



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

BOLETÍN DE DERECHO SANITARIO Y BIOÉTICA.

Nº 218 Diciembre 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 ESTATAL.

[4](#)

II.- LEGISLACIÓN AUTONÓMICA.

[4](#)

2.-TRIBUNA.

I. EXPLICABILIDAD Y ABDUCCIÓN EN TORNO A LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL.

[11](#)

Por: Vicente Andrés Luis.

Vocal del Comité de Bioética de Castilla-La Mancha.

II. ALGUNAS PREGUNTAS EN TORNO AL USO OBLIGATORIO DE MASCARILLAS POR GRIPE.

[17](#)

Por: Vicente Lomas Hernández.
SESCAM.

3.-LEGISLACIÓN COMENTADA.

[20](#)

4.- DOCUMENTOS DE INTERÉS.

[25](#)

5.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES.

[43](#)

-NOTICIAS-

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

[44](#)

-BIOÉTICA y SANIDAD-

1.- CUESTIONES DE INTERÉS.

[46](#)

2.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES.

[47](#)

-DERECHO SANITARIO-

1-LEGISLACIÓN

I. LEGISLACIÓN ESTATAL

- Real Decreto 1009/2023, de 5 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

boe.es

II. LEGISLACIÓN AUTONÓMICA.

CASTILLA LA MANCHA

- Ley 11/2023, de 21 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para 2024.

boe.es

MADRID

- Ley 17/2023, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid.

boe.es

- Ley 16/2023, de 27 de diciembre, de medidas para la simplificación y mejora de la eficacia de instituciones y organismos de la Comunidad de Madrid.

bocm.es

- Decreto 265/2023, de 5 de diciembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura directiva de la Agencia de Contratación Sanitaria de la Comunidad de Madrid.

bocm.es

- Decreto 273/2023, de 27 de diciembre, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Decreto 246/2023, de 4 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura directiva del Servicio Madrileño de Salud.

- Orden 1887/2023, de 12 de diciembre, de la Consejera de Sanidad, por la que se declara de compra centralizada el suministro de 93 lotes de medicamentos exclusivos para los distintos centros dependientes del Servicio Madrileño de Salud.

bocm.es

ANDALUCÍA

- Ley 12/2023, de 26 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2024.

boe.es

- Acuerdo de 13 de diciembre de 2023, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de la I Estrategia de Salud Digital de Andalucía 2024-2028 (ESDA).

boja.es

- Acuerdo de 5 de diciembre de 2023, del Consejo de Gobierno, por el que se exime del requisito de la nacionalidad, previsto en el artículo 106.1.a) de la Ley 5/2023, de 7 de junio, de la Función Pública de Andalucía, para la realización de nombramientos de carácter temporal de personal médico especialista y personal de enfermería extranjero no comunitario por el Servicio Andaluz de Salud durante el año 2024.

boja.es

- Acuerdo del 5 de diciembre de 2023, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan Andaluz de Investigación e Innovación en Salud Pública del Sistema Sanitario Público de Andalucía 2024-2027.

boja.es

LA RIOJA

- Resolución 26/2023, de 26 de diciembre, de la Consejería de Salud y Políticas Sociales, por la que se aprueba el Plan Estratégico de Subvenciones de la Consejería de Salud y Políticas Sociales (Salud) para el periodo 2024-2026.

bor.es

CATALUÑA

- Acuerdo GOV/273/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueba la modificación de los Estatutos del consorcio Hospital Clínico de Barcelona.

dogc.es

- Orden SLT/282/2023, de 20 de diciembre, por la que se crea la Comisión Departamental de la Atención Primaria y la Comunidad y el Comité Operativo de la Atención Primaria y la Comunidad del sistema sanitario integral de utilización pública de Cataluña (SISCAT).

dogc.es

- Orden SLT/272/2023, de 14 de diciembre, por la que se establecen para el año 2023 los precios unitarios correspondientes a la contraprestación de los servicios realizados por los centros sociosanitarios.

dogc.es

- Orden SLT/279/2023, de 14 de diciembre, por la que se determinan para el año 2023 los precios unitarios para la contraprestación de la atención hospitalaria y especializada.

dogc.es

- Orden SLT/280/2023, de 14 de diciembre, por la que se establecen las tarifas máximas para el año 2023 de los servicios de atención integral a la acondroplasia, otras displasias y trastornos del crecimiento que contrate el Servicio Catalán de la Salud.

dogc.es

- Resolución SLT/4326/2023, de 20 de diciembre, sobre la revisión de precios públicos correspondientes a los servicios sanitarios que presta el Instituto Catalán de la Salud.

dogc.es

- Resolución SLT/4324/2023, de 23 de noviembre, por la que se crea el Programa temporal de medicina personalizada de precisión en el Servicio Nacional de Salud.

dogc.es

- Resolución SLT/4176/2023, de 10 de diciembre, por la que se modifica el Programa temporal de innovación y transformación del sistema de salud.

dogc.es

MURCIA

- Resolución de la Dirección Gerencia del Servicio Murciano de Salud por la que se aprueba la instrucción 3/2023, para la normalización de la tramitación de los contratos menores y la gestión patrimonial.

borm.es

CASTILLA Y LEÓN

- Orden SAN/1363/2023, de 27 de noviembre. Establece la utilización de medios electrónicos para la participación en determinados procedimientos y trámites administrativos en materia de personal, en el ámbito de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León.

bocyl.es

- Orden PRE/1339/2023, de 23 de noviembre, por la que se aprueba la carta de servicios del programa de prevención y detección precoz de cáncer de cuello de útero en Castilla y León.

bocyl.es

- Orden SAN/1403/2023, de 5 de diciembre, por la que se aprueba el Plan Estratégico de Investigación e Innovación en Salud de Castilla y León, 2023-2027.

bocyl.es

- Orden núm. SAN/1408/2023, de 7 diciembre donde se establece, para el año 2024, la jornada anual ponderada del personal al servicio de los centros e instituciones sanitarias de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, que presta servicios en turno diurno con jornada complementaria.

bocyl.es

- Orden núm. SAN/1407/2023, de 7 diciembre donde se establece, para el año 2024, la jornada anual ponderada del personal al servicio de los centros e instituciones sanitarias de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, que presta servicios en turno rotatorio o en turno fijo nocturno.

bocyl.es

PAÍS VASCO

- Ley 13/2023, de 30 de noviembre, de Salud Pública de Euskadi.

boe.es

- Decreto Foral 53/2023, de 14 de noviembre, por el que se regula el régimen de acceso a las Unidades Residenciales Sociosanitarias en el Territorio Histórico de Gipuzkoa.

bog.es

ASTURIAS

- Resolución de 24 de noviembre de 2023, del Servicio de Salud del Principado de Asturias, por la que se autoriza y dispone el gasto y se reconoce la obligación para la devolución de aquellas aportaciones realizadas por adquisición de productos farmacéuticos.

bopa.es

CANTABRIA

- Orden SAL/33/2023, de 4 de diciembre, de creación del Comité del Plan Frente a Resistencias a los Antibióticos en Salud Humana (PRAN) de Cantabria.

boc.es

GALICIA

- Ley 7/2023, de 30 de noviembre, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres de Galicia.

dog.es

- Ley 10/2023, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas.

dog.es

- Decreto 148/2023, de 23 de noviembre, por el que se regula el Programa gallego para la detección precoz de enfermedades genéticas, endocrinas y metabólicas en período neonatal y se crea el Comité asesor del programa.

dog.es

ARAGÓN

- Resolución de 5 de diciembre de 2023, de la Directora Gerente del Servicio Aragonés de Salud, por la que se regulan provisionalmente los permisos por

fallecimiento y por accidente o enfermedad del personal estatutario del Servicio Aragonés de Salud.

boa.es

BALEARES

- Acuerdo del Consejo de Gobierno de 22 de diciembre de 2023 por el que se ratifica el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears de 4 de diciembre de 2023, por el que modifica el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad de 13 de mayo de 2022, por el que se regulan los procedimientos de selección de personal estatutario temporal del Servicio de Salud por medio de la creación de bolsas únicas de trabajo para cada categoría y especialidad.

boib.es

- Acuerdo del Consejo de Gobierno de 22 de diciembre de 2023 por el que se ratifica el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears de 4 de diciembre de 2023, por el que se establece un baremo único de puntuación de los méritos de conocimiento de catalán aplicable a todos los procedimientos selectivos, de provisión y movilidad del personal estatutario del Servicio de Salud de las Illes Balears

boib.es

- Acuerdo del Consejo General de la Agencia Tributaria de les Illes Balears de día 14 de diciembre de 2023 por el cual se ratifica el Acuerdo de la Mesa de Negociación de la Agencia Tributaria de les Illes Balears de 13 de junio de 2023, por el cual se adhiere al Acuerdo de la Mesa Sectorial de Servicios Generales de 31 de enero de 2023 sobre el permiso por asuntos particulares, el permiso para cuidado d hijos o hijas menores afectados por enfermedad grave y el permiso para las víctimas de violencia de género o terrorismo

boib.es

CANARIAS

- Resolución de 27 de diciembre de 2023, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de autorización del inicio de los trabajos de preparación y del procedimiento conducente a la aprobación de la Estrategia para la Coordinación de la Atención Sociosanitaria del Gobierno de Canarias 2024-2027.

boc.es

- Resolución de 12 de diciembre de 2023, de la Secretaria General, por la que se crea el sello electrónico de la Dirección General de Salud Mental y Adicciones, la

Dirección General del Paciente y Cronicidad y la Dirección General de Relaciones Externas e Inspección

boc.es

2.-TRIBUNA:

EXPLICABILIDAD Y ABDUCCIÓN EN TORNO A LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL.

Vicente Andrés Luis
Dr. en Medicina.

Diplomado en Bioética. Máster en Filosofía Práctica
Vocal del Comité de Bioética de Castilla-La Mancha

Fue en este año que está terminando cuando leí, por primera vez, en un escrito jurídico sobre la inteligencia artificial (IA), la expresión «principio de *explicabilidad*» que parecía ser un concepto que reclamó mi atención, porque andaba indagando sobre la IA, pero desde la perspectiva bioética y deontológica. Solo el nombre ya me llevó a la teoría del consentimiento informado, el cual requiere de una explicación que debe proporcionar el médico, cuando lo buscado es que el paciente permita que se le realice una intervención diagnóstica o terapéutica de más o menos envergadura y que puede someter al paciente a un riesgo que debe ser menor que el beneficio que se obtenga. El consentimiento informado consiste en dar una información para obtener la aquiescencia del paciente, pasando por facilitar el conocimiento sobre lo que es y se busca con la actividad que se le propone para que finalmente libre y conscientemente, consienta. En general el paciente confía y confía demasiado, acaba consintiendo; por ello siempre definiendo, desde la perspectiva de la bioética y metodológicamente, que no basta con dar una mera información, sino que la que se dé, debe aumentar el conocimiento que el paciente tiene sobre su proceso, saber en qué consiste la intervención y para qué se le pide su consentimiento, siempre en su mejor interés, desde la perspectiva profesional, pero también ha de ser coincidente con lo que el paciente considera que es ese mejor interés.

