicante porque el sindicato recurrente, defiende a todas luces que el cargo de Director de Zona debe ser ejercido por un médico.

Atendiendo a que lo dispuesto en el art. 3 del CC se concluye que los artículos tanto del Decreto 39/2006, de 21 de abril, como de la Orden del Conseller de Salud, de 24.03.11, que desarrolla la figura del Director de Zona, no limitan el acceso al puesto de director de zona al personal médico, y por tanto es conforme a derecho la convocatoria impugnada al permitir participar ser profesional sanitario del subgrupo A2, enfermera o practicante.

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

- **Defensa de la competencia. Colegio profesional de médicos: elaboración y difusión de unos listados de honorarios profesionales orientativos, establecidos para visita médica y por acto médico.**

STSJ de Cataluña, nº 4736/2021 de 1 diciembre.

La dirección General de la ACCO realizó diligencias preliminares para conocer sobre la publicación en la página web del COLEGIO OFICIAL DE MEDICOS DE BARCELONA de la exposición de unos honorarios profesionales de los colegiados, diligencias en las que colaboró el Colegio aportando la documentación requerida, así como de otros colegios profesionales de médicos de Cataluña y compañías aseguradoras. Concluyó con la apertura del expediente sancionador 85/2016 el 14 de julio de 2017, tras la tramitación administrativa en la que se incluía requerimiento de información, y se concluyó con la resolución sancionadora objeto del presente recurso contencioso-administrativo.

En la página web del COLEGIO OFICIAL DE MEDICOS DE BARCELONA podía consultarse una recomendación de precios por acto médico (incorporada al expediente administrativo 85/2016 al 22 de noviembre de 2016), actualizada desde el año 2009 hasta el año 2017 anualmente conforme al IPC, si bien durante los años 2014, 2015 y 2016 fueron los mismos, conteniendo los honorarios orientativos para las visitas médicas que prestan sus servicios en el ámbito del seguro libre privado, alcanzando difusión al estar instalado en una zona de libre acceso de la página web (denominada "ejercicio profesional/aseguramiento libre"). La pretensión de la parte actora es la declaración de nulidad de la Resolución de 26 de febrero de 2019, del TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETÈNCIA.

La Ley Ómnibus modificó las competencias de los Colegios profesionales respecto a los honorarios de los colegiados, suprimiendo a su entrada en vigor el 27 de diciembre de 2009, momento del inicio de la infracción cometida por la parte recurrente, la posibilidad de lo que restaba de autorización: Establecer baremos de honorarios, ya ni siquiera con carácter meramente orientativo. Esta norma incorporó a la Ley de Colegios Profesionales un nuevo artículo 14 prohibiendo el establecimiento de baremos orientativos ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales, permitiendo una excepción, también no exenta de controversia, por lo que se refiere a los Colegios de Abogados en cuanto a la posibilidad de elaborar criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados.

En el presente caso la existencia y publicidad del baremo, anudado a un nomenclátor de actuaciones médicas a realizar para las entidades aseguradoras privadas, esto es, listados de precios por actos facultativos concretos, produce el efecto de homogenizar los honorarios profesionales del colegiado cobrados por ellos, excluyendo o reduciendo la divergencia de precios que resultaría de un sistema libre en el que cada profesional cobra en función de su esfuerzo, capacidad o experiencia.

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

III.- RECURSOS HUMANOS

- **Error del opositor en la cumplimentación del test: el examen debe ser corregido.**

STSJ de Extremadura nº 384/2023, de 21 de Julio, nº rec. 82/2023.

El núcleo del asunto consiste en determinar si el hecho de no marcar las preguntas en un test en el lugar indicado es óbice para que puedan ser corregidas si se deduce la verdadera voluntad de respuesta del opositor.

La Administración defiende que la decisión administrativa de mantener el resultado de la corrección mecánica del examen es ajustada a la legalidad, y concretamente a las bases y a las instrucciones que regían el procedimiento y por tanto a toda la normativa aplicable.

La sentencia estima el recurso interpuesto frente a la resolución del Director Gerente del SES por tratarse de un "error material manifiesto". No se vulneran las bases y aunque se incumplen las instrucciones es palmario que no quiso engañar, hacer dudar al Tribunal o utilizó un mecanismo extraño o ajeno o se negó de manera contumaz a no seguir las indicaciones. Simplemente erró en determinar materialmente un espacio físico utilizando otro, pero aún así la voluntad en la respuesta es clara y se deduce sin mayores aditamentos.

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

- **Rigorismo formal injustificado: Error en la plantilla de respuestas. Proceso selectivo en la categoría de médico de urgencias de atención primaria en las instituciones sanitarias del SES.**

SJC-A nº 2 de Mérida nº. 90/2023 de 27 julio.

Opositor que, en el momento de responder a las preguntas de la fase de oposición, se equivoca y coloca las respuestas en la segunda línea de la plantilla reservada para la corrección.

Se considera improcedente la exclusión del opositor a quién le asiste el derecho a que por el Tribunal de Oposición se evalúe su examen y, para el caso de que supere la nota establecida por las bases de la convocatoria, se proceda a tenerle por aprobado en la fase de oposición, permitiéndole continuar en el proceso selectivo en el que estaba participando.

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

- **Valoración de servicios prestados en centros concertados.**

STSJ de Madrid 382/2023, de 21 de abril.

La demandante presta servicios como Facultativa en el Hospital Rey Juan Carlos, centro hospitalario de gestión indirecta y que impugna las bases generales en cuanto al baremo de méritos que en las mismas se contiene al establecer diferencias de puntuación para la valoración de los servicios prestados en instituciones sanitarias públicas y privadas concertadas.

La sentencia de instancia desestima el recurso invocando STS del año 2014 del Tribunal Supremo en la que se resuelve similar cuestión litigiosa en sentido opuesto al de las pretensiones de la actora.

La Sala desestima el recurso de apelación invocando a tal efecto sentencias anteriores de la misma Sala (Sentencia de 18 de mayo de 2022 (Rec. Apel. 1835/2020)). En estos casos hay que considerar si el personal que accedió a los puestos desde los que se prestan los servicios sanitarios en los centros concertados, especialmente, antes de la consolidación de dicho concierto, lo hizo mediante procedimientos que garantizasen la observancia de los principios que definen el régimen constitucional y legal de acceso al empleo público, es decir, los de igualdad, mérito y capacidad.

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

- **Personal estatutario fijo de la categoría de médico de urgencias hospitalarias: puede presentarse a concurso-oposición para categoría de médico de familia en unidades de urgencia hospitalaria. Distintas categorías.**

STSJ Andalucía 1010/2023, 27 de Abril.

