



SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA-LA MANCHA

BOLETÍN DE DERECHO SANITARIO Y BIOÉTICA.

Nº 134. ABRIL. 2016

Editado por la Secretaría General del Sescam.

ISSN 2445-3994

Asesoria.juridica@sescam.jccm.es

EQUIPO EDITORIAL:

D. Vicente Lomas Hernández

Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica del Sescam.

D. Alberto Gómez Cuadrado.

Secretaría General. Servicio de Coordinación Jurídica del Sescam.

-DERECHO SANITARIO-

1.-LEGISLACIÓN

I.- COMUNITARIA:	4
II.- ESTATAL	4
III.-AUTONÓMICA:	
➤ Asturias.	5
➤ Murcia.	5
➤ País Vasco.	5
➤ Aragón.	6
➤ Islas Baleares.	6
➤ Comunidad Foral de Navarra.	6
➤ La Rioja.	7
➤ Castilla-La Mancha.	7
➤ Comunidad Valenciana.	7
➤ Castilla Y León.	8
➤ Comunidad de Madrid.	8
➤ Cantabria.	9
➤ Cataluña.	9
➤ Islas Canarias.	9
➤ Andalucía.	9

2.- LEGISLACIÓN COMENTADA Y SENTENCIA PARA DEBATE: TRANSEXUALIDAD.

- Ley 2/2016, de 29 de marzo, de identidad y expresión de género e igualdad social y no discriminación de la comunidad de Madrid.	10
- STS de 10 de marzo de 2016. nº rec 1583/2015. Los menores “trans” y la Ley 3/2007, de 15 de marzo reguladora de la rectificación registral.	13

3.- NOTICIA DESTACADA DEL MES:

- La fecundación postmortem y las barreras legales: la dificultad de ser madre en Francia.	15
--	----

4.- DOCUMENTOS DE INTERÉS

I- RECURSOS HUMANOS.

➤ Procesos selectivos.	18
➤ Concurso de Traslados.	20
➤ Situaciones administrativas.	21
➤ Personal sanitario residente.	21
➤ Retribuciones.	22
➤ Integración en personal estatutario.	24
➤ Modificación de condiciones de trabajo.	25
➤ Jubilación.	27
➤ Cese de personal.	27
➤ Disciplinario.	28

II- LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL.	29
---------------------------------	----

III- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.	29
------------------------------------	----

IV- CONTRATACIÓN PÚBLICA.	31
---------------------------	----

V- CONTRATACIÓN PÚBLICA Y MEDICAMENTOS.	35
---	----

VI- DERECHO TRIBUTARIO.	38
-------------------------	----

VII- PROFESIONES SANITARIAS.	39
------------------------------	----

VIII-PROTECCIÓN DE DATOS.	41
---------------------------	----

IX- TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO.	42
------------------------------------	----

X- RESPONSABILIDAD SANITARIA.	42
-------------------------------	----

<u>5.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES.</u>	45
--	----

-NOTICIAS-

- Selección de las principales noticias aparecidas en los medios de comunicación durante el mes de abril relacionadas con el derecho sanitario y/o la bioética.	46
---	----

-BIOÉTICA y SANIDAD-

<u>1.- CUESTIONES DE INTERÉS.</u>	48
--	----

<u>2.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES.</u>	50
--	----

-DERECHO SANITARIO-

1-LEGISLACIÓN

I- LEGISLACIÓN COMUNITARIA

- Reglamento de Ejecución (UE) 2016/576 de la Comisión, de 14 de abril de 2016, que modifica el Reglamento (UE) nº 37/2010 por lo que respecta a la sustancia «rafoxanida».

D.O.U.E. de 15 de abril de 2016

II- LEGISLACIÓN ESTATAL

- Orden JUS/607/2016, de 22 de abril, por la que se crean los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Ceuta y Melilla.

B.O.E. de 28 de abril de 2016

- Resolución de 4 de abril de 2016, del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se publica el catálogo de organismos, entidades y empresas incluidos en el Registro de Prestaciones Sociales Públicas.

B.O.E. de 29 de abril de 2016

- Resolución de 13 de abril de 2016, de la Secretaría General de Sanidad y Consumo, por la que se publican las subvenciones concedidas durante el ejercicio presupuestario 2015, para el fomento de la donación y el trasplante de órganos y tejidos humanos.

B.O.E. de 23 de abril de 2016

III- LEGISLACIÓN AUTONÓMICA

Principado de Asturias.

- Acuerdo de 6 de abril 2016. Establece las directrices de contratación de personal temporal y nombramiento de funcionarios interinos y de personal estatutario temporal en 2016.

[B.O.P.A. de 15 de abril de 2016](#)

- Resolución de 5 de abril de 2016, de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias (SESPA), por la que se fijan las reglas de disfrute de los días adicionales de vacaciones y de asuntos particulares por antigüedad correspondientes al año 2015.

[B.O.P.A. de 11 de abril de 2016](#)

Región de Murcia.

- Ley 4/2016, de 15 de abril, de regulación de los procedimientos de emergencia ciudadana en la Administración de la Región de Murcia.

[B.O.R.M. de 19 de abril de 2016](#)

- Convenio marco de colaboración entre la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, a través de la Consejería de Sanidad, y el Colegio Oficial de Farmacéuticos de la Región de Murcia, por el que se establecen las líneas generales de actuación en materia de Atención y prestación farmacéutica.

[B.O.R.M. de 18 de abril de 2016](#)

País Vasco.

- Ley 1/2016, de 7 de abril, de Atención Integral de Adicciones y Drogodependencias.

[B.O.P.V. de 13 de abril de 2016](#)

- Decreto 53/2016, de 5 de abril, por el que se establece el permiso por asuntos particulares por antigüedad del personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

[B.O.P.V. de 11 de abril de 2016](#)

Aragón.

- Decreto 38/2016, de 5 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la Política de gestión y archivo de documentos electrónicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y de sus Organismos Públicos.

[B.O.A. de 14 de abril de 2016](#)

- Orden HAP/261/2016, de 15 de marzo, por la que se publica el Acuerdo de 8 de marzo de 2016, del Gobierno de Aragón, por el que se crea el Grupo de Trabajo de Análisis y Seguimiento del Gasto Sanitario Público.

[B.O.A. de 01 de abril de 2016](#)

Islas Baleares.

- Acuerdo de 1 de abril de 2016 del Consejo de Gobierno por el que se ratifica el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad de 17 de marzo de 2016 por el que se aprueba el Texto consolidado de los acuerdos sobre el sistema de promoción, desarrollo y carrera profesional del personal estatutario dependiente del Servicio de Salud de las Illes Balears.

[B.O.I.B. de 02 de abril de 2016](#)

- Ley 6/2016, de 22 de abril, de derogación de la Ley 9/2014, de 29 de septiembre, por la cual se establece y regula la protección de la maternidad.

[B.O.I.B. de 26 de abril de 2016](#)

Comunidad Foral de Navarra.

- Orden Foral 96E/2016, de 4 de marzo, del Consejero del Departamento de Salud, por la que se crea y regula el Registro Lamia-Receta Electrónica de Navarra y se crea el fichero de datos de carácter personal correspondiente.

[B.O.N. de 04 de abril de 2016](#)

- Orden Foral 102/2016, de 24 de febrero, del Consejero de Derechos Sociales, por la que se crea la Comisión Técnica Interadministrativa de Atención Temprana y se designan sus miembros.

[B.O.N. de 08 de abril de 2016](#)

- Orden Foral 21/2016, de 24 de febrero. Establece la estructura orgánica asistencial y no asistencial del Área de Salud de Tudela.

[B.O.N. de 20 de abril de 2016](#)

La Rioja.

- Orden de 31 de marzo de 2016, por la que se crea la Comisión Asesora Técnica para el Uso Racional de los Medicamentos del Área de Salud de la Rioja y regula su composición y funciones.

[B.O.R. de 06 de abril de 2016](#)

Castilla-La Mancha.

- Orden de 21/04/2016, de la Consejería de Sanidad, por la que se regula el procedimiento para el reintegro de gastos por aportaciones de los pensionistas y sus beneficiarios en la prestación farmacéutica ambulatoria.

[D.O.C.M. de 27 de abril de 2016](#)

- Resolución de 16/03/2016, de la Dirección General de Trabajo, Formación y Seguridad Laboral, por la que se acepta el depósito y se dispone la publicación del Pacto de Estabilización del Empleo del personal estatutario del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM).

[D.O.C.M. de 08 de abril de 2016](#)

Comunidad Valenciana.

- Decreto 38/2016, de 8 de abril, del Consell, por el que se modifica el Decreto 137/2003, de 18 de julio, por el que se regula la jornada y horario de trabajo, permisos, licencias y vacaciones del personal al servicio de instituciones sanitarias de la Generalitat dependientes de la Conselleria de Sanitat.

[D.O.C.V. de 14 de abril de 2016](#)

- Decreto 48/2016, de 22 de abril, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento orgánico y funcional del Instituto Valenciano de Seguridad y Salud en el Trabajo (INVASSAT).

[D.O.C.V. de 27 de abril de 2016](#)

- Resolución de 8 de marzo 2016. Aprueba el Plan de Inspección de Servicios Sanitarios para el año 2016.

[D.O.C.V. de 11 de abril de 2016](#)

- Resolución de 15 de marzo de 2016, de la Dirección General de Investigación, Innovación, Tecnología y Calidad, por la que se renueva autorización para extracción y trasplante de progenitores hematopoyéticos autólogos al Hospital Universitario Doctor Peset Aleixandre.

[D.O.C.V. de 18 de abril de 2016](#)

Castilla Y León.

- Decreto 11/2016, de 21 de abril, por el que se regula la selección del personal estatutario temporal de los centros e instituciones sanitarias dependientes de la Gerencia Regional de Salud.

[B.O.C.Y.L. de 25 de abril de 2016](#)

- Orden SAN/258/2016, de 28 de marzo, por la que se aprueba el Programa 2016 para el reconocimiento e incentivación de los profesionales que finalizan su residencia en los centros e instituciones sanitarias de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León.

[B.O.C.Y.L. de 12 de abril de 2016](#)

- Orden SAN/261/2016, de 4 de abril. Amortiza y modifican Demarcaciones Asistenciales Médicas en Castilla y León.

[B.O.C.Y.L. de 14 de abril de 2016](#)

- Extracto de la Orden de 31 de marzo de 2016, de la Consejería de Sanidad, por la que se convocan ayudas económicas para facilitar la adherencia a los tratamientos con productos farmacéuticos prescritos por profesionales del Sistema Nacional de Salud.

[B.O.C.Y.L. de 12 de abril de 2016](#)

Comunidad de Madrid.

- Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid.

[B.O.C.M. de 26 de abril de 2016](#)

- Orden 237/2016, del Consejero de Sanidad, por la que se renueva la autorización de funcionamiento de los Centros de Salud de Atención Primaria y Consultorios de Atención Primaria de la Comunidad de Madrid que se relacionan en el Anexo I y otros centros de titularidad pública que se relacionan en el Anexo II de la presente Orden.

[B.O.C.M. de 12 de abril de 2016](#)

- Resolución de 28 de marzo de 2016, de la Dirección General de Inspección y Ordenación, por la que se ordena la publicación del impreso normalizado de Renovación de Comités Éticos de Investigación Clínica.

[B.O.C.M. de 11 de abril de 2016](#)

Cantabria.

- Resolución por la que se autoriza la encomienda de gestión de las funciones relativas a la inspección, autorización y acreditación de centros, servicios y establecimientos sanitarios de los servicios de prevención al Servicio de Salud Pública de la Dirección General de Salud Pública.