Había pues, algunos elementos en común, empezando por dar explicaciones y atender la petición de explicaciones por parte del paciente; ser ambas proposiciones tanto del ámbito jurídico, como del científico-técnico –IA y práctica médica– y por tener que ver con la ética y las normas, ya jurídicas, ya deontológicas.

Empecé buscando una definición del «principio de *explicabilidad*», que era en ese momento mi área de interés prioritario, que me permitiera comprender su contenido. Encontré en un informe de la UNESCO de 2021¹, relativo a la ética de la IA, lo que se entendía por *explicabilidad*:

La *explicabilidad* supone hacer inteligibles los resultados de los sistemas de IA y facilitar información sobre ellos. La *explicabilidad* de los sistemas de IA también se

¹ En realidad, en un documento de la Unión Europea de 2018, *Directrices éticas para una IA fiable*, ya se encuentra el «principio de *explicabilidad*» que considera a esta como «crucial para que los usuarios confíen en los sistemas de IA y para mantener la confianza. Esto significa que los procesos han de ser transparentes, que es preciso comunicar abiertamente las capacidades y la finalidad de los sistemas de IA y que las decisiones deben poder explicarse», (p. 16).

refiere a la inteligibilidad de la entrada, salida y funcionamiento de cada componente algorítmico y la forma en que contribuye a los resultados de los sistemas.²

La exigencia de inteligibilidad es lo primero, pero enseguida hay que poner la atención en el «algoritmo», que parece ser la clave en la que el sistema se sustenta; explicar este, para comprender cómo funciona, parece ser el meollo de la explicación para entender cómo se trabaja con los datos de entrada, para obtener unos datos de salida. Para el diccionario, se trata de un «conjunto ordenado y finito de operaciones que permite hallar la solución de un problema»; en términos matemáticos, sería la fórmula para resolver una ecuación, por ejemplo, evitando el tanteo de números y ha de ser susceptible de comprobación posterior. En la ecuación hay unos datos de entrada con una incógnita, obteniéndose una solución que consiste en desvelar dicha incógnita. La fórmula relaciona los datos entre sí y con la solución. Esquemáticamente esto es sencillo, pero se complica cuando hay gran cantidad de datos que requieren una gran cantidad de cálculos (computación), un tratamiento de la información (informática) que proporcionan los datos y hacerlo en el menor tiempo posible. El algoritmo, pues, necesita para funcionar adecuadamente, orden y cálculo, pero ¿cómo se puede explicar esto en la complejidad de la IA?

Hay que volver al principio y ahondar en lo que encierra la *explicabilidad* que es la explicación.

¿Qué significa *explicabilidad*? Como tal no lo encontramos en el diccionario, pero atendiendo al sufijo, vendría a ser «cualidad de explicable»; es decir, algo que se puede explicar o que requiere una explicación. En el fondo es conocer la base, la razón de algo que nos permita comprenderlo y poder dar cuenta de ello. En términos coloquiales sería así, pero si nos atenemos a la Filosofía de la Ciencia, ya que estamos en un ámbito que tiene características científicas, habría que extenderse un poco más, porque aquí no solo hemos de saber el *qué*, sino también el *porqué*.

Así, en una explicación, se denomina *explanandum* a aquello que requiere una explicación y *explanans* a lo que la proporciona. Pero entre lo que hay que explicar y lo que lo explica se establece una «relación explicativa», aquella que permite que el *explanans* explique al *explanandum*. Y cualquier análisis debe considerar los tres elementos. Se puede decir también, que «las explicaciones son argumentos en los que el *explanandum* se infiere del *explanans*» (Díez, Moulines 2016, 234).

«Una explicación constituye una respuesta o solución a cierta situación de perplejidad. Lo que reclama una explicación son hechos que en algún sentido nos causan perplejidad o sorpresa» (Díez, Moulines 2016, 234).

Si la explicación se aborda desde la Lógica, se encuentran otras posibilidades que tienen que ver con aspectos sociales. «Así, cierta noción de explicación se vincula con la práctica de aducir argumentos válidos, que, además, se apoyen en premisas verdaderas o con un alto grado de probabilidad». Pero hay otra forma de entender la explicación como un proceso que muestre «las motivaciones que justifican u organizan de manera racional o razonable el porqué de una determinada conclusión, mostrando

² Editado en 2022.

tanto los objetivos, como los datos y las reglas de procedimiento que nos conducen a adoptar determinadas decisiones» (Álvarez 2011, 246).

A la hora de explicar, se buscan bases de conocimiento justificado sobre las que realizar inferencias, ya sean lógicas monótonas o no monótonas, dentro de las que cabe situar la abducción. Al dar cuenta y razón de algo a alguien, como ya se indicó más arriba, con el fin de lograr su comprensión y asentimiento, se puede decir que la explicación conlleva una reducción de la responsabilidad, incluso en el campo científico. Hay que tener en cuenta que no siempre la explicación va seguida de la comprensión. En la articulación del mundo empírico y los datos hay un mundo plausible.

Por ejemplo, en los actuales desarrollos en inteligencia artificial se intentan precisar las heurísticas entendidas como reglas (sintéticas) de adopción de decisiones más o menos rápidas a partir de la experiencia, porque ahorran información y nos ayudan en los procesos de resolución de problemas» (Álvarez 2011, 247).

Esta ruptura de la explicación y la comprensión nos lleva de nuevo al algoritmo y la necesidad de que este sea explícito y transparente. Así, en el documento de la UE de 2018, ya citado en la nota 1, se indica: «No siempre resulta posible explicar por qué un modelo ha generado un resultado o una decisión particular (ni qué combinación de factores contribuyeron a ello). Esos casos, que se denominan algoritmos de “caja negra”, requieren especial atención».

Esta alusión a lo plausible y a la heurística requiere detenerse un momento. En algunas ciencias, y así es en la medicina, considerada como *téchne iatrike*, el tanteo basado en conocimientos, como un modo de resolución de problemas es perfectamente válido, aunque sea un método poco riguroso. La heurística, en manos del médico experto, se encuentra entre el error y el acierto y es la experiencia basada en conocimiento previo junto con la prudencia, la que permite buscar soluciones ajustadas a la realidad del paciente. En el método clínico, el médico hace uso de tres tipos de razonamiento, la deducción (parte de la regla general al caso particular), la inducción (va de lo particular a lo general, abre paso a lo probabilístico y a la estadística) y la abducción (generación de hipótesis ante hechos sorprendentes). Ya se ha adelantado la relación con la explicación y con la IA, pero no hay que dejar de lado la metodología clínica que lleva al diagnóstico, en el que el razonamiento abductivo es básico. El primer paso del diagnóstico es la observación recogiendo síntomas con la anamnesis y signos con la exploración; la base es el conocimiento de la patología, lo que permite correlacionar lo encontrado con ella y establecer una hipótesis que explique el hecho patológico.

La abducción también ocurre en el razonamiento científico, véase, por ejemplo, el descubrimiento por Kepler de las órbitas elípticas, al comprobar que las medidas de la órbita de Marte no se ajustaban a un círculo y que la mejor explicación era la de una elipse. A partir de ahí, lo generalizó al resto de los planetas del sistema solar.

Así, una primera definición genérica de la abducción sería: «el proceso de razonamiento mediante el cual se construyen explicaciones para observaciones sorprendentes, esto es, para hechos novedosos o anómalos» (Aliseda 2011, 17).

El razonamiento plausible, rebatible, no monótono es la base de las heurísticas usadas en los programas computacionales que modelan aplicaciones en la construcción de explicaciones.

La abducción (*apagogé*)³ es un concepto ya considerado por Aristóteles en los *Analíticos primeros*, tercer libro del *Órganon*, que trata de las leyes de la deducción (Guthrie 1993, 151). Para Ferrater «se trata de un silogismo cuya premisa mayor es cierta y cuya premisa menor es probable» (Ferrater 1964) y hay, según Aristóteles, dos modos de abducción: «en el primero, la premisa mayor es evidente y la menor incierta o sólo probable, y justamente de igual grado de probabilidad que la conclusión; en el segundo, la premisa menor es probada mediante un número de términos medios menor que el de la conclusión» (Ferrater 1964).

Una definición más extensa y actualizada de abducción, la proporciona Atocha Aliseda que considera la abducción como una relación entre tres elementos: una teoría previa, la observación de un hecho sorprendente y una posible explicación. Esta explicación inferida constituye el *explanans* del *explanandum* (la observación), de acuerdo con la teoría de trasfondo. Y la definición aludida:

La abducción es una relación lógica expresada por medio de una implicación que involucra tres elementos: La observación o creencia, la explicación abductiva y la teoría de trasfondo. La relación puede ser la de consecuencia lógica clásica, la inferencia estadística o alguna inferencia no clásica (Aliseda 2014).

Pero ¿qué valor tienen la abducción en la IA? y, sobre todo, ¿qué nos puede explicar?

La investigación sobre esto empezó en los años setenta del siglo XX, pero no fue hasta los noventa cuando aumentó el interés, dentro de «la programación lógica, la asimilación del conocimiento y el diagnóstico, el reconocimiento de patrones, el procesamiento del lenguaje natural, la visión, el aprendizaje y, en general, en el razonamiento de carácter rebatible» (Aliseda 2011, 18). En general, esta investigación está basada en modelos y se tiende a confundir con otro razonamiento rebatible y refutable como es la inducción. Herbert Simon (1973); Jaako Hintikka (1998) y Paul Thagard (1998) se han ocupado de la abducción en áreas de la psicología cognitiva, siendo central en la resolución de problemas; epistemología y ciencias de la computación, respectivamente. Aliseda (2011) la concibe como una operación epistémica de cambio de creencias. La abducción se puede caracterizar como una deducción hacia atrás —esto es, desde la conclusión— más condiciones adicionales, que pueden modificar la teoría de trasfondo o confirmarla, según los requisitos de no-monotonía lógica y de consistencia. La conclusión es el hecho que hay que explicar, al menos de la mejor manera posible. La conclusión puede ser tentativa y no una certeza —que es la que proporciona el razonamiento deductivo (Aliseda, 2014).

Recapitulando sobre los tres tipos de razonamiento y la IA hay que recurrir a Erik J. Larson el cual indica que la IA clásica recurrió a la deducción; la IA moderna a la inducción y es la abducción la que conduce a la IA general y según el autor, nadie está trabajando en ello (Larson 2022, 11). En este sentido, he de decir que para averiguar el

³ No confundir con *epagogé* (inducción).

papel de la abducción he tenido que recurrir a los estudios de Lógica y no de IA, dentro de lo que ha estado a mi alcance.

Larson también indica lo siguiente respecto al *big data*:

La ciencia de los datos (la aplicación de la IA a los macrodatos) es, en el mejor de los casos, una prótesis del ingenio humano; en caso de usarla de manera correcta, nos ayudará a lidiar con el «diluvio de datos» contemporáneo. Cuando se la usa para reemplazar la inteligencia individual, tiende a estropear la inversión sin ofrecer ningún resultado (Larson 2022, 11).