Es objeto de impugnación la Resolución de la Directora General de Personal del Servicio Andaluz de Salud por la que se resuelve excluir a la recurrente del concurso oposición de la categoría Médico/a de Familia en Unidades de Urgencia Hospitalaria; el motivo de la exclusión es que ya tenía nombramiento de personal estatutario fijo en la categoría/especialidad a que se presenta de "Médico de Urgencia Hospitalaria", que estaría prevista, como "categoría equivalente" y "categoría de referencia", en el Real Decreto 184/2015, de 13 de marzo, por el que se regula el catálogo homogéneo de equivalencias de las categorías profesionales del personal estatutario de los servicios de salud y el procedimiento de su actualización, apareciendo también, junto con otras más equivalentes, la categoría de "Médico/a de Familia EAP", así como la de "Medicina Familiar y Comunitaria", que se contempla como categoría equivalente y como "categoría de referencia".

La estima el recurso de apelación de la interesada, pues *“tratándose de categorías con su propia denominación e individualidad, aun cuando resulten equivalentes, la mención expresa de alguna de ellas no va a comportar la inclusión de otras que no se nombran. Esto es, si la convocatoria lo es, porque así lo dicen las bases, para el acceso a una sola categoría que cuenta con una identificación normativa, necesariamente se ha de entender, en una interpretación conforme con el precitado artículo 3.1, que esa misma convocatoria no sirve para el acceso a otras categorías que presentan una identificación normativa nominalmente diferente.”*

Y añade:

“Cuando el referido apartado 3.1.8 define el requisito consistente en “No poseer la condición de personal estatutario fijo en la misma categoría a la que se pretende acceder en el Sistema Nacional de Salud, cualquiera que sea su situación administrativa”, lo que está impidiendo es participar en el proceso selectivo convocado

a quienes, en el Sistema Nacional de Salud, tengan la categoría de "Médico/a de Familia en Unidades de Urgencia Hospitalaria", pues, recordemos, el concurso oposición de que tratamos es el "Sistema selectivo para ingresar en la categoría convocada ", que es, repetimos e insistimos en ello, la de "Médico/a de Familia en Unidades de Urgencia Hospitalaria" porque así se dice en la Resolución de convocatoria.

Entonces, la exclusión del aspirante que estuviera incurso en tal circunstancia vendría determinada por la aplicación la causa de exclusión nº 9, que contempla el supuesto de "tener nombramiento de personal estatutario fijo en la categoría/especialidad a la que se presenta", opción ("categoría/especialidad") de la solo sirve, en este caso, la consistente en "categoría", ya que, lo que se convoca y a lo que por tanto "se presenta" cada aspirante, no es la especialidad médica de Medicina Familiar y Comunitaria prevista Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada."

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

- Las guardias localizadas en la Unidad de Trasplantes sólo se abonan cuando se requiere la "*presencia física*" del profesional, no en los casos que se denominan de "alerta".

STSJ de Madrid nº 445/2023, 12 de mayo.

En el Hospital Clínico San Carlos, las guardias localizadas en la Unidad de Trasplantes sólo se abonan cuando se requiere la "presencia física" del profesional, pero no en los casos que se denominan de "alerta".

La parte apelante, Facultativo Especialista del Área de Anestesiología y Reanimación del Hospital Clínico San Carlos, que ha realizado y realiza guardias localizadas en la Unidad de Trasplantes en dicho centro hospitalario, alega que la sentencia impugnada obvia que la Administración está abonando en otros Hospitales la guardia localizada con independencia de que finalmente los médicos sean o no llamados, y que la obligación de estar localizable y a disposición de la Administración, en un breve lapso de tiempo, supone "tiempo de trabajo" susceptible de remuneración, conforme establece la Directiva 2003/88, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de la recurrente y de la ciudad de Madrid.

La Sala evidencia la arbitrariedad del modelo retributivo existente en el Hospital, contrario al criterio adoptado en otros centros hospitalarios de la red pública:

"En el caso que nos ocupa, aducido por el recurrente en la instancia que en los Hospitales - de la misma red sanitaria pública madrileña- de Majadahonda y Ramón y Cajal, sí se abona el tiempo de guardia localizada como tiempo de presencia, y asumido por la demandada que coexisten diversos modelos retributivos, carece de justificación objetiva y razonable que, para el desempeño de los mismos servicios profesionales, en el seno de los mismos Programas de actuación (de donación y trasplante en este caso) y para las mismas categorías profesionales, se estén aplicando en el Hospital Clínico San Carlos criterios restrictivos para el pago de unas

retribuciones por guardias que sí son abonadas en otros centros hospitalarios tan sólo porque aquí se decidió lo contrario en el año 1994 por la Junta Técnico Asistencial del propio centro hospitalario.”

Y concluye que los períodos de guardia deben ser considerados “tiempo de trabajo” independientemente de que se haya prestado o no el servicio:

“Los periodos de guardia que resultan controvertidos en este caso han de considerarse como “tiempo de trabajo” a los efectos previstos en el artículo 2.1 de la Directiva 2003/88/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, en aplicación de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la citada Sentencia de 21 de febrero de 2018 y sin perjuicio de que el servicio hubiese sido o no finalmente prestado, pues lo que se retribuye no es su prestación efectiva sino, en este concreto caso, la imposibilidad de que el trabajador pueda elegir, para su estancia durante la guardia, cualquier lugar que le impida atender al requerimiento de presencia en un plazo no superior a 30 minutos, que es el tiempo de “respuesta rápida” fijado por la propia Administración apelada.”

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

- **El personal que presta sus servicios en el Centro de hemoterapia y Hemodonación de Castilla y León le resulta aplicable la normativa del personal que presta servicios en otros centros e instituciones sanitarias de la Gerencia Regional de Salud.**

SJC-A nº 1 de Valladolid nº 55/2023 de 29 mayo.

La recurrente es personal laboral en el Centro de Hemoterapia y Hemodonación de Castilla y León, donde trabaja como Hematóloga.

El Centro de Hemoterapia y Hemodonación depende de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, y el personal que presta sus servicios en el mismo está sujeto al régimen del personal al servicio de esta Comunidad Autónoma.

La actora supero el proceso selectivo para acceso a la condición de personal estatutario fijo en virtud de resolución de 1 de junio de 2011, adjudicándosele una plaza de Licenciado especialista en Hematología y Hemoterapia en la Gerencia de Atención Especializada Complejo Asistencial de Burgos; al tiempo de tomar posesión en dicha plaza, le fue concedida en la misma una excedencia por incompatibilidad y/o prestación de servicios en el sector público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 55/2003 de 16 de diciembre.