[B.O.C. de 08 de abril de 2016](#)

Cataluña.

- Orden núm. SLT/80/2016, de 9 marzo. Servicio Catalán de la Salud. Aprueba el Programa de actuaciones estacionales del Servicio Catalán de la Salud para coordinar las diferentes redes asistenciales con relación al tratamiento de determinados tipos de pacientes durante el periodo de 2015-2016.

[D.O.G.C de 20 de abril de 2016](#)

Islas Canarias.

- Resolución de 15 de abril 2016. Modifica la cuantía de los precios públicos de servicios sanitarios previstos en el Decreto 81/2009, de 16-6-2009 (LCAN 2015\136), por el que se establecen los precios públicos de los servicios sanitarios prestados por el Servicio Canario de la Salud y se fijan sus cuantías.

[B.O.C. de 22 de abril de 2016](#)

Andalucía.

- Decreto 85/2016, de 26 de abril, por el que se regula la intervención integral de la Atención Infantil Temprana en Andalucía.

[B.O.J.A. de 29 de abril de 2016](#)

2.-LEGISLACIÓN COMENTADA Y SENTENCIA PARA DEBATE.

Vicente Lomas Hernández.

Doctor en Derecho.

Lcdo. CC. Políticas.

Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica del Sescam.

1.- LEY 2/2016, DE 29 DE MARZO, DE IDENTIDAD Y EXPRESIÓN DE GÉNERO E IGUALDAD SOCIAL Y NO DISCRIMINACIÓN DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

El sistema sanitario público de la Comunidad de Madrid ha ampliado recientemente su cartera de servicios para incluir la atención sanitaria específica a las personas “*trans*”, vocablo con el que se quiere designar a toda aquella persona que se identifica con un género diferente, o que expresa su identidad de género de manera diferente al género que le asignaron al nacer. A tal efecto la Ley reconoce el derecho a que se les proporcione proceso quirúrgico genital, aumento de pecho y masculinización de tórax, el material protésico necesario, así como tratamientos que tiendan a la modulación del tono y timbre de la voz cuando sean requeridos, y todo ello sin que se pueda condicionar el acceso a estas prestaciones a que previamente se hayan sometido a un examen psicológico.

En el caso de pacientes menores de edad, la protección sanitaria abarca el derecho a recibir tratamiento para el bloqueo hormonal al inicio de la pubertad bajo la autorización de quienes posean la tutela de la persona menor de edad, o por autorización del juez que los sustituya. No rige, por tanto, el criterio de la mayoría de edad sanitaria de los 16 años.

Desde la perspectiva del derecho a la salud sexual y reproductiva, Madrid garantiza el acceso a los bancos de óvulos o semen, y a las técnicas de reproducción asistida, incluyendo como beneficiarias a todas las personas con capacidad gestante y/o sus parejas. Antes del inicio de los tratamientos hormonales se ofrecerá la posibilidad de congelación del tejido gonadal y células reproductivas para su futura recuperación.

Como garantías adicionales dirigidas a preservar la dignidad y el derecho a la intimidad de este tipo de pacientes, se preservará la intimidad en su historia clínica de manera que no todo el personal sanitario que acceda a ella pueda conocer su cambio de identidad de género, salvo cuando sea estrictamente necesario. Así mismo se limitará las exploraciones genitales a lo estrictamente necesario y siempre por criterios de salud.

Desde el punto de vista organizativo, se contempla la creación dentro de la cartera de servicios sanitarios, de una unidad de identidad de género de carácter multidisciplinar. Todos los profesionales sanitarios recibirán una formación adecuada con respecto a los principios recogidos en esta ley.

Especial atención merece el delicado caso de los pacientes menores de edad, que tal y como ya he anticipado podrán decidir por sí mismos siempre que tengan los 16 años de edad. Por debajo de este umbral deberá ser hoy oído en atención a su desarrollo y madurez, y en todo caso si tuviera los 12 años de edad. No obstante el menor no puede por sí mismo obtener este tipo de tratamientos, precisa la autorización de quienes posean la tutela de la persona menor de edad o autorización del juez que lo sustituya. En el caso de negativa de los padres o tutores a autorizar este tipo de tratamientos, la negativa familiar se recurrirá ante la autoridad judicial cuando conste que pueda causar un grave perjuicio o sufrimiento al menor.

Se trata de una Ley sin duda polémica, pero que al margen de posibles mejoras, muestra una gran sensibilidad hacia un colectivo invisible que no por ser minoritario debe permanecer en el extrarradio del sistema sanitario.

Las voces críticas con la Ley afirman:

1º.- Se consagra la injerencia de los poderes públicos respecto al ejercicio de la patria potestad.

En mi opinión nada más lejos de la realidad. La Ley diseña un modelo específico para la prestación del consentimiento por parte del paciente menor de edad: sus deseos carecen de relevancia sin el concurso de la voluntad de sus representantes legales. Es cierto que la Ley permite que se pueda recurrir ante la autoridad judicial la negativa de los padres a que su hij@ se someta a este tipo de tratamientos, y no la posibilidad inversa, es decir cuando los padres son favorables al tratamiento pero no así el hijo menor de edad. En todo caso habría que estar a lo dispuesto en el art. 9.5 de la Ley 41/2002, de modo que:

“Aquellas decisiones (representantes legales) que sean contrarias a dichos intereses deberán ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, directamente o a través del Ministerio Fiscal, para que adopte la resolución correspondiente, salvo que, por razones de urgencia, no fuera posible recabar la autorización judicial, en cuyo caso los profesionales sanitarios adoptarán las medidas necesarias en salvaguarda de la vida o salud del paciente, amparados por las causas de justificación de cumplimiento de un deber y de estado de necesidad”.

2º.- El sistema sanitario debe asumir el elevado coste de este tipo de tratamientos dirigidos a un colectivo muy pequeño de la sociedad, cuando, en cambio, en el momento actual la sanidad pública sigue sin cubrir la atención sanitaria bucodental, o el suministro y reposición de material ortoprotésico (sillas de ruedas...)

Una visión excesivamente utilitarista que de admitirse nos obligaría a plantearnos interrogantes del tipo: ¿Se debe financiar el tratamiento de la hepatitis C, o asumir como daño colateral que habrá pacientes con esta patología que fallecerán porque el sistema no dispone de los recursos suficientes? ¿Procedería resucitar el viejo debate anglosajón sobre si el sistema público debe atender a los pacientes fumadores de cáncer de pulmón?

3º.- La Ley incurre en una extralimitación competencial al permitir que se puedan otorgar certificaciones dirigidas a modificar el nombre y sexo del paciente. Precisamente sobre esta misma cuestión- la modificación registral del sexo- se pronuncia la STS para debate que analizo a continuación. En este caso probablemente sí que se podría hablar de invasión de competencias estatales. El art. 7.2 de la Ley autonómica dispone:

“Al objeto de favorecer una mejor integración y evitar situaciones de sufrimiento por exposición pública o discriminación, la Comunidad de Madrid proveerá a toda persona que lo solicite de las acreditaciones acordes a su identidad de género manifestada que sean necesarias para el acceso a sus servicios administrativos y de toda índole”.

4º.- El paciente es el que impone al médico el tratamiento, y no el profesional médico el que asesora en función de su experiencia y conocimiento.

No creo que la Ley instaure la dictadura de paciente, son los profesionales quienes tendrán que valorar, en primer término, si concurre o no una posible disforia de género, creándose a tal efecto unidades clínicas multidisciplinarias. Por otra parte, se ha criticado la omisión de cualquier referencia al derecho del profesional a la objeción de conciencia, obviando que el reconocimiento generalizado por el legislador de este derecho, de modo que se pueda proyectar su ejercicio respecto de un gran número de actos clínicos, haría prácticamente inviable el modelo sanitario actual.

5º.- El predominio de la condición que cada persona tenga sobre su propia identidad de género, prescindiendo de cualquier prueba médica o reconocimiento psicológico.

El art. 4.2 reza del siguiente modo:

Ninguna persona será objeto de requerimiento alguno de pruebas de realización total o parcial de cirugías genitales, tratamientos hormonales o pruebas psiquiátricas, psicológicas o tratamientos médicos para hacer uso de su derecho a la identidad de género o acceder a los servicios o a la documentación acorde a su identidad de género sentida en las administraciones públicas o entidades privadas de Madrid.

Llevado al extremo probablemente podrían darse algunas situaciones rocambolescas o fraudulentas, como que una persona haga valer el género opuesto para beneficiarse de determinadas ventajas- pruebas físicas en procesos selectivos...que no creo respondan a la realidad más habitual.

- **LOS MENORES “TRANS” Y LA LEY 3/2007, DE 15 DE MARZO REGULADORA DE LA RECTIFICACIÓN REGISTRAL.**

STS de 10 de marzo de 2016. Nº REC 1583/2015

La conexión de la STS de 10 de marzo de 2016, con la Ley madrileña es evidente: el TS se pronuncia sobre la posible inconstitucionalidad del art. 1 de la Ley 3/2007 de 15 de marzo reguladora de la rectificación registral a raíz del recurso de casación interpuesto por los representantes legales de un menor de edad que, debido a su trastorno de identidad de género, había solicitado (sin éxito) la rectificación de la inscripción de nacimiento en el registro civil, en el sentido de que apareciera la mención del sexo como hombre, no como mujer, y un nombre masculino. El menor de edad desde que era muy pequeño- 12 años- manifestó sentirse varón, y tras ser examinado por un equipo compuesto por un psiquiatra, un endocrinólogo y un psicólogo, se le diagnosticó trastorno de identidad de género, sin que se detectase ninguna patología psiquiátrica. Asimismo los profesionales sanitarios afirmaron que el paciente había asumido el rol genérico masculino desde los tres años, y presenta un fenotipo totalmente masculino.

Tanto la sentencia del JPI, como posteriormente la Audiencia Provincial, desestimaron la pretensión del menor debido a que el artículo 1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo exige el requisito de la mayoría de edad. En concreto el citado precepto legal establece que toda persona de nacionalidad española, mayor de edad y con capacidad suficiente para ello, podrá solicitar la rectificación de la mención registral del sexo. Además, la Audiencia Provincial consideraba que faltaba el requisito de que el demandante hubiera sido sometido a tratamiento médico durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado.

Desde el año 2007 el Tribunal Supremo dejó de exigir la operación quirúrgica de reasignación sexual para admitir la pretensión de rectificación de la mención del sexo y el nombre, por entender que no aceptar el cambio de la mención registral por falta de la operación quirúrgica suponía un freno al libre desarrollo de la personalidad, y que habría que reconocer al individuo que sufre la patología denominada “disforia de género” la facultad de conformar su identidad sexual de acuerdo con sus sentimientos profundos. Éste es igualmente el parecer tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en su Sentencia de 16 de julio de 2014, restó valor al requisito de la operación quirúrgica para el reconocimiento de la transexualidad de la persona por parte de los poderes públicos, como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

A su vez son muchas las resoluciones, recomendaciones e informes de las instituciones internacionales o supra nacionales, en las que se aprecia una evolución hacia un mayor reconocimiento de la transexualidad por el ordenamiento jurídico. En todas ellas se solicita que se articulen las medidas, tanto médicas como legales, que permitan a las personas transexuales hacer efectiva dicha identidad de género, facilitando la modificación de la mención del sexo y el nombre en la inscripción de nacimiento, en los documentos de identidad, rechazando se les exija como requisito la operación quirúrgica de reasignación de sexo, la esterilización u otros tratamientos médicos obligatorios.