Considero que basta con lo expuesto para considerar el valor de la abducción en la IA. El objetivo de este trabajo ha sido enlazar esta forma de razonamiento con la *explicabilidad*, pero no solo, puesto que la base de todo esto es el enfoque desde la Bioética, que va tanto al ámbito normativo jurídico como al normativo de las profesiones sanitarias (Deontología profesional), pretende servir para poner a la IA en el sitio que le corresponde, ajustándola a la realidad. Los médicos clínicos estamos familiarizados con la incertidumbre, usamos la abducción sin ser conscientes de ello, considerarla ha de aumentar nuestra conciencia de la responsabilidad a la hora de tomar decisiones que, si son auxiliadas por la IA, también obliga a acentuar la supervisión de las respuestas y, por supuesto, la de los programadores. Sin duda, sobre esta cuestión hay mucho más que ahondar y decir, sobre todo cuando se entra en el terreno del lenguaje natural y las dificultades con su procesamiento por la IA y comparémoslo con la escucha activa que un abogado o un médico realiza cuando se entrevista con una persona con un problema legal o sanitario. El ser humano está dotado de *logos* –lenguaje y razón– lo que le permite dar respuestas razonadas o razonables, sin perder la conciencia de sí mismo (autoconciencia) manteniendo un diálogo coherente, consistente y tomar decisiones, en condiciones no patológicas. Hoy por hoy, el sistema de sistemas de la IA no puede hacer esto de un modo fehaciente.

Termino con una reflexión de Diego Gracia:

¿Llegarán algún día las máquinas a ser inteligentes, no en el sentido amplio y actual de ese término, el de capacidad de procesar información, sino en el sentido de tener conciencia de lo que hacen? ¿Podrá darse ese salto? No lo sabemos. Lo que sí sabemos es que por ahora ese salto no se ha dado y que, incluso en esta época de euforia y optimismo ante los resultados de la inteligencia artificial, el momento parece lejano. Pero tampoco puede descartarse (Gracia, 2023).

Bibliografía

1. Unión Europea de 2018, *Directrices éticas para una IA fiable*.
<https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/d3988569-0434-11ea-8c1f-01aa75ed71a1>
 2. UNESCO (2022). *Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial*. Paris: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.
https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000380455_spa
 3. Diez, JA., Ulises Moulines, C. (2016). *Fundamentos de Filosofía de la Ciencia*. Barcelona: Ariel.
 4. Álvarez, JF (2011). «Explicación vs. Argumentación». En Vega, L; Olmos, P. *Compendio de lógica, argumentación y retórica*. Madrid: Trotta.
 5. Aliseda, A. (2011). «Abducción». En Vega, L; Olmos, P. *Compendio de lógica, argumentación y retórica*. Madrid: Trotta.
 6. Guthrie, WKC (1993). *Historia de la filosofía griega VI. Introducción a Aristóteles*. Madrid: Gredos.
 7. Ferrater, J. (1964). *Diccionario de filosofía*. Buenos Aires: Editorial sudamericana.
 8. Aliseda, A. (2014). *La lógica como herramienta de la razón. Razonamiento ampliativo en la creatividad, la cognición y la inferencia*. Cuadernos de Lógica, Epistemología y Lenguaje. College Publications. UK.
 9. Aliseda, A. (2011). «Abducción». En Vega, L; Olmos, P. *Compendio de lógica, argumentación y retórica*. Madrid: Trotta.
 10. Larson, EJ. (2022). *El mito de la inteligencia artificial. Por qué las máquinas no pueden pensar como nosotros lo hacemos*. Barcelona: Shakleton books.
 11. Gracia, D (2023). «¿Inteligencia artificial?». *EIDON*, nº 60 diciembre 2023, 60: 1-2
DOI: 10.13184/eidon.60.2023.1-2
-

ALGUNAS PREGUNTAS EN TORNO AL USO OBLIGATORIO DE MASCARILLAS POR GRIPE.

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

1º.- ¿Pueden las CCAA imponer el uso obligatorio de las mascarillas al margen del Ministerio de Sanidad?

En relación con la cuestión planteada acerca de las competencias de las CCAA para adoptar de forma unilateral la medida consistente en el uso obligatorio de mascarillas en centros sanitarios para hacer frente a la creciente ola de contagios por gripe, en principio nada obsta a que se puedan adoptar este tipo de decisiones. Recordemos que en el año 2020, tras la expiración del estado de alarma que dejó sin efecto tanto las medidas contenidas tanto en el Real Decreto 463/2020 y los sucesivos reales decretos de prórroga, como en la normativa interpretativa y de desarrollo dictada al amparo de las habilitaciones en favor de las autoridades competentes delegadas, las CCAA adoptaron sus propias medidas. A título de ejemplo, la Orden 668/2020, de 19 de junio, de la Consejería de Sanidad, por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 una vez finalizada la prórroga del estado de alarma establecida por el Real Decreto 555/2020, de 5 de junio.

2º.- ¿Cuál sería la fundamentación jurídica?

Las CCAA pueden invocar la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (artículo 27.2 y 54.1). En concreto el artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, establece:

“Con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible”.

No obstante habría que tener en cuenta la función de coordinación del Ministerio sobre cuestiones de alcance nacional, como sería la actual ola de epidemia de gripe, que se pueden adoptar unilateralmente en casos de urgente necesidad o previo acuerdo adoptado en el seno del Consejo Interterritorial (65 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, en relación con el art. 151.2.a de la Ley 40/2015).

3º.- ¿Es preciso que se haya declarado el estado de alarma?

No, no es preciso que se haya declarado el estado de alarma para que una Comunidad Autónoma o el Ministerio de Sanidad, pueda tomar este tipo de decisiones por razones de salud pública.

4º.- ¿La imposición del uso de las mascarillas afecta a derechos fundamentales?

No. Buena prueba de ello lo constituye la Ley 2/2021, de 29 de marzo, (no orgánica) de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, que preveía en su art. 6 el uso obligatorio de mascarillas.

No obstante hay un sector de la doctrina que pone de manifiesto una vinculación directa entre el uso de las mascarillas y el derecho a la integridad física y moral; en suma, con el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la autodeterminación (Manuel Ortiz Fernández. Universidad Miguel Hernández de Elche).

5º.- ¿Se puede sancionar a los pacientes/usuarios que se nieguen a usarla en centros sanitarios?

Sí, conforme a la normativa autonómica sancionadora que se haya aprobado en materia sanitaria. Lo que no cabría es invocar por analogía las normas sancionadoras aprobadas por las CCAA específicamente en relación con el Covid, para aplicarlas al contexto actual de gripe.

Téngase en cuenta que el régimen sancionador previsto en el Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, establecía que *“El incumplimiento de la obligación de uso de mascarillas establecido en el artículo 6 será considerado infracción leve a efectos de lo previsto en el artículo 57 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, y sancionado con multa de hasta cien euros”*; sin embargo dicho RD-Ley está derogado.

6º.- ¿Puede el Ministerio de Sanidad acordar el uso obligatorio de las mascarillas en todo el territorio nacional?

Sí, a través de la declaración de actuaciones coordinadas en salud pública. Para ello, la ley contempla dos posibilidades:

- a) Que haya previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, con audiencia de las comunidades directamente afectadas.

En este caso, el Ministro de Sanidad aprueba la Declaración de Actuaciones Coordinadas aprobadas en el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, obligando con ello a las comunidades autónomas destinatarias (Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 128/2020, de 8 de octubre de 2020)

- b) Adopción unilateral en situaciones de “urgente necesidad”.

Téngase en cuenta asimismo las competencias que tiene atribuidas el Ministerio de Sanidad, como autoridad sanitaria estatal, en el art. 52 de la Ley General de Salud Pública.

7º.- En salud pública, ¿debe estar necesariamente acreditada la situación de urgente necesidad?

La existencia de urgente necesidad puede verse modulada por la aplicación del principio de precaución. Así el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 10 de abril de 2014, Acino/Comisión, C-269/13 P interpretó el principio de precaución del siguiente modo:

"(...) en tanto no se despeje la incertidumbre sobre la existencia o el alcance de los riesgos para la salud humana , es posible adoptar medidas de protección sin esperar a que se demuestre plenamente la realidad y gravedad de tales riesgos" y asimismo, " aun cuando la valoración del riesgo no pueda basarse en consideraciones puramente hipotéticas, no lo es menos también (...) cuando resulta imposible determinar con certeza la existencia o alcance del riesgo alegado por razón de la naturaleza insuficiente, no concluyente o imprecisa de los resultados de los estudios realizados y sin embargo, persiste la probabilidad de un perjuicio real para la salud pública en el supuesto en que se materialice el riesgo, el principio de cautela justifica la adopción de medidas restrictivas."

En la misma línea, el Auto del TJUE, de 19 de diciembre de 2013, Comisión/Alemania, C-42613 P, refiere, *"cuando aparecen dudas sobre la existencia de riesgos para la salud humana o sobre su alcance, las instituciones de la Unión, en aplicación de ese principio, pueden adoptar medidas de protección sin tener que esperar a que se demuestren plenamente la realidad y gravedad de tales riesgos"* (apartado 54).

Como ha manifestado el TS la consecuencia de la aplicación del principio de precaución determina la imposibilidad de derivar responsabilidad a la Administración cuando las medidas sanitarias adoptadas tendieron a mitigar o evitar la propagación de los contagios, siempre y cuando se muestren razonables y proporcionadas, aunque posteriormente se pudiese demostrar que resultaron innecesarias, pues lo trascendental es la incertidumbre científica sobre la naturaleza y alcance del riesgo.

3. LEGISLACIÓN COMENTADA

I. ORIENTACIONES SOBRE EL DERECHO A LA LIBRE CIRCULACIÓN DE LOS CIUDADANOS DE LA UE Y SUS FAMILIAS.

El apartado 11.4 dedicado al Derecho a la igualdad de acceso a la asistencia sanitaria: contenido y condiciones, recoge las siguientes orientaciones:

- Trabajadores:

Si un trabajador por cuenta ajena o propia de la UE y los miembros de su familia residen en un Estado miembro distinto de aquel en el que trabajan, tienen acceso a la asistencia sanitaria cuando residen en las mismas condiciones que los nacionales del Estado miembro de residencia, por cuenta del Estado miembro en el que trabajan, utilizando el formulario DP S1.

- Estudiantes:

Los estudiantes que estudian temporalmente en otro Estado miembro tienen derecho a recibir cualquier tratamiento médico que necesiten en el Estado miembro de acogida utilizando la tarjeta sanitaria europea (TSE).

- Pensionistas:

Los pensionistas que se jubilan en el extranjero siguen estando cubiertos por el sistema sanitario público del Estado miembro que paga su pensión. También tienen derecho a acceder a la asistencia sanitaria en el Estado miembro de residencia en las mismas condiciones que las personas aseguradas en dicho Estado miembro a cargo del Estado miembro que paga su pensión, utilizando el formulario DP S1.

- Otros ciudadanos de la Unión económicamente inactivos:

Otros ciudadanos de la Unión económicamente inactivos que se trasladen a otro Estado miembro y ejerzan su derecho de residencia durante un período superior a tres meses con arreglo al artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/38/CE tienen derecho a afiliarse al régimen público de seguro de enfermedad del Estado miembro de acogida. Este derecho emana, en particular, del artículo 11, apartado 3, letra e), del Reglamento (CE) n.º 883/2004, uno de cuyos objetivos es «impedir que las personas comprendidas en el ámbito de aplicación del citado Reglamento se vean privadas de protección en materia de seguridad social, a falta de legislación que les resulte aplicable». No obstante, antes de adquirir la residencia permanente, el Estado miembro de acogida podrá disponer que el acceso al sistema público del seguro de enfermedad no sea gratuito, a fin de evitar que la persona se convierta en una carga excesiva para dicho Estado miembro (véase la sección 5.2.2 - Comprehensive sickness insurance). Una vez que adquieren la residencia permanente, ya no se les puede imponer esta condición (véase la sección 9 - Permanent residence (Articles 16 to 21 of Directive 2004/38/EC)).