El personal que presta sus servicios en la Fundación de Hemoterapia y Hemodonación de Castilla y León, lo hace para la Gerencia Regional de Salud, con independencia de la forma de gestión del servicio decidida por la Administración y que en cuanto tal es o puede ser cambiante (sentencia de la sala de lo contencioso del TSJ de Valladolid, de 19 de junio de 2017, recurso 199/2016).

Conforme a lo expuesto, procede la estimación de la demanda planteada, por encontrarse la recurrente dentro del ámbito de aplicación de la Orden de convocatoria. Es por todo ello que se le debe reconocer la categoría profesional 1 de carrera profesional horizontal, por el procedimiento extraordinario previsto en el Acuerdo de la Junta de Castilla y León de 22 de septiembre de 2021.

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

- **Interés casacional:** Determinar si a efectos de la baremación de méritos, los servicios sanitarios prestados en las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional son servicios equiparables a los prestados en el Sistema Cántabro de Salud.

ATS 11-07-2023, nº rec. 8067/2022.

Se interpone Recurso Contencioso Administrativo contra las Resoluciones de la Consejería de Sanidad del Gobierno de Cantabria por las que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra resolución de la Directora Gerente del Servicio Cántabro de Salud de 11 de septiembre de 2020, por la que se aprueba la relación definitiva de puntuaciones de la convocatoria para formar parte de las listas de selección de personal estatutario temporal del Servicio Cántabro de Salud, en categoría de Enfermero/a.

Tanto la sentencia de instancia como la Sala consideran que debe estimarse la pretensión de la reclamante debido a que las Mutuas forman parte de los servicios integrados en el Sistema Nacional de Salud, y ejercen tal actividad por ministerio de la ley de la Seguridad Social y disposiciones reglamentarias de desarrollo.

La Sala considera que aun no siendo en sentido estricto las Mutuas Sistema Nacional de Salud, las funciones que en ellas se desempeñan dan o no la experiencia profesional que ofrece el trabajo en las Instituciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud. No reconocer que la experiencia obtenida en la prestación de las tareas sanitarias que un profesional de la Salud presta en el marco de una -Mutua daña el principio de igualdad.

La Administración interpone recurso de casación, fundado en que la sentencia recurrida infringe de forma determinante y relevante para la decisión adoptada la normativa cuando equipara los servicios prestados en una Mutua con los servicios prestados en instituciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud ya que la STS de 26 de mayo de 2020 considera a las mutuas como centros integrados en el Sistema Nacional de Salud.

Asimismo el baremo de méritos únicamente valora la experiencia profesional obtenida en una institución sanitaria del Sistema Nacional de Salud a diferencia del supuesto resuelto en al STS de 26 de mayo de 2020 en el que el baremo también valora la experiencia obtenida en centros concertados, equiparando a esta la obtenida en las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

Cuestión de interés casacional objetivo:

“Determinar si a efectos de la baremación de méritos, los servicios sanitarios prestados en las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional como la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, Mutua Montañesa, son servicios equiparables a los prestados en el Sistema Cántabro de Salud.”

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

- **El tiempo de servicios prestados como Enfermera asistencial en ASEPEYO, no computa como servicios prestados en la Administración Pública.**

SJC-A de Logroño nº 2, nº 149/2023, de 14 de julio, nº rec. 35/2023

La cuestión litigiosa se centra en dirimir si el tiempo en que la actora prestó servicios como enfermera asistencial en ASEPEYO, deben computar como servicios prestados en la administración pública a efectos de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre.

Las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social son asociaciones privadas de empresarios que colaboran en la gestión de la Seguridad Social sin ánimo de lucro y que integran el sector público institucional. Dentro del art. 2.2. de la Ley 40/2015 (estarían incluidas en el apartado b) como entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas y, por tanto, no serían administración pública a los efectos del art. 2.3 porque sólo incluye los organismos públicos y entidades de derecho público previstos en la letra a) del apartado 2.

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

- **Aplicación del régimen general del descanso semanal mínimo.**

ATS 20-07-2023, nº rec. 5057/2022.

El recurrente es personal estatutario temporal de sustitución, con la categoría profesional de facultativo especialista en cirugía y aparato digestivo. Interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución de la Consejería de Sanidad, por la que se desestima la solicitud de indemnización por las horas de descanso semanal no disfrutadas en los cuatro años anteriores y se aplicaran las medidas organizativas necesarias para disfrutar del derecho de descanso semanal mínimo establecido en la Directiva 2003/88/CE.

El Juzgador confirma la posición de la Administración que defendió la procedencia del descanso acordado para el personal estatutario en observancia del Decreto 137/2003, de 18 de julio, del Consejo de la Generalidad de Valencia, por el que se regula la jornada y horario de trabajo, permisos, licencias y vacaciones del personal al servicio de las Instituciones Sanitarias de la generalidad dependientes de la Consejería de Sanidad, como resolvió el Juzgado número 10 de igual clase de Valencia.

La Sala se remite a su sentencia dictada en el recurso de apelación 419/2020 cuyo fundamento jurídico quinto razonaba que el art. 5 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados

aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, y las excepciones al plazo señala, que cuando lo justifiquen condiciones objetivas, técnica o de organización del trabajo, puede establecerse un período mínimo de descanso de 24 hs, en relación con el art. 17.2 y 3 i), donde se contempla la posibilidad de adaptar el descanso en virtud de previsión legal expresa a efectos de garantizar la continuidad del servicio, en concreto, la asistencia médica.

La sentencia es recurrida por el trabajador y el escrito de preparación defiende que, en una correcta aplicación e interpretación de lo previsto en los art. 5 y 17.2 de la Directiva 2003/88/CE y 52.1 y 3 de la Ley 55/2003, y de la STS de 10 de octubre de 2019, no es admisible considerar legal ni ajustado a derecho que por parte de una Administración Pública se pueda excepcionar directamente, y a través de una norma reglamentaria, el régimen general de descanso semanal mínimo para un supuesto con carácter general, sin motivar qué condición objetiva, técnica u organizativa impide cumplirlo, sin descender al caso concreto, y por tanto, sin verificar ni justificar previamente que no se ha podido o puede cumplir ese régimen general.