En relación con los menores transexuales, estos no son ajenos a esta difícil problemática, más bien se convierten en las principales víctimas pues la Ley limita las posibilidades de que se pueda modificar la mención registral relativa al nombre y sexo, limitación que el Tribunal Supremo entiende que puede vulnerar los derechos fundamentales- derecho a la integridad física, derecho a la intimidad, y derecho a la protección de la salud (éste último no fundamental)-, en relación con los principios constitucionales de respeto a la dignidad de las personas y libre desarrollo de la personalidad. Nuestro Alto Tribunal recuerda que la restricción en el disfrute de los derechos fundamentales del menor puede tener dos justificaciones posibles, la falta de madurez, o bien la necesidad de protección de la persona menor de edad. Sin embargo estas justificaciones no operan de modo uniforme durante toda la minoría de edad, puesto que tanto la madurez, como la necesidad de protección, admiten modulaciones a lo largo del tiempo. Por este motivo, cuando se trata de un menor con suficiente madurez que realiza una petición seria por encontrarse en una situación estable de transexualidad, y cuando la discrepancia entre el sexo psicológico y el registral le provoca unos sentimientos de vulnerabilidad, exponiéndole al conocimiento público de su condición de transexual cada vez que ha de identificarse en el ámbito escolar, en las relaciones con las administraciones públicas etc... se lesiona su derecho a la intimidad y su derecho a la integridad moral.

La Sala, en cambio, considera improcedente extender la cuestión de inconstitucionalidad al artículo cuatro de la mencionada Ley, por el cual se exige que el solicitante acredite el diagnóstico de disforia de género y haber sido tratado médicamente durante al menos dos años. El propio apartado segundo del artículo cuatro contempla una excepción a la exigencia de los tratamientos médicos, de modo que no será un requisito necesario cuando concurran razones de salud o de edad que imposibilite su seguimiento, y se aporte certificación médica de tal circunstancia. En el presente caso el menor demandante, cuando realizó la solicitud- tenía 12 años- no podría haber recibido tratamiento médico durante los dos años debido a que carecía de cualquier utilidad someterlo al tratamiento hormonal antes de llegar a la edad puberal.

La sentencia incorpora voto particular por considerar que el problema que motiva el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no quedaría resuelto con la supresión del requisito de la mayoría de edad, pues habría que tener en cuenta el progresivo desarrollo de la personalidad del menor. Se trataría, más bien, de una cuestión que quedaría en el ámbito del legislador, que si decidiese permitir en algún caso el cambio de la mención registral del sexo de un menor, deberá establecer otras garantías y requisitos vinculados al proceso de maduración y a la estabilidad y persistencia de la identidad de género sentida por el interesado. Igualmente cita abundante literatura especializada en la que se advierte que tan sólo una minoría de los trastornos de identidad de género en la infancia se mantiene en la edad adulta y desarrolla un transexualismo.

En nuestro país, en el ámbito del derecho sanitario, cabría encontrar algunos ejemplos de “insumisión judicial” frente al mandato del legislador de exigir el requisito de mayoría de edad, como la autorización judicial para la realización de operación de reasignación de género a un menor de dieciséis años que sufría disforia de género, o el Auto de 18 de octubre de 2007, por el que se autorizó a la madre de una menor de 17 años la donación de parte del hígado para su transplante a la hija de esta última, pese a que, como es sabido, la Ley 41/2002 y la Ley 30/1979 exige el requisito de la mayoría de edad.

3.-NOTICIA DESTACADA DEL MES

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

- **La fecundación postmortem y las barreras legales: la dificultad de ser madre en Francia.**

PRIMERO.- Historia dramática y conmovedora: dos jóvenes, española e italiano de 26 y 27 años de edad, se conocen en Londres y entablan una relación de pareja, fijando su residencia en París. Poco tiempo después a él se le diagnostica un cáncer muy agresivo, y consciente de los efectos que tiene el tratamiento sobre la fertilidad decide congelar el esperma. Un año después de iniciar el tratamiento, la quimioterapia le provoca una leucemia y agrava fatalmente su estado de salud. Finalmente fallece a la edad de 30 años, y es a partir de este momento cuando se inicia el calvario para la joven que desea quedarse embarazada con el semen de su pareja ya fallecida, y todo debido a las limitaciones que establece la legislación francesa. La noticia se puede consultar en el enlace que facilitamos al final de este artículo.

Según el art. 152.3 de la Ley francesa, la Loi n° 94-654 du 29 juillet de 1994, permite que los dos miembros de la pareja acuerden por escrito la conservación de embriones con la intención de realizar su demanda parental en un plazo de cinco años. Cada año previo a la finalización del mencionado plazo el hombre y la mujer deben manifestar si mantienen esta demanda. Con más detalle el art. 2141 de la Loi n° 2004-800 du 6 aout 2004, niega efectos al consentimiento en caso de muerte de una de las partes, divorcio, separación judicial o cesación de la comunidad de vida anterior a la realización de la procreación asistida, así como cuando el hombre o la mujer lo revoque por escrito antes de la realización de la transferencia embrionaria. En definitiva, en Francia se prohíbe tanto la inseminación como la transferencia de embriones post mortem.

SEGUNDO.-Los detractores de la “*fecundación post mortem*” (entre los que se encuentra la Iglesia Católica) alegan que el consentimiento para el empleo de los propios gametos en las técnicas de reproducción asistida ha de considerarse personalísimo y esencialmente revocable, por lo que al desaparecer la posibilidad de revocación con la muerte de quién lo prestó habría de desaparecer igualmente su eficacia. En esta misma línea se encuentra la Recomendación 7.3 del Informe del CAHBI, que es el Comité ad hoc de expertos sobre los progresos de las ciencias biomédicas (CAHBI), predecesor del actual Comité Director de Bioética del Consejo de Europa.

TERCERO.- Sin embargo no tendría mucho sentido esta tesis cuando se pueden realizar disposiciones con eficacia para después del fallecimiento, como sería el caso de la donación de órganos. En este caso el derecho de la joven a disponer del material reproductor de su pareja podría encontrar acomodo en el artículo 8 del Convenio, concretado en este caso en el derecho a constituir una familia, derecho ya reconocido a título ejemplificativo, en el artículo 16.1 de la Declaración de Derechos Humanos de 1948, en el artículo 12 del Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 o en el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Según el art. 8 del Convenio:

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

En este sentido el TEDH ya se ha pronunciado sobre el alcance de este precepto en lo relativo a las relaciones familiares. Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo, las relaciones familiares forman parte del concepto de “*vida privada*” que debe ser respetada. El concepto de “*vida privada*” es un concepto amplio, que abarca una serie de aspectos de la identidad física y social del individuo, como el derecho a la autonomía personal, el derecho al desarrollo personal, y el derecho a establecer y mantener relaciones con otros seres humanos y el mundo exterior. Este derecho, en su interpretación y aplicación al ámbito de la reproducción por parte de los órganos de supervisión del sistema del Consejo de Europa, ha ido ampliando su alcance, entendiéndose englobadas en él tanto las decisiones de procrear como las de no procrear.

Sin embargo, y en relación con la dimensión positiva de este derecho (procrear), los pronunciamientos del TEDH no son muy generosos. El TEDH ha admitido que la prohibición de la fecundación *in vitro* heteróloga - esto es, con donación de gametos - no vulnera el derecho a la vida privada, sino que cae dentro del margen de apreciación de los Estados. En este sentido resulta muy ilustrativo el artículo que publicamos en la sección de “*Bioética y Sanidad*”, en el que la autora hace un recorrido por algunas de las STEDH más relevantes en materia de reproducción humana asistida. De todas ellas, destacaría la STEDH de 27 de agosto de 2015 que puede guardar similitudes con el caso que ahora nos ocupa. En este otro supuesto, una pareja tras haber recurrido a la FIV en un centro italiano decidió crioconservar cinco embriones. A los pocos meses, antes de que tuviera lugar la transferencia embrionaria, el marido fallece en la guerra de Irak. La recurrente decide donar los embriones a la investigación, y en este otro caso, al igual que en el protagonizado por la joven española, sus deseos se topan con el ordenamiento italiano que prohíbe esta opción. La respuesta del TEDH previsible, sin analizar en profundidad si mediaba el consentimiento de la pareja fallecida, se decante por señalar que el Estado italiano actúa dentro de su margen de apreciación.

Ante este escenario la única opción posible sería acudir al “turismo reproductivo”, e intentar la fecundación en España o países con una legislación similar, donde como veremos en el apartado siguiente, sí constituye una opción factible aunque tampoco exenta de limitaciones.

CUARTO.-En nuestro Ordenamiento el art. 11 de la Ley de 2006, establece la posibilidad de la crioconservación en bancos autorizados del semen, durante la vida del varón del que procede. En el texto de 2003 se indicaba “*al menos durante la vida del donante*”, que abría las puertas a que se pudiese prorrogar la conservación más allá del fallecimiento. Ahora bien, este precepto se debe interpretar en conexión con el art. 9 de la citada Ley sobre la fecundación post-mortem, de modo que se deberá prolongar la conservación hasta la fecundación de la mujer si consta el consentimiento en vida del varón fallecido, aunque es cierto que hay un plazo máximo de 12 meses desde el fallecimiento para hacer uso de este material.

Por último tan solo apuntar que la criopreservación de gametos/preembriones sobrantes y su transferencia está incluida en la cartera de servicios del SNS, al contemplar expresamente, en relación con la fecundación in vitro, que “*Se incluye la fecundación in vitro convencional o mediante técnicas de micromanipulación, y las técnicas de tratamiento y conservación de gametos y preembriones derivados de las mismas*”.

Respecto de la conservación de este material biológico con fines reproductivos, añade el RD 1030/2006 que “*los preembriones criopreservados podrán ser transferidos para uso propio o podrán ser donados*”; asimismo se pronuncia sobre un supuesto muy específico, la “*criopreservación de gametos o de preembriones para uso propio diferido para preservar la fertilidad en situaciones asociadas a procesos patológicos especiales*”.

Texto completo: lavanguardia.es

4.-CUESTIONES DE INTERES

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

I- RECURSOS HUMANOS:

➤ **PROCESOS SELECTIVOS.**

- Proceso selectivo categoría de celador de Instituciones Sanitarias. Diferencias injustificadas entre turno libre y turno de promoción interna.

STSJ de Castilla-La Mancha, nº 137 de 7 de marzo de 2016.

La Sala aplica el criterio recogido en STS dictada en recurso de casación nº 195/2012, y estima el recurso interpuesto contra la resolución por la que se publican las calificaciones obtenidas en la prueba selectiva así como la relación de aspirantes por orden de puntuación. La parte actora alega la nulidad de la base 1.7, entendiendo que si los recurrentes han superado la fase de oposición, y éste es el único requisito exigido para acceder a la fase de concurso, no existe ningún requisito más que haya sido publicado y que los recurrentes no cumplan, y las bases no habilitan al tribunal calificador para modificar las condiciones de la convocatoria, hay que concluir que no existe justificación alguna para que se exija una nota diferente para acceder a la fase de concurso a través de la fase de promoción interna, tratándose como es el caso del mismo examen y el mismo cuestionario.

Respecto al blindaje de las bases de la convocatoria esgrimido por la representación letrada de la Administración, y según una reciente línea jurisprudencial a la que se adquiere el TSJ de Castilla-La Mancha en su reciente Sentencia de 12 de febrero de 2015- aquéllas no constituyen un obstáculo insalvable, como así lo ha señalado las SSTs de 4 de marzo de 2013, 25 de abril de 2012 o 16 de enero de 2012 entre otras, de modo que se puede enjuiciar la posible nulidad de unas bases no impugnadas en su momento en los casos en que resulte evidente la nulidad de alguno de sus extremos, o su ilegalidad y trascendencia.