- Estancia temporal:

Las personas que permanezcan temporalmente en un Estado miembro distinto de aquel en el que están aseguradas (por ejemplo, por vacaciones, viajes de negocios, estudios) tienen derecho a cualquier tratamiento médico que necesiten utilizando la TSE.

- Asistencia sanitaria transfronteriza:

Además del Reglamento (CE) n.º 883/2004, las personas también pueden acceder a asistencia sanitaria en cualquier país de la UE distinto de aquel en el que residen y recibir el reembolso de la asistencia prestada en el extranjero en virtud de la Directiva 2011/24/UE (EDL 2011/17317) relativa a los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza.

Mientras que el Reglamento (CE) n.º 883/2004 abarca el acceso a la asistencia sanitaria prestada por los prestadores públicos y concertados, la Directiva 2011/24/UE (EDL 2011/17317) abarca a todos los prestadores de asistencia sanitaria (privados y públicos), independientemente de su relación con el sistema público de salud. En ese marco, la Directiva 2011/24/EU establece las condiciones en las que un paciente puede viajar a otro país de la UE para recibir atención médica y reembolso. Cubre los costes de la asistencia sanitaria, así como la prescripción y entrega de medicamentos y productos sanitarios, hasta el importe que habría costado el tratamiento en el país de residencia

II. LEY 17/2023, DE 27 DE DICIEMBRE, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 2/2016, DE 29 DE MARZO, DE IDENTIDAD Y EXPRESIÓN DE GÉNERO E IGUALDAD SOCIAL Y NO DISCRIMINACIÓN DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

Las principales novedades que incorpora la modificación aprobada en diciembre del pasado año se centran en la atención sanitaria al colectivo constituido por los menores “trans”

1. Exigir a los menores trans someterse al previo examen de profesionales pediátricos.
2. Para iniciar el tratamiento farmacológico será requisito necesario que previamente reciban apoyo de los profesionales de salud mental infanto-juvenil, mantenido durante todo el proceso y en el caso de que existiera comorbilidad será imprescindible un informe favorable del profesional que esté tratando al menor en dichas patologías.
3. Incorpora el derecho a recibir, llegado el caso, acompañamiento y tratamiento en la decisión de desistir o revertir el proceso de cambio de sexo.

III. LEY 16/2023, DE 27 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS PARA LA SIMPLIFICACIÓN Y MEJORA DE LA EFICACIA DE INSTITUCIONES Y ORGANISMOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

Se modifica el artículo 37 de la Ley 11/2022, de 21 de diciembre, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Actividad Económica y la Modernización de la Administración de la Comunidad de Madrid. Exención del requisito de nacionalidad en los procesos selectivos de personal estatutario temporal en los centros adscritos al Servicio Madrileño de Salud, por razones de interés general.

“Se eximirá del cumplimiento del requisito de nacionalidad previsto en los artículos 56.1 y 57.1 y en el artículo 30.5 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud aprobado por Ley 55/2003, de 16 de diciembre para las categorías de personal sanitario que requieran estar en posesión de una especialidad médica.”

IV. LEY 12/2023, DE 26 DE DICIEMBRE, DEL PRESUPUESTO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA PARA EL AÑO 2024.

Se modifica la disposición adicional única de la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, sobre régimen de acceso a puestos de difícil cobertura de determinado personal estatutario del Servicio Andaluz de Salud. (Antes limitado únicamente al que tuviera título de especialista en ciencias de la salud), con la siguiente redacción:

1. Cuando no haya sido posible la cobertura por los procedimientos ordinarios de selección y provisión, el Servicio Andaluz de Salud, excepcionalmente, podrá convocar procesos selectivos específicos por el sistema de concurso, a fin de impulsar la incorporación urgente, estable y permanente de personal a los puestos de difícil cobertura, de conformidad con lo previsto en la legislación estatal de carácter básico y en los términos que reglamentariamente se establezcan.

2. El personal seleccionado en los concursos que se ejecuten en aplicación de la presente ley:

a) Deberá incorporarse, de modo efectivo y permanente, al servicio activo en el destino adjudicado para adquirir la condición de personal estatutario fijo.

b) Tras haber adquirido la condición de personal estatutario fijo, podrá participar en los concursos de traslados de su categoría y/o especialidad, o en los sistemas de promoción interna o provisión de plazas de otra categoría y/o especialidad, o movilidad, cuando cumpla los requisitos comunes y acredite, al menos, dos años de permanencia en la situación de servicio activo en el puesto adjudicado como destino en el concurso.”

V. LEY 7/2023, DE 30 DE NOVIEMBRE, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES DE GALICIA.

Incorpora novedades en relación con actuaciones específicas en materia de salud, tales como *“Erradicar prácticas de medicalización innecesaria o desproporcionada de los procesos naturales que afectan al cuerpo de las mujeres, proporcionando, en todo caso, información adecuada y comprensible y requiriendo el consentimiento libre,*

previo e informado para todos los tratamientos invasivos, con arreglo a la legislación vigente de aplicación”, así como relativas a la prestación de servicios obstétricos y ginecológicos adecuados.

En relación con esta última, destaca la importancia de recabar el consentimiento informado de la mujer para todos los tratamientos invasivos durante la atención al embarazo, parto y puerperio, y en el período de lactancia natural:

“La Administración autonómica promoverá la prestación de servicios obstétricos y ginecológicos que respeten y garanticen los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, evitando prácticas innecesarias e inadecuadas y respetando su libre decisión sobre la maternidad. Igualmente, se reforzarán las prácticas relativas al consentimiento informado para todos los tratamientos invasivos durante la atención al embarazo, parto y puerperio, y en el período de lactancia natural, que se prestará en los términos establecidos en la Ley 3/2001, de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes.

A tal efecto, el Servicio Gallego de Salud proporcionará a sus usuarias información adecuada y comprensible en cada etapa del embarazo, parto, puerperio y período de lactancia natural.”

VI. LEY 10/2023, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS FISCALES Y ADMINISTRATIVAS. GALICIA.

Se modifica el artículo 6 de la Ley 9/2017, de 26 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, al incluir mejoras retributivas respecto del personal estatutario del SERGAS en situación de maternidad/paternidad e IT, tales como el percibo de la media de las retribuciones variables abonadas en el año anterior al mes en que haya dado comienzo la correspondiente situación, en concepto de atención continuada derivada de la prestación de guardias, noches y festivos.

La redacción es la siguiente:

Artículo 6. Protección de la maternidad, de la paternidad y determinados procesos de incapacidad temporal

1. El personal estatutario del Servicio Gallego de Salud, durante las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural y en los supuestos de adaptación del puesto por causa de embarazo o de la realización de la lactancia natural, así como en los procesos de incapacidad temporal por contingencias comunes derivadas del propio embarazo debidamente acreditadas en informe médico emitido por el sistema sanitario público, percibirá, en concepto de mejora de la prestación, las retribuciones que correspondan hasta alcanzar la totalidad de las retribuciones básicas y complementarias de carácter fijo.

Asimismo, percibirá la media de las retribuciones variables abonadas en el año anterior al mes en que haya dado comienzo la correspondiente situación, en concepto de atención continuada derivada de la prestación de guardias, noches y festivos.

Lo dispuesto en este precepto será también de aplicación durante todo el período de duración de los permisos de maternidad y paternidad previstos en la legislación autonómica aplicable a las personas empleadas públicas.

2. El derecho reconocido en el apartado 1 anterior se aplicará igualmente en los supuestos de incapacidad temporal derivada de enfermedad oncológica grave en los términos regulados en la normativa sobre el régimen de Seguridad Social.”

4. - DOCUMENTOS DE INTERÉS.

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

I.- COVID-19

- STC y RD-Ley 8/2021.

Nota informativa nº 95/2023

El pleno del TC desestima por unanimidad el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el grupo parlamentario popular frente al real decreto-ley 8/2021, que creó un recurso de casación contra autos de autorización o ratificación de medidas adoptadas por las autoridades sanitarias durante el covid-19.

El Pleno del Tribunal Constitucional ha desestimado por unanimidad, en una sentencia de la que ha sido ponente el magistrado Enrique Arnaldo Alcubilla, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso contra determinados preceptos del Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional a aplicar tras la finalización del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

Los preceptos impugnados crearon un recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo contra los autos dictados por las Salas del mismo orden jurisdiccional de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional en materia de autorización o ratificación judicial de medidas adoptadas por las autoridades sanitarias que impliquen restricción de derechos fundamentales, cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente.

La sentencia desestima el recurso al apreciar, en primer lugar, que concurre el presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” (art. 86.1 CE), por cuanto el Gobierno ha aportado una justificación para la adopción de la concreta medida discutida y que existe conexión de sentido entre la situación de urgencia definida y la medida articulada para hacerle frente. En concreto el Gobierno optó por esta reforma procesal como una de las medidas relacionadas con el nuevo escenario tras el fin del estado de alarma y la pervivencia de una complicada situación como consecuencia de la persistencia de la pandemia del COVID19, y, a tal fin, atribuyó al Tribunal Supremo la competencia, en casación, de homogeneizar la respuesta judicial

en la autorización y ratificación de las medidas restrictivas de derechos adoptadas por las administraciones públicas territoriales en la lucha contra el COVID-19.

También se desestima la queja relativa a la vulneración de los límites materiales del decreto-ley, pues no se afecta al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por cuanto la norma establece un concreto recurso y no supone una regulación general del derecho.

Tampoco afecta a la ordenación de instituciones básicas del Estado, ya que la normativa impugnada no se refiere a elementos estructurales o esenciales del proceso judicial, ni regula un elemento esencial del poder judicial como institución básica del Estado. Y, finalmente, el cumplimiento del presupuesto habilitante hace que se descarte quebranto alguno del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) por la utilización de la norma de urgencia.

La sentencia concluye con una apelación al legislador acerca de la conveniencia de una reforma legislativa en esta materia, ya que este concreto recurso de casación carece de supuesto al que aplicarse, dado que ya no existen resoluciones judiciales que puedan ser susceptibles de esta modalidad de recurso (que, sin embargo, sigue formalmente subsistiendo en el ordenamiento procesal), por cuanto la STC 70/2022, de 2 de junio, declaró la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa que atribuían a las Salas de este orden jurisdiccional de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional la competencia para autorizar o ratificar medidas sanitarias urgentes, que limitan o restringen derechos fundamentales con alcance general, es decir, cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente.

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

II.- PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

- **Inexistencia de delito: no queda acreditado el acceso a datos sensibles.**

STSJ Extremadura 30/2023, 8 de noviembre de 2023.

Para declarar cometido el delito de revelación de secreto basta el solo acceso a los datos reservados o sensibles, lo que implica la consideración del perjuicio que exige el tipo que la jurisprudencia ha desarrollado en relación con estos datos que va ínsito al acceso como tal por pertenecer a ese núcleo duro de la privacidad y la intimidad de la persona que es todo lo referido a su salud.