Cuestión de interés casacional:

“Si es ajustado a los art. 5 y 17.2 de la Directiva 2003/88/CE y a los art. 52.1 y 3 y 54 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco, directamente excepcionar la aplicación del régimen general del descanso semanal mínimo a través de norma reglamentaria y para un supuesto como guardia de médicos los sábados, sin necesidad de acreditar que no es posible aplicar la regla general dentro del período de referencia”.

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

- **Excedencia por prestación de servicios en el sector público: aplicable al personal estatutario sanitario que pasa a prestar servicios en una Mutua de AT/EP.**

STSJ de Extremadura nº 356/2023, de Julio, nº rec. 71/2023.

La cuestión a dilucidar consiste en determinar si un médico especialista en cirugía ortopédica en virtud de contrato indefinido de interinidad a tiempo completo con FREMAP, pueda conseguir la excedencia por prestar servicios en el sector público respecto de la plaza adquirida como personal estatutario fijo en la categoría de especialista de Área, especialidad Cirugía Ortopédica y Traumatología, en las instituciones sanitarias del SES.

La interpretación realizada por la Administración, confirmada por la sentencia de instancia, ha tenido como consecuencia que el actor ha perdido la condición de personal estatutario. Tomó posesión de la plaza y formuló solicitud para el reconocimiento de la situación de excedencia del art. 66 del Estatuto Marco. Dicha solicitud fue denegada, sin que el trabajador se hubiera incorporado posteriormente a su plaza.

El art. 66.2 del EM dispone:

A los efectos de lo previsto en el apartado anterior, deben considerarse incluidas en el sector público aquellas entidades en las que la participación directa o indirecta de las Administraciones públicas sea igual o superior al 50 por ciento o, en todo caso, cuando las mismas posean una situación de control efectivo"

De lo que se trata por tanto es de determinar si dentro de la expresión "aquellas entidades" cabe entender incluidas las Mutuas de AT/EP.

El actual artículo 80.4 LGSS establece con rotundidad que " *Las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social forman parte del sector público estatal de carácter administrativo, de conformidad con la naturaleza pública de sus funciones y de los recursos económicos que gestionan, sin perjuicio de la naturaleza privada de la entidad*", y la excedencia que analizamos es "por prestar servicios en el sector público", según el título del precepto de la Ley 55/2003, con lo que con el simple reconocimiento de que las Mutuas forman parte de él ya sería suficiente.

Asimismo la Sala pone de manifiesto el control que sobre este tipo de entidades llave a a cabo la Administración conforme al artículo 98 de la LGSS al establecer las competencias que el Ministerio de Empleo y Seguridad Social tiene sobre ellas.

En cuanto al tipo de actividad que llevan a cabo, "*No puede olvidarse que las Mutuas sólo realizan funciones públicas, que son las relacionadas en el nº 2 del artículo 80, destacando sobre todas ellas, en cuanto ahora interesa, la gestión de la asistencia sanitaria (...) Y ello supone que nuestro actor, no pide excedencia para llevar a cabo una actividad distinta de la que le correspondería llevar a cabo como personal estatutario del SES. Es decir, tanto en el SES como en FREMAP su ámbito de actuación, como especialista en cirugía ortopédica y traumatología, se encuentra dentro del sistema de la Seguridad Social*"

De otra parte, la Sala trae a colación la aplicación a las Mutuas de los principios éticos y los deberes que rigen para los empleados públicos a tenor de lo previsto en la Disposición Adicional Primera del EBEP, por lo que "*Si le son aplicables los deberes y principios éticos de los empleados públicos y su régimen de contratación está regido igualmente por los mismos principios que el acceso al empleo público, no parece descabellado que también puedan ejercer algunos de sus derechos, como el de acceso a la excedencia por prestar servicios en el sector público*".

En cuanto al hecho que el personal de las Mutuas de AT/EP se rija por derecho laboral, la Sala resta importancia a la existencia de un régimen jurídico distinto, pues "*el hecho de que las relaciones laborales de sus empleados se sometan al estatuto de los trabajadores no tiene por qué vincular la consideración de sus servicios respecto de terceros, en este caso para tener la opción de solicitar la excedencia en el SES.*"

En atención a las consideraciones expuestas, la Sala concluye que el art. 66 sí resulta de aplicación a las Mutuas de AT/EP por:

- a) Formar parte las Mutuas del sector público estatal.
- b) Tratarse de entidades que, en todo caso, están controladas de modo efectivo por la Administración del Estado.

- c) El actor realizaría la misma actividad asistencial y de rehabilitación, como especialista en cirugía ortopédica y traumatología, tanto en el SES como en FREMAP, formando en ambos supuestos parte de la acción protectora del sistema de la SS.
- d) El régimen jurídico del personal al servicio de las Mutuas invita a una equiparación en derechos, y no sólo en deberes, con el del personal estatutario, destacando que le son de aplicación los principios constitucionales de acceso al empleo.
- e) La doctrina del Tribunal Supremo sobre entes de compleja regulación tiende a dicha equiparación, incumbiendo a la Administración prestar atención a las figuras peculiares que crea a fin de atender a consecuencias no buscadas de origen.

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

- **Derecho a la carrera profesional: se deben computar los servicios prestados como personal temporal en otro Servicio de Salud.**

STSJ Cantabria nº 220/2023, de 16 de junio, nº rec. 2/2023.

La Sala recuerda que el derecho a la carrera profesional nace del Estatuto Marco en condiciones de igualdad para todo el personal estatutario:

“El derecho a la carrera profesional no nace de la disposición adicional undécima de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, del personal estatutario de instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria, sino de la necesidad de aplicar al personal temporal el sistema legal incluido en el Estatuto Marco por motivos de igualdad y si la igualdad impone el acceso, también impone que lo sea en las mismas condiciones cuando se trata de un puesto equiparable aunque en el presente supuesto no se haya analizado dicha circunstancia al obtener solamente el derecho al trámite”.

En el presente caso la Sala constata la existencia de una situación de desigualdad, “porque al personal estatutario fijo sí se le reconocen esos servicios, incluidos los laborales y los prestados fuera del Servicio Cántabro de salud (SCS), incluso los prestados como enfermera residente, con independencia de la nomenclatura utilizada; no se entiende, por tanto, que los servicios prestados como interina en otro servicio de salud del sistema nacional (Servicio de Salud de Castilla y León) no se le computen pero sí los servicios en el Servicio Cántabro de Salud o si se trata de personal fijo en cuyo caso también se computan los servicios prestados bajo un régimen de interinidad”.