En cuanto a la cuestión de fondo, a saber, el postulado constitucional de la igualdad, éste impone que en ambos turnos hayan de operar idénticos criterios de valoración, de modo que no ofrecida por la Administración justificación suficiente, esa diferencia de trato resulta contraria al artículo 23.2 de la Constitución. Si en el turno de promoción interna se dispone que con una determinada puntuación mínima en la fase de oposición se considera demostrada la aptitud profesional a cuya constatación está dirigida dicha parte del proceso selectivo, y ello resulta bastante para pasar a la fase de valoración de méritos, no se alcanza a ver qué razón puede justificar que se proceda de manera distinta en el turno libre.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

- **Caducidad de la Oferta de Empleo Público.**

Auto del TSJ de Castilla y León nº 379 de 12 de noviembre de 2015

El auto acuerda la suspensión cautelar instada por la Administración General del Estado de la Orden 370/2015 del de abril por la que se convoca proceso selectivo para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en plazas de la categoría de enfermero del Servicio de Salud de Castilla León.

El motivo de la adopción de la citada medida cautelar radica en el incumplimiento por la Administración autonómica del plazo de caducidad de la oferta de empleo público previsto en el artículo 70 de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público. Según el citado precepto legal la ejecución de la oferta de empleo público, o instrumento similar, deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años. En cambio, la convocatoria en cuestión se publicó cuando ya han transcurrido cuatro años desde que se aprobó la oferta de empleo, que ha de ser presupuesto del proceso selectivo convocado y que no puede ser objeto de ejecución tras su extinción, por consunción temporal.

Distinta sería la conclusión si se tratase de unas pruebas selectivas convocadas dentro del plazo de tres años y cuyo desarrollo se efectuase superado dicho plazo.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

- **Proceso selectivo de auxiliares de enfermería. Distinta valoración de servicios prestados en centros públicos.**

STS de 15 de julio de 2015 nº REC 1745/14.

Las bases de la convocatoria para el proceso selectivo de acceso libre y promoción interna en la categoría de auxiliar de enfermería, establecía en su anexo II distinta puntuación por los servicios prestados en la misma categoría en función de si se habían producido en las IISS del SNS, o bien en otros centros públicos dependientes de las Administraciones Públicas nacionales o de la UE.

El TSJ de CLM declaró discriminatoria la diferencia de puntuación ya que *“no se justifica en forma alguna que deba mejorarse la valoración de la experiencia por el mismo trabajo desarrollado en IISS PP del SNS que en otros centros públicos por un incierto e indeterminado conocimiento del funcionamiento y especialidades propias del Sescam que ni se explicita ni, menos aún, se justifica.”*

La Sala desestima el recurso interpuesto por la C.A. de CLM en aplicación del criterio recogido en la STS de 23 de marzo de 2011, pues *“no se han justificado cuáles son las concretas diferencias de dedicación y régimen profesional que se toman en consideración para valorar con una puntuación superior la experiencia del personal estatutario que trabaja en IISS en relación con la del resto del personal que también presta sus servicios profesionales en centros sanitarios públicos; ni consiguientemente que estas diferencias tengan entidad bastante para considerar que la diferente puntuación objeto de controversia es razonable y proporcionada”*.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

➤ **CONCURSO DE TRASLADOS.**

- **Valoración de servicios prestados en una fundación hospitalaria creada por una Comunidad Autónoma.**

STSJ de La Rioja de 26 de febrero de 2015, nº 72/2015

El recurrente, personal laboral de la Fundación Hospitalaria Calahorra donde presta servicios como facultativo especialista en medicina familiar y comunitaria, pretende que en el concurso de traslados convocado por Resolución del Servicio Riojano de Salud de 12 de julio de 2012, el tiempo de servicios prestados en la Fundación se compute como prestados en el SNS, y subsidiariamente como prestados en cualquier Administración Pública.

La Sala confirma la sentencia de instancia, y considera que no se pueden computar tales servicios como prestados en el SNS por tratarse de una Fundación, que conforme a lo previsto en el art. 3 del RD 29/2000 se rigen por su normativa específica- Estatutos-. A lo anterior habría que añadir que la Fundación forma parte de la Administración Institucional de la Comunidad Autónoma de la Rioja, pero no forma parte del Servicio Riojano de Salud.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

- **No cabe computar el tiempo de permanencia en incapacidad permanente a efectos de concurso de traslados.**

STSJ de CLM de 7 de marzo de 2016, Nº 44, Nº REC 91.

Se discute sobre si procede o no computar como tiempo de permanencia en situación distinta a la de activo, pero con reserva de plaza, a efectos de concurso de traslados, el tiempo durante el cual la recurrente permaneció en situación de incapacidad absoluta permanente (IPA)

La sentencia recurrida razonaba la imposibilidad de que se valorase el tiempo durante el cual estuvo en IPA en el hecho de que dicha situación comporta la pérdida de la condición de personal estatutario según el art. 21.f del EM, y además, la recuperación de dicha condición no tiene efecto alguno sobre el tiempo en que se perdió dicha tal condición.

La Sala desestima el recurso porque, en efecto, la IPA produce la pérdida de la condición de personal estatutario, y aunque es cierto que el art. 28 del EM prevé la reincorporación tras la oportuna revisión, aquella no lo es a su plaza de origen sino a *una plaza de la misma categoría y área de salud en que prestaba servicios*”, por lo que no cabe hablar de un genuino derecho de reserva. Además, respecto de las situaciones distintas a las de activo solo se contempla la reserva del puesto de trabajo para los casos de servicios especiales del art. 64 del EM.

Por último quisiera llamar la atención del lector sobre la oportuna distinción efectuada por la Sala entre “*plaza*” y “*puesto de trabajo*”, al afirmar que:

“Por definición una plaza puede comprender una variedad de puestos de trabajo mientras que los puestos de trabajo suponen un mayor grado de concreción y singularización en cuanto al sistema de provisión, titulación exigida, cuerpos o escalas a los que están adscritos, complemento específico...”

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

➤ **SITUACIONES ADMINISTRATIVAS.**

- **Mutua de AT/EP y prestación de servicios en el sector público.**

STSJ de Madrid de 10 de julio de 2015, N° 401/15

El recurrente solicita que se le declare en situación administrativa de excedencia por la prestación de servicios en el sector público, en concreto en una Mutua de AT/EP.

Según el recurrente las mutuas se encontrarían entre las entidades a las que alude el art. 66.2 del Estatuto Marco, ya que la Administración sí ejerce un control efectivo sobre las mismas que se traduciría en las funciones de control atribuidas por el Ordenamiento.

Sin embargo la Sala no considera aplicable la situación de excedencia en cuestión porque las mutuas son entidades privadas que no pueden entenderse incluidas dentro del sector público a los efectos del art. 66 del EM. La principal explicación de esta afirmación se encontraría en que las mutuas no constituyen medios instrumentales propios de la Administración, y su gobierno y administración inmediata corresponde a una junta directiva y un director gerente, respecto de los cuales la Administración no tiene facultades de nombramiento, designación o destitución.

Por otra parte el hecho de que la Ley de incompatibilidades incluya dentro del sector público a las mutuas debe entenderse que lo es exclusivamente a efectos de la mencionada Ley, lo que tiene su explicación en que las mutuas son entidades colaboradoras de la seguridad social y por esa razón se incluyen en las actividades no compatibles con el ejercicio de un puesto de trabajo en la Administración.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

➤ **PERSONAL SANITARIO RESIDENTE.**

- **Distinta valoración de la formación especializada según la vía de acceso.**

STSJ de Andalucía, n° 1815/2015 de 13 de octubre.

El mérito correspondiente a la formación especializada debe valorarse de forma diferenciada según los procedimientos que se hayan servido para el acceso al título de especialista. La recurrente había obtenido el título de especialista en psicología clínica a través del procedimiento excepcional previsto en el Real decreto 2490 barra 1998, sin realizar por tanto el periodo de formación del programa de internos residentes.

El hecho de que el título de psicólogo clínico pueda ser conseguido mediante distintos sistemas de información no implica que esos sistemas tengan que ser iguales en su contenido (...) ante esa diversidad de sistemas formativos Y siendo el ordinario o común el de residencia PIR, La administración autonómica estructura y valora el mérito litigioso dando un mayor prevalencia al ordinario lo cual es una opción legítima y coherente por ser el más completo y normal a fin de conseguir la titulación.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

- No se valora como experiencia profesional en un proceso selectivo el tiempo de servicios prestados como residente.

STSJ de CLM nº 736/2015, de 31 de julio

La recurrente solicita que en el proceso selectivo para el ingreso por los sistemas general de acceso libre y de promoción interna en la categoría de médico de familia en Equipos de Atención Primaria del SESCAM, se le valore en como experiencia profesional el período de formación como residente para conseguir el título de médico especialista en psiquiatría.

La Sala desestima el recurso porque estamos en presencia de un contrato de formación, y por tanto los servicios prestados no se pueden considerar como “*profesionales*” sino en régimen de formación y aprendizaje, como preliminares al ejercicio profesional y responsable de la especialidad.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

➤ RETRIBUCIONES.

- Derecho al percibo de la carrera profesional por personal interino.

STSJ de Valencia de 21 de diciembre de 2015 N° 803

La Asociación de Interinos de la Comunidad de Valencia impugna el Decreto por el que se regula el sistema de carrera profesional horizontal y la evaluación en el desempeño del personal funcionario de carrera. Consideran que el Decreto impugnado establece un trato discriminatorio entre el personal funcionario de carrera, y el personal funcionario interino. Para dicha Asociación la exclusión de los funcionarios interinos con más de 5 años de antigüedad desempeñando las mismas funciones, o de análoga naturaleza que el personal funcionario de carrera, ocupando la misma plaza, dentro de la misma unidad administrativa, viola la Directiva comunitaria 1999/70, pues la única justificación de su exclusión es el carácter temporal del nombramiento.

La Sala aplica el criterio del TC según el cual se desnaturaliza la figura del funcionario interino cuando éste permanece 5 años o más, y el Decreto contempla precisamente un período mínimo de 5 años de servicios para acceder al grado, si bien siempre que se ostente la condición de funcionario de carrera. Teniendo en cuenta a su vez la jurisprudencia del TJUE, los trabajadores con contrato de duración determinada no pueden ser tratados de forma menos favorable que los fijos a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.

En el presente caso no cabe considerar como razón objetiva la mera naturaleza temporal de la relación de servicio, sin que sirva de justificación el hecho de que dicha exclusión esté prevista ya sea por Ley o convenio colectivo (TJUE). Prosigue la sentencia diciendo que admitir la mera naturaleza temporal de una relación laboral para justificar tal diferencia privaría de contenido a los objetivos de la Directiva de la UE.

Sobre esta cuestión véase el comentario al respecto en el Boletín de Derecho Sanitario y Bioética correspondiente al mes de febrero de 2015:

http://sescam.castillalamancha.es/sites/sescam.castillalamancha.es/files/documentos/pdf/20150312/121_febrero_2015.pdf

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

- **Retroactividad de los efectos económicos de la carrera profesional del personal de la inspección médica.**

STSJ Castilla-La Mancha de 29 de enero de 2016, nº 11

La ley 6/2010 de creación de las categorías de personal estatutario de inspección y evaluación de servicios sanitarios y prestaciones, en su disposición transitoria primera, establecía que los efectos económicos del reconocimiento de grado de la carrera profesional del personal que, en virtud de la convocatoria de integración realizada en el mes de octubre en la condición de personal estatutario, se producirían a partir del 1 de julio de 2008.