En los hechos probados no se recogen todos los elementos constitutivos del delito de revelación de secretos:

- a) Sí se da por probado que la acusada tuvo acceso a los ficheros en los que estaban ubicadas las historias clínicas de tres miembros de una misma familia, (Daniela Ezequias y su hijo menor Feliciano)

- b) Pero no que accediera a algún dato ubicado en ese fichero concreto que se correspondía a la historia clínica de alguna de estas personas

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

- **TJUE: Solo una infracción culpable del Reglamento General de Protección de Datos puede dar lugar a la imposición de una multa administrativa.**

SSTJUE de 5 de diciembre de 2023, asuntos C-683/21 (Nacionalinis visuomenės sveikatos centras) y C-807/21 (Deutsche Wohnen).

En el caso lituano, el Centro Nacional de Salud Pública del Ministerio de Sanidad impugna una multa de 12.000 euros que se le impuso en el contexto de la creación, mediante la asistencia de una empresa privada, de una aplicación móvil para el registro y seguimiento de los datos de las personas expuestas al COVID-19. En el caso alemán, la sociedad inmobiliaria Deutsche Wohnen, que posee indirectamente alrededor de 163.000 viviendas y 3.000 locales comerciales, impugna, entre otras cosas, una multa de más de 14 millones de euros que se le impuso por haber conservado los datos personales de los arrendatarios durante más tiempo del necesario.

El Tribunal de Justicia declara que:

- a) Solo se puede imponer una multa administrativa a un responsable del tratamiento de datos por infracción del RGPD si dicha infracción se ha cometido de forma culpable, es decir, de forma intencionada o negligente.
- b) Cuando el responsable del tratamiento sea una persona jurídica, no es necesario que la infracción haya sido cometida por su órgano de gestión ni que ese órgano tuviera conocimiento de ella.
- c) Una persona jurídica es responsable tanto de las infracciones cometidas por sus representantes, directores o gestores, como de las cometidas por cualquier otra persona que actúe en el marco de su actividad empresarial y en su nombre.
- d) La imposición de una multa administrativa a una persona jurídica como responsable del tratamiento no puede estar sujeta a que se compruebe previamente que esa infracción ha sido cometida por una persona física identificada.
- e) También se puede imponer una multa a un responsable del tratamiento de datos por las operaciones efectuadas por un encargado del tratamiento, siempre que dichas operaciones puedan imputarse al responsable del tratamiento.

[Más información: curiaeuropa.eu](https://curia.europa.eu)

[Más información: curiaeuropa.eu](https://curia.europa.eu)

- **Divulgación por WhatsApp del parte médico de baja de una trabajadora sin su consentimiento.**

AEPD. PS-00211-2023. Expediente N°: EXP202204987 de 16 de octubre.

En el presente caso, consta que los datos personales de la parte reclamante relativos a su nombre, apellidos y estado de salud (embarazo) han sido indebidamente expuestos a terceros, en la medida en que estos figuran en el parte médico de baja de la afectada publicado en el estado de WhatsApp del encargado del bar donde trabaja.

La parte reclamada, como dueña del bar, no disponía de medidas técnicas y organizativas adecuadas en función de los posibles riesgos estimados, así como de información y formación dirigida a su trabajador para realizar un correcto tratamiento de los datos personales a los que tuviera acceso por razón de las funciones encomendadas. Además, por el hecho de recoger el parte médico de baja datos personales relativos a la salud de la parte reclamante y, por consiguiente, clasificados dentro de las “categorías especiales de datos personales”, la parte reclamada debería haber extremado las medidas para que no se hubiera producido la actuación de su trabajador.

Por todo ello se impone una sanción económica de 1.800 €.

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

- **Comunicación al jefe de servicio del positivo en Covid de un facultativo: no se vulnera el derecho a la protección de datos.**

AEPD. Expediente n°: PS/00423/2021

La parte reclamante presta sus servicios como facultativo en el Hospital Universitario General. Expone que el Servicio de Salud Laboral del HUGC, comunicó a su jefe de servicio, el resultado obtenido en la prueba RT-PCR que se le practicó para la detección del virus SARSCoV-2 (COVID-19). A efectos de acreditarlo, aporta copia de una impresión de pantalla de unos mensajes de WhatsApp que se habrían enviado la parte reclamante y su jefe, tras realizarse la PCR, en los que se puede visualizar, entre otros, que su jefe le habría comunicado que había dado positivo en la segunda PCR, y que la parte reclamante le contestaba que a él no le habían comunicado el resultado. Asimismo, señala que el Servicio de Salud Laboral mencionado, aún no se había puesto en contacto con él, para comunicarle el resultado de la prueba.

Teniendo en cuenta que la comunicación al superior del reclamante se efectuó ante la imposibilidad de comunicar al propio interesado los resultados de su segunda prueba RT-PCR, (hay declaración jurada del funcionario que lo intentó), tuvo como fin el seguimiento de la política de riesgos laborales, ya que debía prevenirse a compañeros y pacientes que hubieran sido contacto estrecho y sólo se comunicó a la persona estrictamente imprescindible, al jefe del servicio del reclamante, no se desprenden indicios racionales de infracción de la normativa sobre protección de datos personales.

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

- **Daño moral por acceso indebido a datos personales: susceptible de indemnización**

STJUE de 14 de diciembre, C-340/202.

Una comunicación o un acceso no autorizado de datos personales por parte de "terceros", no bastan, por sí solos, para considerar que las medidas adoptadas por el responsable del tratamiento no eran "apropiadas". El carácter apropiado de las medidas debe ser apreciado por los órganos jurisdiccionales, teniendo en cuenta los riesgos vinculados al tratamiento. El responsable del tratamiento soporta la carga de la prueba del carácter apropiado de las medidas de seguridad adoptadas en el marco de una acción de indemnización y no puede quedar exonerado de indemnizar los daños y perjuicios sufridos por una persona por el hecho de que los mismos resulten de una comunicación no autorizada de datos o de un acceso no autorizado por parte de terceros, dado que debe demostrar que no es en modo alguno responsable del hecho que haya causado los daños y perjuicios. El temor que experimenta un interesado a un potencial uso indebido de sus datos personales por terceros a raíz de una infracción del Reglamento puede constituir, por sí sólo, un daño o perjuicio inmaterial.

[Más información: curiaeuropa.eu](https://curia.europa.eu)

- **TJUE. Criterios interpretativos sobre tratamiento de datos personales de salud laboral, y derecho a indemnización por accesos indebidos.**

STJUE de 21 de Diciembre de 2023, nº C-667/21.

El art. 9.2. letra h) del RGPD permite el tratamiento de datos personales sanitarios cuando el tratamiento es necesario para fines de medicina preventiva o laboral, evaluación de la capacidad laboral del trabajador, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social, o gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros o en virtud de un contrato con un profesional sanitario y sin perjuicio de las condiciones y garantías contempladas en el apartado 3.

En relación con este precepto, el Tribunal declara que:

1. La excepción contemplada en esta disposición es aplicable a las situaciones en las que un organismo de control médico trate datos relativos a la salud de uno de sus empleados no como empleador, sino como servicio médico, con el fin de evaluar la capacidad laboral de ese trabajador, siempre que el tratamiento en cuestión cumpla los requisitos y observe las garantías que impone expresamente esa letra h) y el apartado 3 de dicho artículo 9.

2. Los artículos 9, apartado 2, letra h), y 6, apartado 1, del Reglamento 2016/679 deben interpretarse en el sentido de que un tratamiento de datos relativos a la salud basado en esta primera disposición debe, para ser lícito, no solo cumplir los requisitos que se derivan de esta, sino también, al menos, una de las condiciones de licitud enunciadas en ese artículo 6, apartado 1.

El art. 9.3 del citado RGPD establece que *“Los datos personales a que se refiere el apartado 1 podrán tratarse a los fines citados en el apartado 2, letra h), cuando su tratamiento sea realizado por un profesional sujeto a la obligación de secreto profesional, o bajo su responsabilidad, de acuerdo con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros o con las normas establecidas por los organismos nacionales competentes, o por cualquier otra persona sujeta también a la obligación de secreto de acuerdo con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros o de las normas establecidas por los organismos nacionales competentes.”*

En relación con dicho precepto el TJUE declara que:

3. La excepción contemplada en esta disposición es aplicable a las situaciones en las que un organismo de control médico trate datos relativos a la salud de uno de sus empleados no como empleador, sino como servicio médico, con el fin de evaluar la capacidad laboral de ese trabajador, siempre que el tratamiento en cuestión cumpla los requisitos y observe las garantías que impone expresamente esa letra h) y el apartado 3 de dicho artículo 9.
4. El artículo 9, apartado 3, del Reglamento 2016/679 debe interpretarse en el sentido de que el responsable de un tratamiento de datos relativos a la salud, basado en el artículo 9, apartado 2, letra h), de ese Reglamento, no está obligado, en virtud de estas disposiciones, a garantizar que ningún compañero de trabajo del interesado pueda acceder a los datos relativos al estado de salud de este. No obstante, podrá imponerse tal obligación al responsable de ese tratamiento bien en virtud de una normativa adoptada por un Estado miembro sobre la base del artículo 9, apartado 4, de dicho Reglamento, bien en virtud de los principios de integridad y confidencialidad enunciados en el artículo 5, apartado 1, letra f), del mismo Reglamento y concretados en el artículo 32, apartado 1, letras a) y b), de este.

El art. 82.1 del RGPD establece que *Toda persona que haya sufrido daños y perjuicios materiales o inmateriales como consecuencia de una infracción del presente Reglamento tendrá derecho a recibir del responsable o el encargado del tratamiento una indemnización por los daños y perjuicios sufridos*

En relación con dicho precepto el TJUE declara que:

5. El derecho a indemnización contemplado en esa disposición cumple una función compensatoria, dado que una reparación pecuniaria basada en dicha disposición debe permitir compensar íntegramente los daños y perjuicios sufridos

concretamente como consecuencia de la infracción de ese Reglamento, y no una función disuasoria o punitiva.

6. El nacimiento de la responsabilidad del responsable del tratamiento está supeditado a la existencia de culpa por parte de este, la cual se presume, a menos que este demuestre que no es en modo alguno responsable del hecho que haya causado los daños y perjuicios, y, por otra parte, ese artículo 82 no exige que el grado de culpa se tenga en cuenta al fijar el importe de la indemnización por daños y perjuicios concedida como reparación de un daño inmaterial sobre la base de esa disposición.

[Más información: curiaeuropa.eu](https://curiaeuropa.eu)

- **Oficina de farmacia: sanción por indebida eliminación de datos sanitarios.**

Resolución de 27 noviembre 2023. Expediente no.: EXP202203538

El denunciante manifiesta que, en un contenedor público cercano a su domicilio dispuesto para el depósito de basura doméstica, de forma reiterada, encuentra una gran cantidad de documentación de índole sanitaria con datos personales, procedentes de una farmacia de la que es responsable la parte denunciada.