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

IV.- INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

- **Impacto de la Inteligencia Artificial en los derechos de las personas con discapacidad. Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030.**

“En el ámbito de la salud se llega a la conclusión de que las variables que caracterizan a las personas con discapacidad deben estar presentes en estas fuentes de datos y deben quedar reflejadas en los sistemas. La compartición anonimizada de datos

clínicos de los diferentes perfiles de discapacidad podría garantizar que estos datos sean tomados en cuenta por cualquier algoritmo de Inteligencia Artificial en su fase de entrenamiento, en las distintas ramas de la medicina”.

[Más información: siis.net](https://siis.net)

V.- CONTRATACION ADMINISTRATIVA.

- Intereses de demora: no cabe oponer por la Administración que el expediente de pago no ha sido convalidado por el Consejo de Gobierno.

STSJ de Asturias núm. 747/2023 de 3 de julio.

El recurso contencioso-administrativo se dirige contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la petición formulada a la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar del Principado de Asturias, de la reclamación de diversas facturas vencidas y exigibles correspondientes a la prestación de servicios en diversos Centros dependientes de la citada Consejería por importe de 304.856,69 €.

La parte actora considera que el incumplimiento de sus obligaciones contractuales por la Administración es patente y debe pagar el principal por importe de 304.856,69 euros, más los intereses devengados, de un contrato cuya existencia no se cuestiona.

Por el contrario, la Administración se opone en cuanto a los intereses de demora porque el contrato había expirado y su expediente de pago posterior no fue convalidado por el Consejo de Gobierno en cuanto al gasto de acuerdo con la jurisprudencia aplicable.

El argumento no es compartido por la Sala, para la que no parece de recibo que por la Administración demandada se incumpla la obligación encomendada a las autoridades nacionales de *"velar por que, en las transacciones comerciales en las que el deudor es un poder público, un acreedor que haya cumplido sus obligaciones y que no haya recibido la cantidad adeudada a tiempo tenga derecho a obtener los intereses de demora y la compensación por los costes de cobro en que haya incurrido, a menos que el retraso no sea imputable al deudor"*; De modo que, en la situación concreta planteada en este caso, no podría esperarse a la convalidación del gasto que queda al albur de la propia Administración deudora que, por lo demás, autoriza y dispone el gasto y reconoce la obligación para hacer frente a la financiación del servicio prestado únicamente cuando se adoptan las medidas cautelares judiciales de pago inmediato.

En términos similares véase asimismo la STSJ de Asturias nº 809/2023 de 19 julio, que remarca en el mismo sentido que la fecha final para determinar el importe total de los intereses moratorios lo será cuando conste realizado efectivamente el abono en cuenta del principal, sin que pueda quedar a expensas de la convalidación por el Consejo de Gobierno

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

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

VI.- PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.

- Recomendación 2/2023 de la Autoridad Catalana de Protección de Datos en relación con la contratación de la figura del delegado de protección de datos personales.

En el caso de la designación de un delegado o delegada de protección de datos en el marco de un contrato de servicios, para llevar a cabo las funciones que le son asignadas por el RGPD, en cuestiones relativas a la protección de datos personales, es recomendable tener en cuenta sus cualidades profesionales y sus conocimientos especializados del derecho, lo que a su vez repercute en el precio del contrato.

[Más información: apdcat.gencat.cat](https://apdcat.gencat.cat)

- Condena a tres años y diez meses de cárcel a una enfermera por acceder en 196 ocasiones a la historia clínica electrónica de su expareja.

SAP de Pontevedra nº 225/2023 de 24 de julio.

Condena a tres años y diez meses de cárcel, pago de una multa de 4.050 euros, e inhabilitación durante 9 años a una enfermera que entre 17 de enero de 2016 y el 17 de octubre de 2019, accedió en 196 ocasiones a la historia clínica electrónica de su expareja; y, en 124, a la de la compañera sentimental de su expareja, sin contar para ello ni con su consentimiento expreso o tácito, ni con una justificación asistencial en ninguna de las ocasiones.

Ha sido absuelta del delito de descubrimiento de secretos que le imputaba la acusación particular en relación su hija, pues los accesos los hizo mientras era menor edad y la acusada ejercía sobre ella su patria potestad y ostentaba su guarda y custodia.

Queda probado que la profesional condenada actuó guiada “en todos y cada uno de los accesos”, por el ánimo “de invadir la esfera más personal e íntima” de los perjudicados, así como “de tomar conocimiento de hechos o circunstancias relativas a su estado de salud, tratamientos médicos, prescripciones farmacológicas, asistencias facultativas, pruebas diagnósticas y demás datos relacionados con su salud, que nunca le habían sido comunicados ni por su expareja o la pareja de este con anterioridad y sin que tuvieran conocimiento alguno de ello”.

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

- Sanción disciplinaria por accesos indebidos a historia clínica.

STSJ Galicia nº 617/2023, de 14 de Julio, nº rec. 325/2022.

La Administración sanitaria impuso una sanción de suspensión de funciones durante cuatro años a una enfermera como responsable de la comisión de una infracción muy grave, tipificada en el art. 72.2 c) del Estatuto Marco

Los accesos continuados se llevaron a cabo desde el año 2.016 a octubre de 2.019 a los historiales médicos, a través del sistema IANUS, de diferentes personas (su ex pareja, su hija, el padre de su ex pareja, y otras personas), en numerosísimas ocasiones, en algunos casos, más de 150 accesos e incluso más de 200 accesos.

La AP resta importancia a que la enfermera sancionada no hubiera recibido formación específica en este sentido:

“...era perfectamente conocedora o debe serlo, tanto de la prohibición de realizar esos accesos, precisamente por la ética que domina la profesión sanitaria, como la forma de realizarlos, aunque no se le hubiese dado formación al respecto. No ha acreditado dicha parte la obligatoriedad de esa supuesta formación, cuando se trata solamente de accesos desde un ordenador siguiendo unas instrucciones sencillas que el propio programa informático va facilitando al usuario. La propia conducta sancionada acredita que la recurrente conocía perfectamente el funcionamiento del sistema IANUS.”

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

VII.- INFORMACIÓN PÚBLICA Y TRANSPARENCIA.

- **Derecho a conocer con detalle anual el gasto sanitario ocasionado a raíz del atropello sufrido por la reclamante.**

STSJ de Madrid, nº 595/2023 de 6 julio.

La interesada solicitó a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid información sobre:

1. Total de gasto sanitario consecuencia de accidentes de tráfico en la Comunidad.
2. Total de gasto sanitario recuperado en la Comunidad al quedar repercutido a la responsabilidad civil privada.
3. Gasto sanitario incurrido consecuencia de mi atropello el 18/11/16.
4. Gasto sanitario desde entonces reclamado a la responsabilidad civil del vehículo que me atropelló.
5. Gasto sanitario desde entonces cobrado a la responsabilidad civil del vehículo que me atropelló."