El 25 de octubre de 2010 se aprobó la Orden por la que se convocaba el proceso para la integración en las categorías citadas, y que establecía que los profesionales integrados podrían acceder al procedimiento para el reconocimiento de los grados de carrera profesional con los requisitos y condiciones establecidos en la mencionada Ley 6/2010. Sin embargo con posterioridad, dicha Ley se vio modificada por la Ley 1/2012, que establecía que los efectos económicos de dicho reconocimiento tendría lugar pero el día siguiente a la publicación de la resolución de reconocimiento en el DOCM.

Así pues la cuestión principal consiste en determinar si la modificación de la Ley 6/2010 resulta o no aplicable, sobre todo si se tiene en cuenta que en la resolución de convocatoria del procedimiento para el reconocimiento de carrera, tuvo lugar con posterioridad a la modificación de la mencionada modificación legal.

La sentencia de instancia desestimó el recurso interpuesto por los inspectores médicos por considerar que éstos no eran titulares de un derecho adquirido a que los efectos económicos del reconocimiento de carrera profesional lo fueran desde el 1 de julio de 2008. La Sala, por el contrario, considera que la Administración estaba obligada a efectuar la convocatoria conforme a los requisitos y condiciones establecidos en el momento en el que se convocó el proceso de integración. El derecho al complemento de carrera no surge con la convocatoria del procedimiento del año 2012, sino que se trataría de un derecho consustancial a la integración voluntaria de este colectivo en el régimen jurídico estatutario. Por tanto el retraso de la Administración en publicar la convocatoria provocó que los apelantes vieran frustradas sus aspiraciones de reconocimiento de grado y de carrera profesional con efectos de julio 2008.

La Sala por tanto no tiene en cuenta los efectos jurídicos que se derivan de la Ley posterior. En efecto en relación con la denominada retroactividad "auténtica", la doctrina del TC ha venido afirmando que "*sólo cualificadas excepciones*" podrían oponerse al principio de seguridad jurídica (STC 197/1992, de 19 de noviembre,), por lo que la licitud o ilicitud de la disposición y, por tanto, el sacrificio de ese principio, dependerá de la concurrencia o no de exigencias cualificadas "del bien común" -STC 126/1987, de 16 de julio) o de "interés general" (STC 182/1997, de 20 de octubre, FJ 11 d) -, razón por la cual, sí pueden reputarse conformes con la Constitución modificaciones con cualquier grado de retroactividad cuando "*existieran claras exigencias de interés general*". La modificación legal se aprobó en el año 2012, en plena crisis económica, aunque es cierto que este argumento en ocasiones no ha sido tenido en cuenta por los Tribunales (véase la STS de 8 de junio de 2015 objeto de comentario más adelante).

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

- **Retribuciones liberado sindical y supresión del servicio.**

STSJ de CLM N° 71 de 20 de abril de 2015

La sentencia desestima el recurso interpuesto por un trabajador liberado sindical que pretendía conservar el complemento de guardia por UVI móvil. Dicho complemento se suprimió para todos los trabajadores que pertenecían a dicha unidad como consecuencia de la supresión del servicio de transporte intrahospitalario en UVI para la zona de la GAI de Manzanares, al ser asumido por la Gerencia de Urgencias, Emergencias y Transporte Sanitario del Sescam.

Por tanto estamos ante un dato objetivo- la supresión de un servicio- con unas consecuencias iguales para todos los trabajadores afectados, por lo que no estamos ante un comportamiento antisindical por parte de la Administración.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

➤ **INTEGRACIÓN EN PERSONAL ESTATUTARIO.**

- **No procede la integración en el régimen estatutario de personal funcionario sanitario no adscrito al Servicio de Salud.**

STSJ de Extremadura de 29 de enero de 2015, nº 66/2015

No procede la integración en el régimen jurídico de personal estatutario al abrigo de lo dispuesto en la D.A. 16ª del EM, del personal funcionario sanitario que no preste servicios en el Servicio Extremeño de Salud, tal y como así exige el Decreto autonómico impugnado.

Los recurrentes son profesionales sanitarios si bien prestan sus servicios en el Servicio Extremeño de Promoción de la Autonomía y Atención a la Dependencia, y por tanto, no se puede considerar que el Decreto de integración haya vulnerado el principio de jerarquía normativa por incumplir las previsiones contenidas en la citada disposición adicional.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

➤ **MODIFICACION DE CONDICIONES DE TRABAJO.**

- **Desestimación de recurso contra Decreto 120/2014, de 17 de diciembre.**

STSJ de Castilla-La Mancha nº 1031/2015, del de 12 de noviembre.

La Sentencia desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el Decreto 120/2014 del 17 de diciembre, de suspensión de los servicios provinciales de coordinación e inspección de la Gerencia de Coordinación e Inspección del Servicio de Salud de Castilla la Mancha.

El motivo principal por el que se pretendía la nulidad de pleno derecho del citado Decreto, es que dicha disposición reglamentaria tiene consecuencias sobre las condiciones de trabajo del personal que presta servicios en dichas unidades debido a que altera el ámbito del nombramiento del personal estatutario, y por ende, su destino, pues con la citada disposición reglamentaria, el ámbito del nombramiento estatutario pasa a ser mucho más amplio, extendiéndose a toda la Gerencia de coordinación e inspección; es decir el nombramiento tendría ámbito regional, en lugar de ser, como hasta ahora, el Servicio Provincial de la Gerencia y la correspondiente localidad, todo ello sin que conste negociación alguna con las organizaciones sindicales.

En definitiva, la decisión administrativa objeto de impugnación modificaría el ámbito del nombramiento del personal estatutario de dicha Gerencia, y por ende, su movilidad geográfica, todo ello prescindiendo de los procedimientos de negociación colectiva que exige el artículo 37 del EBEP.

Para la Sala se trata de una medida que constituye una manifestación de la potestad de auto-organización, que tiene por objeto la supresión de los servicios provinciales para lograr una mayor eficiencia en la gestión de los servicios públicos. Por tanto, el objeto del Decreto no es la modificación de las condiciones de trabajo del personal de inspección, si no avanzar en la mejora de la eficiencia en la gestión de servicios mediante la centralización de las competencias de los servicios provinciales de inspección en la nueva Gerencia regional. No se modifica la adscripción del personal, ni su ámbito del nombramiento, ni crea ni suprime puestos de trabajo, ni traslado de ningún profesional a un puesto de trabajo diferente del que venía ocupando, ni modifica las funciones ni las retribuciones, ni las características de los puestos de trabajo.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

- **Movilidad de profesional sanitario y posible desatención a los ciudadanos.**

STSJ de Galicia de 28 de enero de 2015, nº 23/2015

Profesional sanitario del Sergas recurre la sentencia que desestimó su recurso contra la decisión de la Administración de acordar su traslado a otro centro sanitario como practicante titular/ATS de atención pública domiciliaria.

En su recurso cuestiona la potestad de autoorganización de la Administración porque, en este caso, esta decisión supondría un incumplimiento del RD 137/1984 sobre estructuras básicas de salud al privar a la población del servicio de psicoprofilaxis obstétrica, que solo realizan las matronas.

Sin embargo la Sala advierte que no estamos ante la impugnación de una supresión de un servicio, sino ante la impugnación de una decisión singular de desacumulación de un puesto que incide única y exclusivamente en la relación de servicios del demandante con la Administración. Además, esta decisión singular no compromete el Sistema de Salud ni deja desasistido al grupo de población de la mujer, sino que la Administración es quién está llamada a ordenar los servicios bajo los principios de eficacia y eficiencia.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

- **Plan de Ordenación y movilidad geográfica forzosa.**

STSJ de CLM de 18 de enero de 2016, Nº 8.

La Sentencia estima el recurso interpuesto por CSIF contra el PORH por vulneración de los derechos de a la movilidad voluntaria reconocida en el art. 17.1 e) del Estatuto Marco. Dicho precepto exige que la movilidad geográfica forzosa del personal sanitario se lleve a cabo con sujeción a lo dispuesto en el correspondiente plan de ordenación de recursos humanos, lo que obliga a determinar si el Plan impugnado reúne o no los requisitos exigidos en la legislación para su válida configuración como tal, tanto desde el punto de vista procedimental como de contenido.

La respuesta es negativa. Dejando al margen las graves las omisiones de documentación para la aprobación de un auténtico Plan de Recursos Humanos por no existir ninguno de los documentos exigidos por la Ley, desde el punto de vista de su contenido el plan no tiene carácter global. Se trata de un plan que regula un aspecto muy concreto, en contra de lo cabe esperar que sea un PORH. A tal efecto trae igualmente a colación el criterio fijado en la STSJ de 26 de junio de 2013, y la posterior STS de 24 de octubre de 2014.

Peor suerte corren las otras tres alegaciones del Sindicato:

1.- Vulneración del art. 5 de la Ley General de Sanidad por haberse prescindido a la hora de negociar el Plan de la participación de las organizaciones empresariales.

No aparece en el proceso ningún tipo de organización empresarial que pudiera tener interés en esa negociación.

2.- Vulneración del art. 56.4 y 5 de la Ley General de Sanidad, pues como consecuencia de la reorganización de los servicios sanitarios a nivel de Área se degrada la categoría del Área de Salud de Cuenca, y en particular su Hospital, debido a que en lugar de atender a una población de 215.000 habitantes pasa a otra de entre 135.000 a 150.000 habitantes.

El mencionado precepto legal únicamente establece una regla general, que el Área de Salud extenderá su acción a una población no inferior a 200.000 habitantes ni superior a 250.000, no una regla inamovible.

3.- Pérdida de derechos económicos del personal sanitario con vulneración de lo previsto en el art. 87 de la LGS.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

➤ **JUBILACIÓN.**

- Falta de motivación para denegar la prórroga en la situación de activo. La crisis económica no constituye argumento suficiente.

STS de 8 de junio de 2015, nº rec 1513/2014

Resulta insuficiente la motivación recogida en la Resolución dictada por la Administración para denegar la solicitud de prolongación de permanencia en la situación de servicio activo, como máximo hasta los 65 años de edad con fundamento en *“razones de carácter económico derivada de la persistencia de la actual crisis”*.

Como afirma la Sala, los simples datos macroeconómicos de la situación de crisis económica no pueden servir de motivación o causa válida para la denegación de la prórroga. *“El Derecho de la crisis no es un paspartú que permita enmarcar cualquier acto, máxime cuando se ejercita la autotutela administrativa para denegar a un funcionario público la prórroga que prevé el artículo 67.3 de su Estatuto básico y que se debe denegar, o aceptar, con una motivación fundada legalmente y que responda a los hechos determinantes que se invocan”*.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

➤ **CESE DE PERSONAL.**

- Cese de personal temporal de sustitución en I.T.

STSJ del País Vasco de 25 de marzo de 2015 nº 212

La sentencia desestima el recurso interpuesto por el Servicio Vasco de Salud que consideraba correcta la decisión de la Administración de cesar a una trabajadora estatutaria temporal de sustitución que había pasado a situación de incapacidad temporal. La Administración, en lugar de reservar el puesto de trabajo y mantener el nombramiento de la trabajadora, procedió a nombrar a otra persona para realizar la sustitución.

La Administración considera que su actuación se ajusta a lo dispuesto en el art. 30.5 del EM que exige para prestar servicios como personal estatuario poseer la capacidad funcional necesaria para el desempeño de las funciones que se deriven del nombramiento correspondiente, y en este caso en el momento del llamamiento se encontraba en situación de IT.

Sin embargo la Sala no comparte el razonamiento de la representación letrada del servicio de salud ya que este requisito se exige para participar en los procesos de selección, lo cual es muy distinto del supuesto en el que el trabajador ya forma parte de la lista de sustituciones. Por tanto el cese es nulo ya que no se dan ninguna de las circunstancias señaladas en el art. 9 del EM, no se ha reincorporado a su puesto la persona que sustituía ni tampoco ésta ha perdido su derecho a la reincorporación a la misma plaza.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

➤ **DISCIPLINARIO.**

- **Sustracción de medicamentos.**

STSJ de Baleares de 31 de marzo de 2015, nº 217/2015.