Con la denuncia se aportaron 49 imágenes y 68 vídeos, que muestran una gran cantidad de documentos vertidos en un contenedor de basura, siempre el mismo. Los documentos aparecen amontonados, en la mayoría de ocasiones sin ningún tipo de empaquetado o envoltura, y rotos a mano en varios fragmentos de gran tamaño (entre dos y cuatro fragmentos para cada documento, en su mayor parte rotos en sentido vertical), que no impiden ver la información que contienen. De hecho, algunas de las imágenes muestran estos documentos reconstruidos.

En los vídeos aportados puede verse como la persona que realiza la grabación se acerca al contenedor de basura y muestra el vertido de documentos existente en su interior, que ocupa gran parte del recipiente, para posteriormente alcanzar algunos de esos documentos y mostrarlos ante la cámara.

Según consta en dichas imágenes y grabaciones, estos documentos gráficos fueron recopilados por la parte denunciante en diferentes fechas, desde el mes de octubre de 2021 hasta el mes de enero de 2022.

En los documentos que obran en las actuaciones constan los datos personales de decenas de afectados, entre los que figuran clientes de la farmacia de la que es titular la parte denunciada y facultativos sanitarios.

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

III.- REINTEGRO DE GASTOS SANITARIOS

- **Negativa del Servicio Canario de Salud (SCS) a efectuar la operación de cambio de sexo a una persona transexual.**

STSJ de Canarias/Las Palmas, Sala de lo Social, de 19 de octubre de 2023, rec. 1576/2022

El actor es una persona transexual diagnosticado con un trastorno de disforia de género que había solicitado procedimientos médicos específicos, como la faloplastia. La solicitud de faloplastia le fue denegada por el Servicio Canario de la Salud debido a la supuesta falta de un centro de referencia adecuado.

El recurrente, ante la situación de ansiedad por el retraso en la atención médica, con ideas autolíticas, decide someterse a la faloplastia en una clínica privada de Barcelona.

La Sala considera que en este caso concurren el requisito de urgencia vital, y acreditado el requisito de imposibilidad de acceso a los servicios de la Seguridad Social, ya que no se proporcionaron alternativas claras ni se realizaron gestiones adecuadas para derivar a la actora a un centro de referencia.

En cambio se desestima la petición para que igualmente se le resarciera por la operación de mastectomía (extirpación de los senos) a la que también se había sometido en la sanidad privada, y cuyo importe reclamaba a la sanidad pública (7.445 euros). En este segundo caso el SCS rechaza la intervención de mastectomía porque llevaba menos de un año en tratamiento de hormonación. Consecuentemente, si la actora decide voluntariamente apartarse de estas indicaciones y no esperar a llevar un año de tratamiento de hormonación para efectuar esa operación quirúrgica en un centro privado, con los posibles riesgos y sin plenas garantías, acudiendo por voluntad propia a la medicina privada, no se da el supuesto que habilite el reintegro de gastos sanitarios

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

IV.- DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

- **Proceso de IT. Reintegro de los gastos de farmacia indebidamente asumidos por la Mutua de AT/EP.**

STS 950/2023, 7 de Noviembre de 2023.

Proceso de incapacidad temporal inicialmente calificado por contingencias profesionales. Posteriormente declarado de enfermedad común. El servicio público de salud debe reintegrar a la Mutua el 100% del gasto farmacéutico asumido por la misma. Sin deducir el porcentaje de la aportación del 10% o 40% que corresponda al beneficiario. Sin perjuicio de reclamarle ulteriormente su abono.

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

V.- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

- **Revisión de oficio de proceso selectivo: excesivo tiempo transcurrido.**

STS 1509/2023, de 21 de noviembre.

El auto de la Sección Primera de 15 de junio de 2022 que admitió a trámite este recurso de casación, aprecia, interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en establecer:

“si la existencia de un plazo prolongado de tiempo entre el acto administrativo y el momento en el que se formula la solicitud de revisión de oficio, constituye de forma automática requisito suficiente para entender vulnerada la equidad, buena fe y el derecho de los particulares o las leyes; límites a la revisión de oficio previstos en el artículo 110 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, o es necesario analizar las circunstancias concurrentes durante el lapso de tiempo previo a la solicitud para atribuirle efectos a la reacción extemporánea”.

En el presente caso la convocatoria es de 5 de diciembre de 2007 y el tribunal calificador publicó el 16 de julio de 2008 la relación de aspirantes que habían aprobado la fase de oposición del turno libre. Los recurrentes no impugnaron ni la resolución de convocatoria, ni la mencionada resolución de 16 de julio de 2008, ni tampoco la resolución de 28 de abril de 2009 por la que se nombraron los aprobados en el proceso de selección.

Es a raíz de la sentencia de la Sección Séptima de esta Sala de 2 de enero de 2014 (recurso n.º 195/2012) y, de las sentencias de 19 y 20 de diciembre de 2017 pronunciadas en los recursos de casación n.º 393/2017 y n.º 480/2017, dictadas, estas dos últimas para auxiliares de la función administrativa, en las que se estimaron los recursos y se declaró la nulidad de idéntica base 6.2.1 párrafo cuarto, cuando los recurrentes plantearon ante la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha la revisión de oficio de la convocatoria del año 2007.

En el presente caso, la revisión de oficio se planteó el 11 de diciembre de 2019 cuando había transcurrido un tiempo excesivo a pesar de que era pública y notoria la nulidad de bases idénticas a la aquí controvertida, declarada en otros procesos selectivos por sentencias de este Tribunal.

La respuesta a las cuestiones planteadas por el auto de admisión:

El transcurso de un período prolongado de tiempo entre el acto administrativo y el momento en el que se formula la solicitud de revisión de oficio, no es por sí sólo motivo

suficiente para impedir la revisión de oficio de actos nulos pero sí en atención a las circunstancias concurrentes.

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

VI.- RRHH

- **El Tribunal Supremo fija que acoso sexual en sanciones administrativas y disciplinarias puede ser explícito, pero también implícito si es inequívoco.**

STS 1569/2023, de 27 de noviembre.

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha dictado una sentencia en la que se pronuncia por primera vez sobre el acoso sexual en el ámbito administrativo y disciplinario, y fija que su sanción no exige que el comportamiento, físico o verbal, de naturaleza sexual sea explícito, sino que puede ser implícito, siempre que resulte inequívoco.

La Sala considera que el apartado primero del artículo 7 de la ley Orgánica 3/2007 sobre igualdad efectiva entre mujeres y hombres, que regula el acoso sexual, no puede ser interpretado únicamente como contacto físico o como requerimiento de este mediante palabras. Tan es así “que ese precepto legal significativamente no dice que el comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual haya de ser explícito. Hay formas de conducirse que, aun siendo implícitas, resultan inequívocas dentro de un determinado ambiente cultural”, subraya el tribunal.

La sentencia, ponencia del magistrado Luis María Díez-Picazo, explica que, si bien la jurisprudencia penal sobre el delito de acoso sexual (art. 184 del Código Penal) puede servir de orientación en el ámbito administrativo, la definición del acoso sexual es más amplia a efectos disciplinarios que a efectos penales.

Ello se debe -según la sentencia- “no solo a que el Derecho Penal opera solo contra las transgresiones más graves de los bienes jurídicos, sino también a que en la esfera disciplinaria se tutela también el correcto funcionamiento de los servicios públicos y, por tanto, pueden y deben sancionarse conductas que no serían penalmente reprochables. Esta mayor amplitud de lo disciplinario no supone, como se ha visto, merma de la exigencia de tipicidad”.

La Sala establece las características que deben concurrir en un comportamiento implícito para subsumirlo en la definición establecida sobre acoso sexual en dicha ley. A este respecto, señala que aparte de que se trate de un comportamiento “guiado o determinado por la libido o deseo sexual”, se tienen que valorar al menos tres datos: “A) La existencia o inexistencia de aceptación libre por parte de la persona afectada. Además, incluso si hubiera consentimiento, un comportamiento objetiva y gravemente atentatorio contra la dignidad de la persona afectada podría constituir acoso sexual. B) El contexto (profesional, docente, etc.) en que el comportamiento se produce,

valorando hasta qué punto la persona afectada ha podido eludir los requerimientos y las molestias. C) La dimensión temporal, pues a menudo no tiene el mismo significado -ni la misma gravedad- un suceso aislado que toda una serie sostenida y continuada de actos”.

El tribunal indica que estos elementos habrán de valorarse a la vista de las circunstancias de cada caso y subraya que se trata de criterios o indicios racionales de que un comportamiento es constitutivo de acoso sexual, sin que hayan de darse todos ellos cumulativamente.

Confirma sanción a jefe médico por acoso sexual a subordinada

La sentencia confirma una sanción de suspensión de funciones durante seis meses a un exjefe del Servicio de Oncología del Hospital Universitario Fundación de Alcorcón por una infracción muy grave de acoso sexual continuado a una médico de dicho servicio, a la que nunca requirió expresamente favores sexuales, ni se propasó físicamente con ella.

El caso examinado tiene su origen en una denuncia por acoso sexual presentada por una médico contra su superior basándose en “constantes muestras de atención no requeridas entre junio de 2016 y junio de 2018”. Estas muestras se concretaban en convocatorias al despacho del jefe del Servicio por motivos no profesionales, llamadas de este al móvil y al busca, y trato diferente en lo relativo a la inclusión de fotografías en la página web del servicio y otras actividades de este.

Tras abrirle un expediente disciplinario, el Rector de la Universidad Rey Juan Carlos, de la que depende este hospital, le impuso la citada sanción. Posteriormente, un juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid consideró que el pliego de cargos formulado en el expediente disciplinario no respetaba el derecho fundamental del sancionado a ser informado de la acusación, al no contener los elementos esenciales del hecho sancionable y de su calificación jurídica y, por consiguiente, no permitir el adecuado ejercicio del derecho de defensa.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por su parte, descartó cualquier vulneración de este derecho y resolvió que hubo acoso sexual por más que el sancionado no requiriese expresamente favores sexuales de su subordinada, ni se propasara físicamente con ella. Disconforme con el fallo, el exjefe médico recurrió ante el Tribunal Supremo que ahora ha desestimado su recurso y ha confirmado la sanción.

La Sala subraya que, “dado que la sentencia impugnada razona muy atinadamente que el comportamiento del recurrente estuvo guiado por la libido, fue continuado durante dos años y no tuvo ninguna clase de acogida por parte de la persona afectada, que además era su subordinada, no cabe sino concluir que la calificación como infracción muy grave de acoso sexual es ajustada a Derecho”.

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

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

- **Proceso selectivo de fisioterapia: valoración de Master en Investigación en Ciencias de la Salud.**

STSJ Extremadura nº 481/2023, de 26 de octubre, nº rec. 125/2023.

La controversia gira sobre la decisión de la Administración de considerar no puntuable en el apartado de formación el Master en Investigación en Ciencias de la Salud por la Universidad de Extremadura, al exigir la Base Quinta de la Convocatoria, en el apartado 5.2 (Criterios de Baremación), subapartado 2.2 (Formación), que establece que al personal sanitario " a) *Se valorarán las actividades relacionadas con el contenido de la plaza a proveer, con independencia del promotor, que serán acreditadas por la Comisión de Formación Continua del Sistema Nacional de Salud; b) Igualmente se valorarán los diplomas o certificados obtenidos en cursos directamente relacionados con el contenido de la plaza a proveer que se indican a continuación... entre ellos los organizados o impartidos por las Universidades* ".