La contestación ofrecida se refiere a "total de gasto sanitario" por un lado y "cantidades recuperadas" por otro - por haber sido repercutidas a la responsabilidad civil privada-, sin que incluya referencia alguna a "la facturación a las compañías aseguradoras".

En relación con el gasto sanitario incurrido a consecuencia del atropello de la reclamante, solicitando detalle anual por concepto de gasto sanitario, el informe del "Hospital Sanitario La Paz" sí que recoge e informa, exclusivamente, sobre la

facturación liquidada a la compañía aseguradora , de conformidad con los dos convenios de tráfico; sin embargo la cantidad facturada conforme a los citados convenios no tiene por qué coincidir con el gasto sanitario total, por lo que es preciso concluir que en este punto la información facilitada no es la adecuada y que, en consecuencia, debe completarse conforme a los solicitado.

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

VIII.- MEDICAMENTOS Y PRODUCTOS SANITARIOS.

- Naturaleza jurídica del Plan para la Consolidación de los Informes de Posicionamiento Terapéutico (IPT) de los medicamentos del Sistema Nacional de Salud: valor normativo; no es equiparable a unas Instrucciones.

SAN de 26 de Junio de 2023, nº rec. 123/2021.

La cuestión que se plantea en el presente proceso es la relativa a determinar el ajuste legal del Plan para la Consolidación de los Informes de Posicionamiento Terapéutico (IPT) de los medicamentos del Sistema Nacional de Salud, aprobado por la Comisión Permanente de Farmacia del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (SNS), adoptado el 3 de febrero de 2020 y actualizado el 8 de julio posterior.

La Sala desestima las alegaciones de la abogacía del Estado según las cuales, el Plan sería un "documento organizativo", incardinable en la categoría de instrucciones u órdenes de servicio de las previstas en el artículo 6 de la Ley 40/2015) y por lo tanto el recurso sería inadmisibile. Para llegar a esta conclusión, repasa el marco normativo regulador de los Informes de Posicionamiento Técnico (IPT).

Los (IPT) se crearon el 21 de mayo de 2013 sin base legal y mediante una propuesta de colaboración para la elaboración de los IPT aprobada por la Comisión Permanente de Farmacia del Sistema Nacional de Salud (SNS).

2. Los IPT, según dicha propuesta, fueron inicialmente el resultado de un consenso logrado en el seno del Grupo de Coordinación de Posicionamiento Terapéutico, integrado por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS), la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud (DGCYF) y las Comunidades Autónomas (CCAA).

3. Inmediatamente después, en concreto el 26 de julio de 2013, entró en vigor de la Ley 10/2013, de 24 de julio, cuya Disposición Adicional Tercera confiere rango legal a los IPT.

4. En la citada norma se indica que las actuaciones destinadas a obtener el posicionamiento de un medicamento en la prestación farmacéutica y su comparación con otras alternativas terapéuticas, tendrán una base científico técnica común para todo el Sistema Nacional de Salud y se realizarán en el marco de los informes de posicionamiento de la AEMPS, que tienen carácter vinculante.

5. Tal y como se infiere del examen de la citada DA 3 de la Ley 10/2013 citada, si bien se confiere un reconocimiento legal a los IPT, no se desarrolla el procedimiento para su elaboración más allá de indicar su carácter vinculante, la competencia de la AEMPS para su elaboración y que los mismos tendrán una base científica.

6. El Plan supone un desarrollo de la DA 3 en la medida en que establece el procedimiento para la elaboración de los IPT como se indica inequívocamente en su apartado 5 (Plan de acción que sustituye el "procedimiento anterior", así definido en su apartado 2, página 4 del Plan).

7. El rasgo fundamental del "procedimiento anterior" establecido en mayo de 2013, era el empleo de un método consensuado entre la AEMPS, la DGCYF del Ministerio de Sanidad y las CCAA para elaborar unos IPT con referencias terapéuticas que concluye con la fijación del precio del medicamento por la DGCYF y la aprobación del IPT por el Grupo de Coordinación de Posicionamiento Terapéutico (GCPT).

8. La nueva regulación propuesta por el Plan refuerza el empleo del método de consenso para la elaboración de los IPT, con el confesado objetivo (Introducción y apartado 3. Objetivo, página 3 y 13 del Plan) de convertirlos en instrumento de referencia y así "fortalecer tanto la estructura como rigurosa metodología para su desarrollo e iniciar una nueva etapa con una gobernanza más sólida, así como reforzar la evaluación económica", siendo esa doble evaluación el fundamento para la inclusión de los medicamentos en la prestación farmacéutica del SNS.

La respuesta de la Sala:

“En nuestra opinión, el Plan muestra claramente que no tiene por finalidad el establecimiento de criterios por parte de los órganos superiores de la administración dirigidos a funcionarios u órganos inferiores, pues, como expresamente se indica en el mismo, se trata de un documento consensuado entre distintos organismos en el marco de la independencia de cada uno de ellos y con pleno respeto a sus competencias. Expresamente se da cabida a la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS), único organismo mencionado en la DA 3 de la Ley 10/2013 con competencias para la aprobación de los IPT, la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud (DGCYF) y las Comunidades Autónomas (CCAA), administraciones ajenas a la general del Estado y respecto de las cuales, precisamente por su naturaleza constitucionalmente protegida de "autónomas", no cabe dictar instrucciones u órdenes de servicio.

Además, el Plan tiene una evidente vocación de modificar el cuadro normativo vigente”.

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

IX.- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL SANITARIA.

- Prueba indiciaria: contagio de VIH al realizarse TAC con contraste.

STSJ de Madrid 192/2023, 23 de febrero.

La paciente solicita ser indemnizada por los daños y perjuicios derivados de la inoculación iatrogénica del virus VIH al someterse a un TAC.

La discusión se centra en determinar si se ha acreditado que el contagio se produjo como consecuencia del TAC según defiende la parte actora; o si, como mantiene la Administración demandada, no se ha acreditado tal circunstancia, tomando en consideración que concurren en este caso otros factores de riesgo que no han sido descartados como es el posible contagio como consecuencia de la profesión de odontóloga de la demandante o de las pruebas a las que fue sometida en la sanidad privada. Se apunta igualmente que la principal fuente de contagio del VIH son las relaciones sexuales.