Auxiliar de enfermería condenada en vía penal por la comisión de una falta de hurto al haber sustraído 290 ampollas del medicamento “dolantina”. Para ello utilizaba los códigos de acceso informáticos de sus compañeras, y falseaba los datos de los pacientes cual si ellos precisaran esa medicación. Por estos mismos hechos se le impuso una sanción disciplinaria por la comisión de una infracción muy grave, sanción que no considera ajustada a Derecho porque los hechos cometidos no revestían la condición penal de delito, sino de falta, y además no se ha ocasionado perjuicio alguno para los pacientes.

El art. 72.2.k del EM exige que se haya cometido una “*actuación manifiestamente ilegal en el desempeño de sus funciones*”, lo que no implica que la conducta deba ser tipificada como constitutiva de un delito penal. Respecto a la inexistencia de daños, la conducta de la sancionada ha causado:

- 1.- Un perjuicio grave a la Administración por cuanto ha quebrantado la confianza en el sistema sanitario público.
- 2.- Un perjuicio al personal estatutario cuyos datos personales informáticos han sido fraudulenta e indebidamente utilizados, quebrantando igualmente la confianza de los usuarios en la ética y rigor profesional del personal sanitario.

Respecto a los pacientes, frente al alegato de la defensa de la auxiliar condenada consistente en que tan solo ha existido un “*riesgo potencial*”, la Sala afirma que se trata de un riesgo concreto y real que afortunadamente no tuvo ulteriores consecuencias.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

II- LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL.

- Servicios para una Mutua y encuadramiento en el R.E.T.A.

Sentencia del TSJ de Aragón de 10 de julio de 2015 N° 434/2015

El interesado, médico estatutario, recurre las resoluciones de la TGSS por las que se tramita de oficio su baja en la Mutua ASEPEYO por incorrecto encuadramiento en la SS debido a su condición de personal sanitario estatutario del SNS que realiza una actividad complementaria privada al servicio de una Mutua.

El interesado considera inaplicable lo dispuesto en la DA 15ª de la Ley 27/2009, que establece que estos profesionales deben ser dados de alta en el RETA por la realización de actividades complementarias privadas. La parte recurrente considera que la actividad realizada para la Mutua no se puede catalogar como “privada” ya que se trata de una entidad (la Mutua AT/EP) que forma parte del sector público.

La Sala desestima el recurso porque el término “*actividad privada*” que emplea la Ley no puede ser interpretado en función de la naturaleza de la entidad para la que se prestan los servicios, sino desde la perspectiva de pluriactividad/pluriempleo, como una segunda actividad. “*Una cosa es que pueda entenderse en cierto modo como sector público la entidad para la que presta el profesional en cuestión una actividad complementaria y otra cosa bien distinta es que este profesional desempeñe actividad o función pública en dicha entidad*”.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

III-PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

- Omisión del procedimiento de revisión de oficio para anular el nombramiento de una matrona.

STSJ de CLM 351/2015, de 17 de abril

La recurrente tenía la condición de personal estatutario del Sermas, y se presenta por el turno de promoción interna en las pruebas selectivas para la categoría de personal estatutario de matrona del Sescam. Supera el proceso selectivo, se le nombra como tal y toma posesión de su plaza. Posteriormente el Sescam advierte la imposibilidad de que la interesada pudiera participar según las bases de la convocatoria a través de dicho turno, y anula las resoluciones anteriores para, en su lugar, nombrar al siguiente aspirante según el orden de puntuación.

El fondo del asunto no reviste mayor complejidad: es evidente que aunque la puntuación que obtuvo la interesada por el turno de promoción interna fuese suficiente para obtener plaza por la vía del turno libre, lo que sí es cierto es que ella cometió un error al participar en las pruebas por el turno que estimó por oportuno, un error que impide que después pueda pretender el trasvase al turno libre en contra de las bases de la convocatoria. Sin embargo, la posterior actuación de la DG de RRHH no fue muy acertada:

“Teniendo toda la razón la Administración en este punto, *sin embargo la forma de actuar que siguió el Sescam para así declararlo se desarrolló al margen de los más elementales principios de derecho administrativo*, y dio como resultado actos nulos de pleno derecho (...) La Administración *prescindió total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido* para revisar los actos declarativos...”

Consecuencia obligada de lo anterior: la Sala acuerda la anulación de los actos dictados por el Director General de RRHH por los que se dejó sin efecto el nombramiento de la interesada, con efectos hasta que la propia Administración realice la revisión de oficio en debida forma.

No obstante lo anterior, y para no perjudicar al tercero, al candidato que llamado en lugar de la recurrente a raíz de la anulación del nombramiento, y que como tal tomó posesión de su plaza, la sentencia acuerda no declarar la nulidad de la resolución administrativa de nombramiento. A tal efecto la Sala invoca los principios de buena fe y confianza legítima de quién lleva ya 6 años en ese puesto de trabajo, y recuerda que fue la Administración quién actuó indebidamente y por tanto no son los terceros los que deben recibir el perjuicio.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

- **Modificación en la plantilla provisional del proceso selectivo de celadores nula de pleno derecho. No procede la figura de la rectificación de errores.**

Sentencia del TSJ de CLM de 30 de diciembre de 2014, nº 927

No es posible introducir modificaciones en la plantilla provisional una vez que han sido resueltas las alegaciones contra dicha plantilla. A partir de este momento solo puede ser revisada por la vía de los recursos administrativos o mediante el procedimiento de revisión de oficio, sin que se pueda entender aplicable la figura de rectificación de errores materiales ya que como establece la STS de 20 de octubre de 2014, *“el cambio en la valoración no supone nunca un error material”*.

En el proceso selectivo de celadores para el Sescam la Administración introdujo modificaciones en la plantilla provisional anulando hasta 26 preguntas, lo que debe comportar no la anulación de todo el proceso selectivo de todos los exámenes, sino que se dé la puntuación que corresponda por las preguntas que fueron anuladas y que no debieron serlo.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

IV-CONTRATACIÓN PÚBLICA.

- **Anulación de contrato de asistencia sanitaria urgente domiciliaria.**

STS de 23 de diciembre de 2015, nº de rec 2224/2013.

Se desestima el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Vasco contra la STSJ del País Vasco que anuló el contrato administrativo impugnado por carecer los adjudicatarios de autorización administrativa para prestar los servicios objeto de contratación, incumpliendo por tanto lo dispuesto en el art. 43.2 de la entonces vigente Ley 30/2007. El objeto del contrato consistía en la gestión del servicio, mediante concierto sanitario, de asistencia urgente domiciliaria.

A juicio de la Administración vasca, no resulta procedente exigir a las empresas adjudicatarias estar en posesión de autorización sanitaria para prestar este tipo de servicios. Según la Administración se incurre en un error al equiparar los conceptos normativos de “*actividad sanitaria*” y “*servicio sanitario*”; la realidad sanitaria sobre la que opera la intervención administrativa es aquella que tiene lugar en el marco de una organización de medios técnicos y profesionales en el que se realizan las actividades sanitarias, denominado “*centro sanitario*”, que a su vez puede estar integrado por uno varios servicios que constituyen su oferta asistencial.

El recurso no prospera pues el Alto Tribunal entiende que el eje central del requisito de la autorización sanitaria son las actividades directamente relacionadas con la protección y mejora de la salud de las personas. Por tanto el objeto principal de la autorización según el RD 1277/2003, no es el centro sanitario sino sus actividades. Se rechaza pues el argumento según el cual es posible desarrollar una actividad sanitaria que no sea referible a un centro sanitario, sin que resulte exigible la autorización sanitaria.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

- **Exclusión de un licitador por presentar un sistema alternativo al exigido en el PPT.**

STSJ Asturias Sala de lo C-Admvo, sec. 1ª, de 26-10-2015, nº 762/2015

La Sala se pronuncia sobre la exclusión de una empresa licitadora en el contrato de “*Suministro e Instalación de Equipamiento diverso para Quirófanos y Lámparas para Salas Especiales para el nuevo Hospital Universitario Central de Asturias*”. Según la empresa recurrente el equipo propuesto por ella sobrepasa los requisitos técnicos mínimos del Pliego de Prescripciones Técnicas y, por tanto, los cumple y mejora. Sin embargo la Sala establece sobre las características técnicas del equipo propuesto, que “*debían reunir las especificaciones mínimas requeridas y cualquier variante que como mejora pretendiera ofertarse debería partir de la exigencia contenida en el Pliego, pero nunca suponer la propuesta de un equipo con características distintas a las exigidas en él, como así se desprende del tenor del Pliego de Cláusulas Jurídicas y de los anuncios de licitación del contrato, en el DOCE y en el BOE, en que claramente se informaba a los licitadores que “ no se admiten variantes ”.*

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

- **La publicación de la resolución de adjudicación en el perfil no exime de llevar a cabo una notificación específica.**

Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, de 29 de julio de 2015

Es objeto de impugnación la adjudicación del lote del contrato denominado suministro de reactivos para técnicas varias de bioquímica para el Hospital Universitario de Getafe.

La resolución de adjudicación no se notificó en debida forma a la recurrente, ya que la publicación en el perfil no exime de llevar a cabo una notificación específica y motivada de acuerdo con lo previsto en el artículo 151.4 del TRLCSP.

Texto completo: www.madrid.org

- **Exigencia del requisito de clasificación a las Administraciones Públicas.**

STJUE de 6 de octubre de 2015 C-203/2014

El consorcio de Marems solicitó participar en un procedimiento de licitación para la adjudicación de servicios de resonancia magnética, cuyos pliegos exigían como requisito para participar en dicho procedimiento acreditar la capacidad mediante la presentación de un certificado de clasificación. La recurrente fue excluida por no aportar dicho certificado, que considera que por su carácter de Administración Pública no le era exigible.

Según la jurisprudencia del TJUE puede licitar o presentarse como candidato toda persona o entidad, que a la vista de los requisitos previstos en el anuncio de licitación, se considere apta para garantizar la ejecución de ese contrato público, con independencia de que su estatuto jurídico sea público o privado. Por tanto el concepto de operador económico empleado en la Directiva incluye a las Administraciones Públicas que pueden, por tanto, participar en licitaciones públicas en la medida que estén habilitadas para ofrecer servicios en el mercado a título oneroso.

A su vez, la STJUE pone de manifiesto que se opone al Derecho Comunitario la legislación nacional según la cual las Administraciones públicas nacionales autorizadas a ofrecer obras, productos y servicios mencionados en el anuncio de licitación no pueden inscribirse en esas listas de empresarios (lo que en el Derecho español se conoce como sistema de clasificación empresarial), mientras que el derecho de participar en la referida licitación queda reservado únicamente a los operadores económicos inscritos en esas listas.

Texto completo: curia.europa.eu

- El uso por la empresa contratista de la responsabilidad patrimonial resulta improcedente para impugnar actos consentidos.

STSJ de Castilla y León de 24 de junio de 2015, N° 1312/2015

La empresa adjudicataria del contrato del servicio de creación, producción, planificación y ejecución de la campaña de comunicación integral con motivo del traslado y puesta en marcha del nuevo hospital de Burgos, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados por la negativa de la Administración a formalizar el contrato debido a la situación de crisis económica.