La Sala sí advierte conexión entre los estudios realizados y el desempeño de plaza de fisioterapeuta, motivo por el cual sí deben ser valorados:

1. Resulta incuestionable la importancia de la investigación en el ámbito de la fisioterapia. Si por alguien se precisa mayor información remitimos al lector interesado a la página web <https://ginvestigaciontmo.com/2022/11/29/la-importancia-de-la-investigacion-en-fisioterapia/>.
2. En el plan de estudios del grado en fisioterapia de la Uex se incluye la materia "Metodología de la Investigación en Fisioterapia", entre cuyas competencias se incluyen: " 9. CG35 - Comprender la investigación cuantitativa relacionada con la disciplina Fisioterapia. 10. CG36 - Comprender la investigación cualitativa relacionada con la disciplina Fisioterapia. 11. CG37 - Adquirir la formación básica para el manejo de datos experimentales. Comprender las pruebas experimentales y de observación de las teorías científicas y sus aplicaciones en el campo disciplinar de la Fisioterapia ".Y una de las asignaturas del máster es la " Iniciación a la investigación en especialidades quirúrgicas y fisioterapia". Otras más son la investigación en anatomía y en fisiología humana.
3. El master es formación, no el paso previo para el ejercicio de una profesión conforme a la STSJ de Extremadura de 23 de diciembre de 2022, rec. 221/2022. De otra, la negativa a valorar el máster por ser reglada oficial supone desconocer la importancia de la actualización de conocimientos en este tipo de profesionales, como ha puesto de manifiesto la STS de 11/05/2022, nº 555/2022
4. La STS de 27 de febrero de 2023, rec.4813/2021 se da respuesta a la cuestión de interés casacional diciendo que: " *En el proceso selectivo examinado, para el acceso a personal estatutario fijo en las instituciones sanitarias del Servicio Extremeño de Salud de celadores, a tenor de las bases y baremo de la*

convocatoria, no puede ser excluida, sin más razón, la valoración de los tres cursos antes citados, para Técnico Superior de Prevención de Riesgos Laborales, aunque se hayan realizado para la obtención del título que habilita para el ejercicio de la profesión, pues en el mismo proceso selectivo han sido valorados los cursos básicos sobre la misma materia ".

Y en su fundamento de derecho cuarto se razona que " El "baremo de méritos" que establece el Anexo V, en el apartado I "FORMACION", letra B) "Otra Formación", señala que se valorarán los diplomas o certificados obtenidos en cursos directamente relacionados con el contenido de la plaza a proveer que se indican a continuación en función de la Administraciones y entidades que los imparten. Recordemos que en el caso examinado se trataba de tres cursos de Técnico Superior de Prevención de Riesgos Laborales, especialidad de Seguridad en el Trabajo (600 horas), de Higiene Industrial en el Trabajo (62.5 créditos), y Ergonomía y Psicología Aplicada (62.5 créditos).

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

- **Adquisición de la condición de personal estatutario fijo por sentencia. Aplicación e interpretación del punto 8.3 del Pacto sobre movilidad interna voluntaria en el Pacto de Atención Especializada del SESCOAM.**

STSJ de Castilla-La Mancha nº 10254/2023, de 24 de noviembre.

La recurrente adquiere por Sentencia 218/2018 del TSJ de Castilla-la Mancha la condición de personal estatutaria con efectos desde 03/05/2011, y lo que se discute es la aplicación e interpretación del punto 8.3 del Pacto sobre movilidad interna voluntaria en el Pacto de Atención Especializada.

Dicho Pacto prevé:

“En caso de empate en la puntuación, se resolverá a favor del participante que lleve más tiempo de servicios prestados en el último destino en propiedad obtenido por un proceso selectivo o por concurso de traslados, desde el que participa. De persistir el empate, se resolverá a favor del participante que acredite más tiempo de servicio en la categoría, ya sea como personal fijo o temporal. De persistir el empate se resolverá a favor del solicitante de mayor edad”.

En estos casos en los que se ha adquirido la condición de personal estatutario fijo por sentencia, no es posible interpretar dicho pacto en el sentido de que, *“Por servicios prestados en el último destino en propiedad, se entiende la incorporación efectiva a la prestación de servicios...”*

En estos supuestos como el de la recurrente, ésta no prestó materialmente servicios sino desde la fecha de toma efectiva de posesión, pero lo que se pretendía con el pronunciamiento de la sentencia de 2018 por la que adquiere dicha condición fue establecer la ficción de dicha incorporación; la no incorporación fue consecuencia de la actuación administrativa previa que no puede perjudicar a la recurrente.

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

- Los efectos derivados de la ausencia de formalización del nombramiento temporal por estar la interesada en situación de maternidad, no se pueden extender a otros hipotéticos llamamientos.

STSJ de Castilla-La Mancha nº 10239/2023. Recurso Apelación núm. 132 de 2023.

La recurrente venía trabajando desde 1 de octubre de 2020 y se la iba a nombrar para el periodo 01/10/2022 al 31/12/2022, pero que en el momento en que se le iba a efectuar su nombramiento estaba de baja maternal. La interesada no se le renueva el nombramiento, se le da de baja en la Seguridad Social, y sufre por ello un grave perjuicio económico.

La sentencia recurrida matiza que el nombramiento que no se hizo a la recurrente fue el comprendido entre el 1 de octubre de 2022 y el 31 de diciembre de 2022, no pudiéndose extender las pretensiones a otros eventuales e hipotéticos llamamientos, concretamente al que comprende desde el 1 de enero de 2003 hasta el 5 de febrero de 2023, fecha en que sí se hizo efectivo un nuevo nombramiento.

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

- Indebida elevación a firme de la suspensión provisional de funciones acordada durante la prisión preventiva.

STSJ Madrid nº 586/2023, de 20 de noviembre, nº rec. 757/2022.

La cuestión a resolver consiste en si es conforme a derecho que la administración hubiera acordado una "*suspensión firme de funciones*" que no derivaba de la sentencia penal condenatoria, la cual no imponía penas de suspensión; ni tampoco había sido impuesta en un procedimiento disciplinario, que nunca llegó a incoarse, ya que los hechos determinantes de la condena penal no tenían nada que ver con las funciones profesionales del recurrente.

La respuesta de la Sala conforme a la sentencia del TSJ de Castilla León (Burgos), de 23-05-2016, nº 85/2016, rec. 25/2016:

No cabe admitir que la administración "eleve a firme" una previa suspensión provisional de funciones, cuando la sentencia dictada en causa criminal no acordó imponer pena de suspensión al funcionario que fue provisionalmente suspendido durante el tiempo de prisión preventiva; y cuando tampoco se ha impuesto a ese mismo funcionario ninguna sanción disciplinaria de suspensión de funciones firme por los mismos hechos determinantes de la condena penal. No es posible que declare al interesado en una de las situaciones administrativas que contempla el Título VI del RDLeg 5/2015_si no concurren los presupuestos que establece el precepto que la regula.

La segunda pretensión: que se le reconociera y declarase la situación administrativa de servicio activo, desde el momento que se declaró la situación de suspensión provisional de funciones por no producirse la firmeza de dicha suspensión; y a que la administración le abonase las diferencias retributivas no percibidas durante el periodo de suspensión provisional y las dejadas de percibir posteriores a la misma como de servicio activo, incrementadas con los intereses legales correspondientes, computados año por año hasta su efectivo pago; así como el reconocimiento de sus derechos, puesto de trabajo, trienios y ayudas sociales del convenio

La respuesta de la Sala:

No cabe declarar la situación de servicio activo durante la suspensión provisional de funciones por causa de prisión, ni es posible, correlativamente, reconocer el derecho al abono de las diferencias retributivas no percibidas durante el periodo de suspensión provisional, ni los restantes derechos que se reclaman.

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

VII.- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL SANITARIA

- **Condena al Servicio Extremeño de Salud a pagar una indemnización a los padres de un niño con discapacidad.**

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Badajoz ha estimado parcialmente la demanda de unos padres con un niño con un 89% de discapacidad, y condena al Servicio Extremeño de Salud y a la aseguradora de esta administración a indemnizarlos con un millón de euros en concepto de responsabilidad patrimonial.

El juez señala en la sentencia que este caso está íntimamente ligado al concepto de la denominada pérdida de oportunidad eficiente, relevante e indemnizable.

Los padres demandaron al SES al considerar que la grave discapacidad que sufre su hijo está motivada por la deficiente atención que recibió en sus primeros meses de vida.

A esa solicitud se opusieron tanto el Servicio Extremeño de Salud como Mapfre, por ser la aseguradora que tenía contratada la administración sanitaria, pero el juzgado ha dado la razón a los padres al considerar que el bebé pudo recibir una mejor atención cuando se le detectó una hemorragia intracraneal que terminó degenerando una serie de patologías que padece que le han llevado a tener una discapacidad del 89%.

El magistrado ha llegado a la conclusión de que “si bien la actuación médica no se realizó estrictamente bajo una pauta incorrecta, sí que no se valoró una alternativa cierta, posible y estimamos que seguramente más beneficiosa para el menor, cuál hubiera sido el drenaje de la inicial hemorragia, conduciendo dicha técnica a un resultado que a buen seguro hubiera minimizado, cuando menos, los daños y patologías que en la actualidad sufre el pequeño”.

Asimismo, conviene con la actora en que se produjo un inicio tardío del tratamiento del ictus hemorrágico en fase aguda, con la consiguiente mayor posibilidad de desarrollar una hidrocefalia secundaria, precisamente por no realizar el drenaje” que proponen los peritos de la parte actora.

El caso hace referencia a un niño nacido en 2015 en Badajoz tras una gestación gemelar. Tanto él como su hermano, que no sufre ninguna discapacidad, nacieron por cesárea en la semana 30 de gestación después de que en una ecografía se detectase el crecimiento intrauterino retardado de uno de los gemelos.

A las pocas horas del nacimiento, los sanitarios observaron que uno de los hermanos presentaba una hemorragia craneal que terminó derivando en una hidrocefalia.

La sentencia no es firme y contra la misma cabe recurso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

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

- **No existe un régimen especial de responsabilidad patrimonial distinto al recogido en la Ley 40/2015 de 1 de octubre, en los supuestos de estados de alarma, excepción y sitio.**

STS 1423/2023, 13 de Noviembre de 2023.

No existe un régimen especial de responsabilidad patrimonial distinto al recogido en la Ley 40/2015 RJSP, en los supuestos de estados de alarma, excepción y sitio ya que no se deduce directa ni indirectamente del artículo 116.6 de la CE ni del propio artículo 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, y en consecuencia, la fuerza mayor puede operar como supuesto de exención de responsabilidad patrimonial, como fue la pandemia producida por el SARS- COV -2 en la que se ajusta a esa definición de fuerza mayor porque constituyó un acontecimiento insólito e inesperado. Se desestima el recurso contencioso-administrativo.

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

- **Indemnización a paciente por acceso indebido a su historial clínico.**

STSJ de Galicia, nº 00821/2023, de 14 de noviembre.

Condena al SERGAS a indemnizar con 9.000 euros a un auxiliar administrativo del Sergas, quien desempeñaba su trabajo en el Complejo Hospitalario Universitario de Santiago de Compostela (CHUS), por deficiente funcionamiento de sus servicios públicos, debido a que el 25 de septiembre de 2019 accedieron de forma indebida a su historial clínico.