Para la Sala, *“aun cuando no exista prueba directa que acredite el hecho necesitado de justificación, ello no implica que no pueda probarse por otros medios, puesto que es posible hacerlo a través de la prueba indiciaria. La existencia de dos casos positivos de VIH en la fecha en la que se practicó el TAC a la actora y el reconocimiento por la Administración de fallos en los procedimientos de trabajo (que determinaron el brote de contagio de hepatitis C) nos llevan a considerar plausible la hipótesis de que la actora se contagió como consecuencia de esta prueba. Sin que esta conclusión se deba ver afectada por su profesión (cuando no se discute la existencia de una analítica de julio de 2018 en la que la actora era VIH negativo, y ello aun cuando su baja laboral fuera de agosto de 2018), ni por el hecho de que se haya realizado pruebas en centros privados que, por las fechas en las que fueron realizadas, no pueden asociarse al contagio que sufrió.”*

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

- **Falta de bienestar fetal: no se realizaron las comprobaciones oportunas.**

STSJ de Islas Baleares, nº 552/2023 de 5 julio.

La asistencia sanitaria prestada en el Hospital no fue adecuada a la Lex artis: concurría realmente un registro cardiotocográfico con deceleraciones variables, así como la presencia de líquido amniótico teñido de meconio, de tal modo que sí que debió haberse comprobado el bienestar fetal, en concreto verificando el pH del feto a través de una micro toma de sangre.

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

- **Derecho del profesional sanitario a que se le indemnice por los gastos derivados de la asistencia letrada particular que contrató para su defensa en un proceso penal.**

SJC-A nº 1 de Badajoz nº. 41/2023 de 7 junio.

FEA de Cardiología presenta reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida frente al Servicio Extremeño de Salud, en la que alega que en el marco del proceso penal en el que se vio inmerso como acusado por unos hechos que traían causa del desempeño de sus labores como empleado público. Según manifiesta no tuvo más remedio que optar por asistencia letrada particular, cuyos gastos son los que ahora se reclaman en concepto de indemnización de daños y perjuicios, por unos desembolsos que hubo de hacer para su defensa.

En el curso del procedimiento penal su condición de investigado en las citadas Diligencias Previas y posterior acusación en el procedimiento Abreviado, devino provocada por el contenido de un informe del Gerente del Servicio Extremeño de Salud, que acompañaba otro informe emitido por el Jefe de Servicio de Cardiología del Complejo Hospitalario Universitario de Badajoz. Por todo ello, y dado el conflicto de intereses, alega el actor que no tuvo más remedio que optar por asistencia letrada particular.

En dicho proceso penal la imputación del recurrente se produjo en efecto tras informes contradictorios del propio Servicio Extremeño de Salud, y en los que se puso de manifiesto la existencia de un sistema en el que la atención al paciente era "deficiente", de lo cual devino la indeterminación del sistema para asignar pacientes y en concreto una absolución al recurrente. La sentencia recaída en dicho proceso constató el desorden y desorganización del servicio médico, todo lo cual condujo finalmente a dar por probado que no existía siquiera un sistema mínimamente eficiente como para identificar a qué médico se le asignaba el paciente, admitiéndose incluso que dicho paciente no fuera siquiera visto la mañana de su fallecimiento, por culpa del propio sistema.

El recurso es estimado:

“El mero hecho de no haber solicitado dicha defensa, como sostiene el Letrado del Servicio Extremeño de Salud a modo de requisito de procedibilidad o actuar previo necesario para que proceda la indemnización ahora reclamada, no es en modo alguno asumible. Nadie en una situación similar a la del recurrente optaría por dejarse defender por el Servicio Extremeño de Salud, cuando tanto el Gerente de Área como tu propio Jefe de Servicio tienen y han puesto de manifiesto verbalmente y también por escrito, tu responsabilidad. La respuesta, pues, del Servicio Extremeño de Salud sobre la asistencia jurídica al recurrente debía entenderse en todo caso y tácitamente formulada y desestimada”

En definitiva:

“... el recurrente tuvo que optar por contratar asistencia letrada particular para defenderse de un procedimiento penal al que el Servicio Extremeño de Salud le había abocado y en el que, de ser defendido por su Servicio Jurídico, el recurrente no conseguiría una defensa que firmemente defendiera sus intereses ante la gravedad de la imputación.”

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

- **Responsabilidad por consentimientos informados incompletos: la paciente no fue informada de la imposibilidad de mantener relaciones sexuales.**

STSJ de Castilla-La Mancha 10170/2023, de 12 de julio.

La paciente alega que en la primera intervención a la que se sometió estaba limitada a la recolocación de la matriz, sin ser informada de la posibilidad de que se le amputase casi en la totalidad la vagina, ni las graves consecuencias de dicha amputación, entre las que se encuentra la dispareunia, que ha devenido en la imposibilidad de tener relaciones sexuales con penetración al quedar con una vagina de 2 cm de profundidad.

También es incorrecto el consentimiento informado que se facilitó previo a la segunda intervención, ya que no fue informada previamente a la operación de que era posible llevar a cabo una reconstrucción total de su vagina. Incluso el propio perito de la demandada Mapfre reconoció su inexactitud al afirmar en el informe: “el documento de esta segunda cirugía fue incompleto, no estando bien explicado lo que se iba a realizar, extirpar los puntos vaginales y dilatar el fondo vaginal”.

En el consentimiento informado relativo a la primera operación no consta que se le informara de posible coitalgia o dispareunia por acortamiento de la vagina, ni tampoco en el consentimiento informado relativo a la segunda operación, dirigida a solventar los problemas de acortamiento vaginal que le fueron causados en la primera intervención se le informó que el posible nuevo acortamiento de la vagina podría traer como consecuencia que la apelante no pudiera mantener relaciones sexuales con penetración.

En cuanto a la segunda, el documento escrito entregado fue incompleto ya que se refería a un aspecto posible de la cirugía propuesta como era la reconstrucción del periné. Durante el acto operatorio se comprobó que esta parte de la posible corrección quirúrgica del problema no era necesario realizarla, por lo que lo correcto era intentar únicamente extirpar los puntos vaginales y dilatar el fondo vaginal, “esta parte no estaba bien explicada en el C.I”.

Por tanto, los documentos resultaron incompletos.

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

X.- PRESTACIONES SANITARIAS.

- **Tasa sanitaria por prestación de asistencia hospitalaria.**

STSJ de C. Valenciana núm. 679/2023 de 29 junio.

El vehículo solo disponía de seguro obligatorio de circulación y éste no cubre los daños del propio conductor, por lo que siendo así no cabe imponer, a tenor de la figura del sustituto del contribuyente, la tasa sanitaria a la aseguradora (en este caso a su representante en España).