El recurso es desestimado ya que la actividad impugnada deviene firme por consentida. La empresa adjudicataria no interpuso en plazo ni el recurso contencioso-administrativo, ni el potestativo recurso especial en materia de contratación. *“El instituto de la responsabilidad patrimonial no constituye una vía alternativa para impugnar actos administrativos que se dejen consentidos al no hacer uso de los mecanismos de impugnación legalmente previstos. Es decir, transcurrido el plazo para recurrir un acto administrativo no cabe emplear la acción de responsabilidad patrimonial para cuestionar su legalidad y obtener la correspondiente indemnización.”*

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

- La normativa solo contempla un único trámite de subsanación, no varios encadenados.

Resolución n° 994/2015. Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

Recurso interpuesto contra la propuesta de adjudicación del contrato de suministro de un mamógrafo y un arco quirúrgico con destino al Hospital Comarcal del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria en Melilla.

El Tribunal inadmite el recurso interpuesto contra el acuerdo de propuesta de adjudicación, y considera dicho acto como un acto de trámite no cualificado, pues no decide directa o indirectamente sobre el fondo del asunto, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento ni, en definitiva, produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos.

En cuanto a la exclusión de la oferta, el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas contempla un único trámite de subsanación y no varios encadenados, de forma que otorgado el plazo y no presentando el licitador la documentación correcta, no cabe otra decisión que la exclusión. La diferencia entre el caso de IRE y otros licitadores se basa en que éstos presentaron la declaración de conformidad no traducida y se les pidió la traducción, mientras que la primera no presentó la declaración y se le solicitó la misma. No puede alegar IRE desconocimiento de la necesidad de traducción porque la cláusula 9.3.5 del pliego de cláusulas administrativas particulares indica que la documentación debe venir con traducción oficial al castellano.

Texto completo: www.minhap.es

- **Nulidad de la licitación como consecuencia de la anulación de un criterio de adjudicación.**

Resolución nº 1111/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 3 de Diciembre de 2015.

La contratación del servicio de terapias respiratorias a domicilio no es un contrato de gestión de servicio público. La Federación española de empresas de tecnología sanitaria, Y la mercantil ESTEVE TEIJIN SL, interpone recurso especial contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen la contratación del servicio de terapias respiratorias a domicilio convocado por el servicio riojano de salud.

En primer término se plantea dilucidar cuál es la verdadera calificación jurídica del contrato, si estamos ante un contrato de gestión de servicio público, o si tal y como afirma el órgano de contratación, estamos ante un contrato de servicios. Para la mercantil antes citada el contrato debiera ser calificado como de gestión de servicio público, mientras que para la Federación de Empresas de Tecnología Sanitaria, aunque el contrato merece ser calificado como de servicios, en virtud de diversos informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón no procedería exigir la acreditación del requisito de clasificación en contratos relativos a determinadas terapias complejas.

El Tribunal administrativo repasa la distinción existente entre el “contrato de gestión de servicios públicos” en su modalidad de “concesión”, con el “contrato de servicios”, invocando a tal efecto la STJUE de 10 de septiembre de 2009, de modo que el criterio determinante consiste en averiguar, no si la prestación vaya destinado de forma directa a su utilización por los particulares, o si la organización del servicio se encomienda en mayor o menor grado al concesionario, sino comprobar si existe transmisión de riesgo al contratista.

Analizados los pliegos se observa que en atención a la forma de abono del precio, no se traslada riesgo alguno al contratista que cobrará una cantidad mensual fija que es objeto de reajuste. Así al finalizar el año al vencimiento del contrato, se procede a su regularización precisamente para atender al número real de terapias efectuadas y que el contratista cobre por la totalidad del servicio realmente prestado.

Sin embargo este criterio sería trasladable al supuesto en cuestión, debido a que el criterio de la transmisión del riesgo sirve para diferenciar los “contratos de servicios” de la modalidad de “concesión del servicio público” pero no de los “conciertos”. Respecto de esta última modalidad de contrato de gestión de servicio público, el TACRC considera, ante la inexistencia de apoyo en el derecho comunitario del criterio utilizado por el legislador español caracterizador del concierto (que la persona que preste el servicio esté prestando los servicios ya de antemano para otros usuarios), que desde la óptica del legislador comunitario, cualquier contrato oneroso que tenga por objeto la realización de una prestación consistente en alguna de las actividades enumeradas en el anexo segundo de la Directiva 2004/18 debe calificarse como contrato de servicios.

Respecto a la exigencia o no del requisito de clasificación en este tipo de contratos, conforme a lo previsto en el informe 9/2014 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la C.A. de Aragón, que se refiere a servicios sanitarios de diálisis, el TACRC entiende que este informe no resulta aplicable al presente caso. En el contrato objeto impugnación es el médico el que te prescribe el tratamiento, y la empresa adjudicataria se limita a instalar los equipos para la dispensación del oxígeno. Es decir, se trata de servicios que únicamente comprende la instalación y el mantenimiento de elementos y aparatos para la realización de terapias, en las que no interviene la empresa contratista. Por el contrario, en los contratos sobre los que versa el informe antes citado- diálisis peritoneal, hemodiálisis domiciliaria, y diálisis hospitalaria- sí que existe una participación decisiva de la empresa adjudicataria en la prestación del servicio sanitario.

En definitiva, el contrato objeto de impugnación es un contrato de servicios y resulta obligatoria la exigencia del requisito de clasificación.

En segundo término se cuestiona como criterio de valoración la exigencia de realización por el adjudicatario de "*Técnicas sin cargo*", lo que supondría la inexistencia de contraprestación económica, algo que infringe el principio de equilibrio económico. Ni el pliego de cláusulas administrativas ni el pliego de prescripciones técnicas concretan el concepto de "técnicas sin cargo", y ante esa indeterminación, el Tribunal recuerda que es el órgano de contratación el que debe dotar a los pliegos, y en concreto a los criterios de valoración, de la claridad y rigor oportunos para evitar arbitrariedad o discriminación.

Algo similar sucede en relación con el criterio de valoración "*Propuestas de valor añadido*" limitado exclusivamente a aquellas propuestas que se refieran al servicio de neumología del hospital. La admisión de "mejoras" exige, entre otros requisitos, que estén definidas con precisión en el pliego, y además que guarden conexión directa con el objeto del contrato. En este caso el pliego y el anuncio se limitan a señalar que los licitadores podrán ofertar propuestas que aporten valor añadido al citado servicio médico, pero sin especificar en qué pueden consistir esas propuestas. Respecto al segundo de los requisitos antes señalados, las propuestas de valor añadido que resultarían admisibles serían aquellas que mejorasen el servicio objeto del contrato, que consiste en las terapias respiratorias a domicilio, y no el servicio de neumología del hospital.

Texto completo: www.minhap.es

V- CONTRATACIÓN PÚBLICA Y MEDICAMENTOS.

- Adjudicación de medicamentos biológicos y biosimilares.

Resolución nº 394/2015 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, de 17 de Noviembre de 2015

Recurso interpuesto contra el anuncio y los pliegos que rigen un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada para la adquisición de medicamentos con lote único por principio activo. En el recurso se solicita la anulación del anuncio y de los pliegos en base a los siguientes motivos:

1. La configuración del suministro con un objeto único -sin división en lotes- vulnera el artículo 86.3 del TRLCSP, al incluirse en un solo lote medicamentos biológicos y sus biosimilares.

El Tribunal considera que la configuración en un lote único encaja plenamente con las previsiones del artículo 86 del TRLCSP pues el elemento principal determinante es el principio activo, con independencia de la existencia de uno o varios laboratorios que puedan ofertarlo. A lo anterior cabría añadir la discrecionalidad del órgano de contratación que se extiende a la determinación del objeto contractual de acuerdo con sus necesidades

2. La obligación de prescripción de los medicamentos biológicos por denominación comercial, y el hecho de que tales medicamentos no puedan ser sustituidos en la dispensación ya sea en las oficinas de farmacia, ya en los servicios de farmacia hospitalaria, conlleva a que no puedan participar en la licitación cuestionada tanto el medicamento biológico como sus biosimilares, aunque todos contengan el mismo principio activo.

La Orden SCO 2847/2007 ya deja a salvo la posibilidad de sustitución cuando el médico prescriptor así lo autorice. En todo caso el carácter sustituible o no de los medicamentos biológicos en el ámbito hospitalario es una cuestión de carácter clínico y asistencial que no tiene por qué afectar a la configuración del objeto del contrato por principio activo. En aquellos supuestos clínicamente justificados en los que fuese necesario prescribir otra denominación comercial que no sea la adjudicada el médico puede hacerlo sin más limitaciones.

Texto completo: juntadeandalucia.es

- **Acuerdo Marco del Servicio Murciano de Salud para la compra de Somatropina.**

Resolución nº 1042/2015 del Tribunal Administrativo Central De Recursos Contractuales, de 12 de Noviembre de 2015

Recurso interpuesto por FARMAINDUSTRIA contra los pliegos del procedimiento "Acuerdo Marco para el suministro de hormona de crecimiento (Somatropina) con destino a los Servicios de Farmacia de los hospitales dependientes del Servicio Murciano de Salud.

Sobre la configuración de lote único para medicamentos biológicos y biosimilares, el TACRC señala que nada impide que la selección de tres farmacéuticas que comercialicen somatropina, implique o signifique que se vayan a usar medicamentos en condiciones distintas de las incluidas en la ficha técnica autorizada. *"Si van a ser tres los adjudicatarios y se va a tener en cuentas las indicaciones de sus hormonas a la hora de adjudicar, prácticamente van a quedar cubiertas casi todas las indicaciones previstas por la Agencia de Medicamentos, afirmando que ninguna hormona quedará excluida de la prestación farmacéutica en la Región de Murcia como consecuencia de este expediente. Para ello, manifiestan que si algún paciente precisa tratamiento para una indicación autorizada que no se cubriera con alguna de las tres marcas que se adjudiquen, se dispone de mecanismos para adquirir el preparado fuera del Acuerdo Marco para los pacientes que lo necesiten.*

En este mismo sentido el Acuerdo de 17 de septiembre de 2014 de Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, señalaba: *"Tampoco se vulnera el artículo 88 de dicha norma en el que se reconoce el derecho de todos los ciudadanos a obtener medicamentos en condiciones de igualdad en todo el Sistema Nacional de Salud, sin perjuicio de las medidas tendentes a racionalizar la prescripción y la utilización de medicamentos y productos sanitarios que puedan adoptar las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias, puesto que el PCAP no restringe el tipo de medicamentos con principio activo de Somatropina a ofertar. De esta forma a través de la selección previa del Acuerdo Marco, los Hospitales podrán en principio adquirir todos los medicamentos con tal principio activo que se oferten por debajo del precio mínimo de licitación establecido y cumplan el resto de requisitos, que por otra parte no han sido impugnado por la recurrente. Así del contenido del Acuerdo Marco nada autoriza a concluir que se vaya a producir como consecuencia del mismo una sustitución masiva de los tratamientos instaurados previamente a los pacientes, como afirma la representación de Farmaindustria"*.

Respecto al carácter no sustituible de los medicamentos biológicos, el TACRC sigue el mismo criterio que el recogido en el Acuerdo antes citado del Tribunal madrileño, *"...como bien señala el órgano de contratación el artículo 86 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos, se refiere a la dispensación farmacéutica y queda claro que en el caso que no ocupa se trata de la adquisición de medicamentos con destino a determinados hospitales del SERMAS, esto es de uso hospitalario"*.

Por último, no procede la eliminación de la referencia al RD 726/1982, de 17 de marzo, por el que se regula la caducidad y devoluciones de las especialidades farmacéuticas a los laboratorios farmacéuticos ya que el mismo, se mencione o no en los Pliegos, en la medida que se trata de una norma de carácter general, será siempre de aplicación al expediente en lo que proceda.