La Sala considera probado que “una o varias personas que no pudieron ser identificadas accedieron a su historial clínico utilizando la tarjeta y número de PIN personal del jefe

de aquel servicio, que, al parecer, la dejaba introducida y activada, de modo permanente, en el ordenador, siendo el PIN conocido por la mayor parte de los trabajadores del servicio”

La Sala critica el argumento empleado por la defensa de la Administración demandada, que no pone en cuestión tal hecho ni el indebido acceso a la historia clínica del recurrente:

“Quizás el Letrado del SERGAS no haya leído con detenimiento los preceptos que menciona o quizás llegue a creerse a “pie juntillas” la interpretación que intenta trasladar a la Sala, la cual resulta no solo rechazable sino alarmante para la protección de la intimidad personal de los pacientes toda vez que, según el SERGAS, al historial clínico de los pacientes puede acceder libremente no ya cualquier trabajador de gestión y servicios sino incluso cualquier compañía aseguradora. Si grave e inadmisibles es la conducta que estamos enjuiciando, mayor gravedad y preocupación causa la interpretación absurda y contraria a derecho que hace la Administración sanitaria acerca de la protección de datos clínicos de los pacientes”.

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

VIII.- CONTRATACIÓN PÚBLICA

- Denegación procedente de acceso al expediente.

TACRC. Recurso nº 876/2023 C. Valenciana 206/2023 Resolución nº 1317/2023.

En el presente caso no se impugna el acto de adjudicación de un contrato, sino la exclusión basada en la no superación del umbral mínimo exigido en los pliegos en la fase en la que se utilizan criterios dependientes de un juicio de valor. Por tanto esta fase se supera con independencia de la puntuación obtenida por el resto de licitadores.

El tribunal administrativo pone de manifiesto el carácter instrumental que debe tener el acceso al expediente:

“Con independencia de que fuera procedente o no mantener la confidencialidad de los documentos presentados por las distintos licitadores, lo cierto es que ORTHO ha tenido la posibilidad de articular de forma fundada la impugnación de la valoración que se realiza de su oferta, teniendo acceso al informe técnico emitido en el seno de su valoración, que, como se extrae del fundamento jurídico previo, está debidamente motivado y es, además, el que ha justificado que la oferta de ORTHO no supere el umbral mínimo de puntuación de los criterios sometidos a juicios de valor, que es el objeto del recurso. A mayores, tal acceso se ha extendido no solo al informe de valoración de su oferta, sino también de los que valoran las ofertas de los restantes licitadores cuyas cláusulas de confidencialidad ahora cuestiona, de los que se ha servido ORTHO para articular algunas de sus impugnaciones. El contenido de todos los informes técnicos permite apreciar los motivos en los que residen las diferentes puntuaciones, como expone también detalladamente el órgano de contratación en el

informe emitido para el presente recurso. Prueba indiscutible de las posibilidades de defensa de ORTHO, es el minucioso recurso que presenta y que aquí resolvemos, en el que a través de casi cincuenta páginas desgana prácticamente todas las apreciaciones técnicas realizadas en el informe de valoración de su oferta, las cuales han encontrado su correspondiente replica tanto en el informe técnico emitido en su día, como en el informe emitido por el órgano de contratación. En definitiva, su derecho de defensa y las posibilidades de combatir la decisión impugnada no se han visto cercenadas por la denegación al expediente. Este Tribunal entiende que nada añadiría a la motivación del recurso interpuesto, el conocimiento del contenido de las ofertas del resto de licitadores, cuyo acceso además se solicita de manera genérica, a la totalidad de las mismas, sin precisar de forma concreta que concretos aspectos podrían ilustrarle para articular otros motivos de impugnación”.

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

- **Impugnación pliegos porque configuran como criterio de selección de adjudicatario un parámetro de solvencia profesional. Implantación de mismo sistema técnico objeto del contrato. Allanamiento de la Administración.**

TACRC. Recurso nº 1439/ 2023 C.A. Islas Baleares 99/2023. Resolución nº 1557/2023.

La LCSP, al abordar la regulación del recurso especial en materia de contratación, no contempla de forma expresa la posible terminación del mismo por el reconocimiento, por parte del órgano de contratación, de las pretensiones hechas valer por el recurrente, si bien es lógico y evidente que debe admitirse tal posibilidad, por aplicación analógica de lo dispuesto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa.

Ante el allanamiento del órgano de contratación sólo cabe proceder a la estimación del recurso especial, salvo que se aprecie una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico. En el presente caso la pretensión ejercitada no conlleva una infracción del ordenamiento, pues la duplicidad de circunstancias contenidas en los pliegos, como condiciones técnicas mínimas de la prestación y como criterios de adjudicación, evidencia que los criterios de adjudicación no se han plasmado correctamente.

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

5.- BIBLIOGRAFÍA Y FORMACIÓN.

I.- Bibliografía

DERECHO SANITARIO.

- Revista Derecho y Salud. Volumen 33 Extraordinario-2023.

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

- Derecho y Medicina. Desafíos tecnológicos y científicos.

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

- La gestación subrogada: Una mirada multidisciplinar. Isabel E. Lázaro González.

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

II.- Formación

DERECHO SANITARIO.

- II Curso Especial De Derecho Sanitario. Ilustre Colegio Oficial de la Abogacía de Madrid.

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

- Curso de Derecho Farmacéutico 2024. Ilustre Colegio Oficial de Abogados de Barcelona.

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

ECONOMÍA DE LA SALUD.

- Políticas públicas para la salud: perspectivas desde la economía y la sanidad. XLIII Jornadas de Economía de la Salud (AES).

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

-NOTICIAS-

- Defensor del pueblo sugiere blindar a pacientes electrodependientes frente a cortes de luz.

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

- La sanidad andaluza pagará 300.000 euros a una familia por la muerte de un menor tras el error de diagnóstico de un médico en formación.

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

- El Sergas debe indemnizar con 9.000 euros a un paciente por entrar a su historia clínica.

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

- Carmen Ayuso, genetista: "Si no podemos intervenir, es mejor no detectar la enfermedad en un niño".

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

- Una mujer denuncia ante el juzgado que en Psiquiatría del Hospital de Sant Joan tienen a su hermana atada de manos y pies.

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

- La IA aplicada en la Medicina preocupa a los expertos: "A los pacientes hay que tocarlos".

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

- Edición genética, IA, la vacuna del VIH: 11 ensayos clínicos que marcarán la medicina en 2024.

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

- Cuando morir deja de ser un asunto privado: el curioso caso de Dániel Karsai.

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

- Una jueza de Texas autoriza abortar a una mujer con un embarazo de riesgo para su vida y su fertilidad, pese a ser ilegal en ese estado.

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

Tuskegee y otras atrocidades experimentales de la historia de la medicina.

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

- Crean una inteligencia artificial capaz de predecir la muerte de una persona para los próximos cuatro años de su vida.

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

- Piden 6 años de cárcel para una doctora acusada de homicidio imprudente.

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

- Condenan al SAS por muerte de una paciente en Urgencias de Torrecárdenas esperando a ser atendida.

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

- Cuidados paliativos: los pacientes con cáncer quieren decidir cómo, dónde y cuándo morir cuando llegue el momento.

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

- Sufrir o morir: el limbo en el que viven los pacientes terminales en México.

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

- La Justicia reconoce a un hombre la paternidad de la hija que tuvo su pareja por reproducción asistida con otro semen.

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

- La doble dosis de anestesia que “apagó” a Emily al operarse la rodilla lesionada en gimnasia.

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

- ¿La mejor Sanidad del mundo? La caída en desgracia del sistema sanitario español

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

-BIOETICA Y SANIDAD-

1- CUESTIONES DE INTERES

- La trascendencia del consentimiento informado a efectos del derecho al respeto de la vida privada y familiar: comentario de la sentencia del Tribunal de Estrasburgo en el asunto Reyes Jiménez contra España» Pag. 217. Revista de Derecho Aragonés.

“La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recaída en el asunto Reyes Jiménez contra España, ha puesto de relieve, no sólo la relevancia de suscribir documentos de consentimiento informado específicos y adaptados a las concretas circunstancias de cada intervención quirúrgica, sino también la trascendencia de tal consentimiento, en materia de protección de derechos humanos, y, en concreto, del derecho a no sufrir injerencias en la vida privada, tutelado a través del art. 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En el presente trabajo se procede a comentar la referida resolución, explorando, a su vez, el alcance, a efectos constitucionales, del consentimiento informado, así como su incidencia en el ámbito de la imprudencia profesional en el ámbito jurídico-penal”.

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

- Jornada internacional *“Humanismo y desafíos éticos en la asistencia sanitaria en el siglo XXI”*.

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

- ¿Y si los padres rechazan el tratamiento con hormona de crecimiento? Aportaciones desde la bioética? Rev Esp Endocrinol Pediatr 2023.

La toma de decisiones en medicina ha tenido en los últimos años un cambio de paradigma: hemos pasado del paternalismo a la ética de la autonomía. En pediatría, donde muchas decisiones se toman por representación, la información suministrada a los padres o tutores legales del menor resulta fundamental, tanto más en las situaciones clínicas que conllevan un tratamiento crónico que precisa un seguimiento clínico estrecho, con posibles molestias para el menor, y unas expectativas diferentes del paciente y sus familiares.

El objetivo de este trabajo es realizar una aproximación desde la bioética para la resolución de estos conflictos, proponiendo el método deliberativo, a través del análisis de casos clínicos en los que los tutores legales han rechazado el inicio del tratamiento con hormona de crecimiento.

[Más información: endocrinologiapediatrica.org](http://endocrinologiapediatrica.org)

- El derecho fundamental a eutanasia y su problemática constitucional en España. Revista de Bioética y Derecho. Catalina Ruiz-Rico Ruiz.

Tras la regulación de la eutanasia emerge una problemática constitucional y bioética que revela las deficiencias, lagunas y conflictos jurídicos sin resolver por la LO 3/2021, de 24 de marzo (LORE). La desprotección de colectivos vulnerables, la huida de las garantías jurídicas convencionales y la lesividad de derechos fundamentales, entre otras razones, fundamentan la dimensión constitucional del derecho a morir. El control jurídico de la eutanasia se enfrenta en la actualidad a su construcción legal como derecho fundamental pese a la apariencia como derecho prestacional de “ayuda a morir”, en base a la conexión con el derecho a la vida, integridad física y moral, dignidad, libertad, intimidad (Exposición de Motivos LORE). Sin embargo, desde una perspectiva constitucional, resulta insatisfactoria la exclusión de menores y sujetos sin capacidad de su ámbito subjetivo y el riesgo de eludir la ponderación en conflicto con otros derechos al adoptar una jerarquía superior de hecho.

[Más información: revistas.ub.edu](http://revistas.ub.edu)

2-FORMACIÓN Y BIBLIOGRAFÍA.

I.- Bibliografía

- El Transhumanismo.

Ediciones Universidad de Navarra. EUNSA

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

II.- Formación

- Curso “IA y neurociencia. La revolución de las tecnologías inteligentes”. 25 de enero al 22 de febrero de 2024.

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