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

5.- BIBLIOGRAFÍA Y FORMACIÓN.

I.- Bibliografía

DERECHO SANITARIO

- Análisis ético-jurídico de la regulación internacional sobre investigación biomédica” Itziar De Lecuona Ramírez.

[Fuente: bioeticayderecho.ub.edu](http://bioeticayderecho.ub.edu)

- Legislación estatal y autonómica de Castilla-La Mancha en materia de salud sexual y reproductiva, igualdad, violencia de género y diversidad sexual.

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

II.- Formación

DERECHO SANITARIO

- Colegio Oficial de Enfermería de Madrid. El secreto profesional en la práctica asistencia.

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

- Colegio Oficial de Enfermería de Madrid. Implicaciones legales en la gestión de enfermería.

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

-NOTICIAS-

- María Ahijado: “Denegar la elección de médico puede provocar una reclamación patrimonial”.

La abogada especializada en sanidad recuerda que la libertad de elegir "es una garantía para el paciente".

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

- El TC rechaza también el recurso del PP contra la eutanasia y limita la objeción de conciencia al personal sanitario.

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

- Sanidad despide a una médica por reclamar el ingreso forzoso de un paciente “por ser homosexual”.

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

- La OMS publica un informe sobre salud digital en el área europea.

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

- La Comunidad de Madrid, primera región con una estrategia dedicada a la Seguridad del Paciente.

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

- El coste de un ciberataque en el sector sanitario español: entre 94.000 y 470.000 euros por recuperar los datos.

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

- Condenado el ICS por la muerte de un paciente a causa del cierre de un servicio hospitalario.

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

- Médicos de Madrid plantean el riesgo de "justificar la eutanasia con un fin bueno como es la donación de órganos".

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

- Un grupo de madres consigue que los hospitales gallegos implanten las cesáreas acompañadas.

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

- La segunda de las bebés intercambiadas en el hospital de Logroño reclama 4,3 millones de euros.

[Fuente: elpais.com](https://elpais.com)

- Una cesárea tardía y un bebé con un 95% de discapacidad: el caso tras la indemnización millonaria del SAS.

[Fuente: elespañol.com](https://elespañol.com)

- 700.000 euros de multa a la clínica que en el test prenatal de un bebé no detectó una enfermedad.

[Fuente: lavanguardia.com](https://lavanguardia.com)

- Sanidad ejecuta la sentencia que obligaba a poner vehículos con conductor para visitas médicas a domicilio.

[Fuente: valenciaplaza.com](https://valenciaplaza.com)

- Afectados y pacientes piden crear un registro nacional de pacientes con COVID persistente.

[Fuente: cadenaser.com](https://cadenaser.com)

-BIOETICA Y SANIDAD-

1- CUESTIONES DE INTERES

- Vídeo del seminario sobre el proyecto “El convenio de Oviedo cumple veinte años. Propuestas para su modificación”.

[Fuente: youtube.com](https://www.youtube.com)

- El Tribunal Constitucional y la eutanasia; por Josu de Miguel, profesor titular de Derecho Constitucional en la Universidad de Cantabria.

[Fuente: iustel.com](https://www.iustel.com)

- Dossier Gestación por Sustitución, con ocasión de la nueva sentencia del TS Español de 31 de marzo de 2022. Coordinado por M. Casado y M. Navarro-Michel. Observatori de Biòetica Idret de la Universitat de Barcelona.

El Tribunal Supremo español aborda un caso de gestación por sustitución en el que, una vez nacido el niño en un país extranjero, se reclama judicialmente la filiación materna en España para la mujer comitente o madre de intención, con la que no tiene vínculo jurídico, con base en la posesión de estado.

En el asunto que resuelve la STS de 31 de marzo de 2022, la vía elegida por la parte demandante no es el reconocimiento de la filiación ya establecida por las autoridades extranjeras donde ha tenido lugar el nacimiento, sino la reclamación judicial de la maternidad, manifestada por la posesión de estado, en interés del menor. Ello obliga a analizar si la posesión de estado es un mecanismo de determinación de la filiación, y si el interés del menor debe llevar ineludiblemente a atribuir la maternidad legal a la mujer que desempeña el rol de madre, aun careciendo de vínculo genético. La STS incluye otras afirmaciones acerca del orden público y la vulneración de derechos fundamentales que, aun siendo importantes porque revelan la posición del más alto tribunal, no son relevantes para resolver el caso planteado.

[Fuente: revistas.ub.edu](https://revistas.ub.edu)

- Aspectos éticos y legales de la adolescencia. Del menor maduro al adulto autónomo. M. Vieito Villar.

“Es nuestra intención con el presente taller, ofrecer una visión de conjunto y general sobre la autonomía decisoria de las personas menores de edad, en un contexto de decisiones de salud. Se trata de un área con recientes modificaciones legislativas que,

en términos generales, han pasado desapercibidas para buena parte de la profesión sanitaria. En relación con el Derecho aplicable, sostendremos que no solo es “posible” el consentimiento con independencia de la edad objetiva del paciente, sino que se trata del régimen general (la regla, no la excepción); contrario a la aplicación, de facto, de una mayoría de edad sanitaria indisolublemente unida a los 16 años cumplidos.”

[Fuente: adolescere.es](https://www.adolescere.es)

2-FORMACIÓN Y BIBLIOGRAFÍA.

I.- Bibliografía

- BIOÉTICA TRASLACIONAL

M^a. Teresa López de la Vieja.

II.- Formación

- I Jornada del Comité de Bioética de Castilla-La Mancha. 3 de noviembre de 2023.

[Fuente: sanidad.castillalamancha.es](https://sanidad.castillalamancha.es)

- IX Ciclo de cine y bioética. Ayuntamiento de Madrid.

[Fuente: madrid.es](https://madrid.es)

- II Jornada de Bioética y Cuidados de Enfermería. Comunicación en salud: acompañamiento y seguridad en los cuidados Viernes, 27 de octubre de 2023.

[Fuente: enfermeriadeciudadreal.es](https://enfermeriadeciudadreal.es)

- Jornada de bioética para estudiantes de Ciencias de la Salud, 26 de octubre de 2023.

[Fuente: congreso.aebioetica.org](https://congreso.aebioetica.org)

- IV Jornadas Comités de Ética Asistencial del Sistema Sanitario Público de Andalucía: una ética asistencial abierta a la sociedad.

[Fuente: bioetica-andalucia.es](https://bioetica-andalucia.es)