Texto completo: www.minhap.es

- **Adquisición de "Somatropina" por el Servicio Madrileño de Salud.**

STSJ de Madrid del 24 de septiembre de 2015, nº 383

Farmaindustria recurre la resolución número 159/2014 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la convocatoria y los pliegos que rigen la licitación de acuerdo marco para el suministro de medicamentos que contienen como principio activo "somatropina".

La entidad recurrente alega, como en los dos casos anteriores que ya hemos visto en este boletín, que la configuración de los lotes infringe el artículo 86.3 del TRLCSP debido a que los lotes no están formados por los medicamentos que constituyen el objeto del suministro, sino que se forman en función del volumen del consumo de cada centro hospitalario. Además dicho precepto legal exige que éstos constituyan una unidad funcional, lo que tendrá lugar cuando se trata de medicamentos que pueda dispensarse a los pacientes de forma indistinta. Sin embargo las diferentes hormonas de crecimiento no constituyen una unidad funcional ya que no son sustituibles en su dispensación conforme a lo previsto en el artículo 86.4 de la Ley 29/2006.

La sala considera que la división en lotes en función del volumen de suministro sí responde a lo estipulado en el artículo 86.3 que no impide que dentro de cada lote se oferten distintos medicamentos que son susceptibles de utilización o aprovechamiento por separado. Respecto a la objeción consistente en que estos medicamentos no constituyen una unidad funcional debido a que no son intercambiables, la sala entiende que el artículo 86 de la ley 29/2006, cuyo apartado cuatro dispone que quedarán exceptuados de la posibilidad de sustitución aquellos medicamentos que por razón de sus características de biodisponibilidad y estrecho rango terapéutico, determine el Ministerio de sanidad y consumo, no resulta de aplicación al presente caso ya que se refiere única y exclusivamente a la dispensación farmacéutica, no siendo aplicable al ámbito hospitalario.

Asimismo el hecho de que los medicamentos autorizados que contienen Somaptropina no sean sustituibles en su dispensación sin la autorización expresa del médico prescriptor, en nada impide que dichos medicamentos sean susceptibles de licitación pública.

En cuanto a la alegación relativa a que la licitación de este principio activo tendría como consecuencia la exclusión de los medicamentos no adjudicatarios de la prestación farmacéutica del SMS, y la interrupción o la sustitución de algún tratamiento con el consiguiente riesgo para la salud de los pacientes, corre idéntica suerte que las anteriores alegaciones. Precisamente la elección del acuerdo marco permite que posteriormente cada hospital pueda adquirir las presentaciones que, habiendo sido adjudicatarias del acuerdo marco, mejor se adecuen a las características de cada paciente y a la gestión del stock de este medicamento por los servicios de farmacia. Además con esta forma de licitación lo que se pretende es que ningún paciente tenga que cambiarlos, pues en el hipotético caso de que su medicamento no resultara adjudicatario del Acuerdo Marco, si el profesional sanitario estima que debe continuar con el mismo puede solicitar comité asesor previsto en la Orden 1130/2003, de 21 de noviembre, mediante petición justificada, su compra fuera del acuerdo marco.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

VI- DERECHO TRIBUTARIO.

- Pago de tasas municipales por la gestión de residuos sanitarios.

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015, nº rec 22 09/2013

El Ayuntamiento puede aprobar una Ordenanza exigiendo una tasa específica, de mayor importe, por la recogida transporte y tratamiento de residuos sanitarios del Grupo II. En este caso la decisión adoptada por la corporación local fue recurrida por la agencia pública empresarial sanitaria “Hospital Alto Guadalquivir”, por considerar que no existe fundamento jurídico alguno para afirmar que la gestión de los residuos sanitarios del grupo II conlleve actuaciones diferenciadas con respecto al resto de los residuos sólidos urbanos que genere cada hospital.

La corporación local, en el ejercicio de su potestad tributaria, y dentro de la discrecionalidad que le permite la normativa de las haciendas públicas, puede diferenciar recogida, tratamiento y distribución de los residuos sanitarios por cuestiones meramente operativas, por lo que se desestima el recurso interpuesto.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

VII- PROFESIONES SANITARIAS.

- Los diplomados universitarios de enfermería no pueden desempeñar puestos de jefatura reservados a licenciados sanitarios. El máster sería el título equivalente al de licenciado.

STSJ de Castilla y León de 20 de julio de 2015, nº 1724/2015

El sindicato recurrente pretende que se reconozca por la Administración que, conforme al vigente Decreto 57/2014, por el que se regula la constitución y funcionamiento de las unidades de gestión clínica del Servicio de Salud de Castilla y León, los profesionales de la enfermería puedan ser jefes de unidades de gestión clínica.

La citada disposición reglamentaria exige para el desempeño de este puesto que se trate de profesional sanitario con categoría de licenciado o titulación equivalente especialista. Según el sindicato recurrente, los enfermeros como graduados universitarios, sí podrían acceder a estos puestos. Sin embargo la Sala no comparte dicho criterio ya que conforme a la normativa existente sobre titulaciones no existe equivalencia entre el título de licenciado de la normativa originaria y el de graduado, ya que el equivalente a aquél en la nueva normativa sería el máster.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

- El título de FP de primer grado de auxiliar de enfermería no habilita la realizar funciones de terapeuta ocupacional.

STSJ de Galicia de 14 de septiembre de 2015, nº 4608/2015

El recurrente prestaba servicios en el hospital de la Diputación Provincial de Lugo como terapeuta grupo C2 realizando labores en el taller de horticultura/invernadero, así como en el taller de informática. Por la realización de tales funciones, que considera de categoría superior (terapeuta ocupacional, grupo A2) solicita que se le abonen las diferencias salariales.

Para que la pretensión prospere hay que tener en cuenta no solo la realización por el trabajador de funciones que exceden de su categoría, sino también estar en posesión de la titulación correspondiente para su realización. Es preciso por tanto que las funciones realizadas entren de lleno en las asignadas a la categoría superior y sean llevadas a cabo, cuando proceda, en posesión no solo de un título, sino en función del título que de modo específico habilita o capacita para su realización. De este modo, si un trabajador lleva a cabo funciones o trabajos propios de una profesión, sin poseer el título exigido para ello, no solo no se le puede reconocer el derecho a ostentar la categoría laboral que corresponda a esa profesión, sino que, además, tampoco tiene derecho a percibir los haberes correspondientes a esa categoría.

En el presente caso hay que tener en cuenta la Ley de Ordenación de Profesiones Sanitarias, que configura como profesión sanitaria titulada de nivel diplomado la de terapeuta ocupacional, y sus funciones se recogen en el art. 7.2. c) de la citada Ley.

El demandante no tiene título de diplomado en terapia ocupacional, sino el título de FP de primer grado de auxiliar de enfermería, por lo que no podría realizar ni tan siquiera accidentalmente las funciones correspondientes de terapeuta ocupacional, en cuanto que una norma con rango legal exige el correspondiente título oficial.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

- **Indebida exclusión de guardia por carecer de la titulación de especialista.**

STSJ de Valencia de 24 de junio de 2015 N° 445/2015

La Administración sanitaria recurre la sentencia de instancia que había anulado la resolución por la que se excluye de la realización de guardias de trasplante renal del centro de transfusión de la comunidad valenciana a los profesionales que prestan servicios en el laboratorio de histocompatibilidad. La razón de la negativa de la Administración estriba en la aplicación de lo dispuesto en el art. 7 de la Orden de 26 de febrero de 2008, que a su juicio exige que dichas guardias deben ser realizadas por facultativos especialistas en hematología, titulación que no ostentan los recurrentes (facultativos especialistas en análisis clínicos y biólogos).

Por el contrario la Sala desestima el recurso de la Administración ya que entiende que el citado precepto reglamentario establece que el laboratorio de histocompatibilidad garantice un servicio permanente de guardia durante 24 horas y cuente con al menos un especialista en hematología o inmunología. De lo anterior no se desprende que la norma exija para todos y cada uno de los componentes de los equipos una especialidad concreta, aunque sí experiencia del personal de dichos laboratorios.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

VIII- PROTECCIÓN DE DATOS.

- Utilización por un celador de un informe médico de un paciente.

STSJ de Madrid de 16 de septiembre de 2015 número 494/2015

La sentencia se pronuncia sobre el recurso interpuesto por el Servicio Madrileño de Salud contra la sentencia dictada instancia que anuló, y dejó sin efectos, la sanción de suspensión disciplinaria de funciones por la comisión por un celador de una falta muy grave por el quebranto de la debida reserva respecto a datos relativos al centro o institución, o a la intimidad personal de los usuarios, y a la información relacionada con su proceso y estancia en las instituciones sanitarias.

El celador sancionado presentó denuncia ante la Agencia Española de Protección de Datos acompañado de un informe médico de un paciente, sin contar previamente con la autorización expresa de dicho paciente. Hay que tener presente que el interesado no era responsable ni encargado de ningún fichero de datos, su cometido era el propio de un celador, y utilizó el informe asistencial del paciente como justificación de la denuncia en la que se quejaba de la obligación de tener que logarse en una aplicación informática, pues de ello resultaba su identificación con nombre y apellidos en los informes asistenciales.

La sala desestima el recurso interpuesto por la Administración debido a que el paciente manifestó haber otorgado de forma voluntaria el consentimiento para que dicho informe asistencial fuese aportado ante la AEPD.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

- Código tipo para organizaciones sanitarias privadas. Agencia Española de Protección de Datos.

Resolución 106/2015 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, de 6 de julio de 2015.

Interesante documento perfectamente extrapolable- con algunas adaptaciones- a las instituciones sanitarias públicas, pues estamos ante un derecho fundamental- el derecho a la protección de datos de carácter personal en su vertiente sanitaria- que resulta aplicable por igual en todos los centros sanitarios del país, con independencia de su titularidad pública o privada. Un documento que no se debe pasar por alto en la sanidad pública.

Texto completo: www.agpd.es

- El paciente no tiene derecho a conocer la identidad de los profesionales sanitarios que acceden a la historia clínica.

Texto completo: blog.uclm.es

IX- TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO.

- Se puede conocer el manual de actuación para médicos del INSS.

Resolución de 26 de noviembre de 2015, nº 36/2015 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

El reclamante solicita poder consultar el manual de actuación para médicos del INSS, un libro electrónico editado por la Subdirección General de Coordinación y al que no se puede acceder aunque figura en la página web de publicaciones oficiales del BOE.

El INSS inadmitió a trámite el acceso en aplicación de lo dispuesto en el art. 18.1 b) de la LTAIBG por considerar que se trata de una publicación de carácter interno.

Según el Consejo de Transparencia, lo verdaderamente relevante para la aplicación del art. 18.1 b) no es que se trate de una nota, borrador o resumen, sino la condición de información auxiliar, y no el hecho de que sea una nota, borrador o informe interno. A su vez y para que la solicitud pueda ser inadmitida a trámite, deben concurrir las siguientes circunstancias:

- 1.- Que no contenga opiniones o valoraciones personales del autor.
- 2.- Que lo solicitado sea un texto preliminar o borrador sin la consideración de final.
- 3.- Que se trate de información preparatoria de la actividad del órgano.
- 4.- Que la solicitud se refiera a comunicaciones internas que no constituyan trámites de procedimiento.
- 5.- Que se trate de informes no preceptivos y que no sean incorporados como motivación de una decisión final.

En el presente caso la Administración reconoció finalmente que el documento solicitado no tiene la consideración de información auxiliar.

X- RESPONSABILIDAD SANITARIA.

- El consentimiento informado no alcanza a los riesgos indirectos derivados de la intervención.

STSJ de CLM de 29 de febrero de 2016, nº 179

El CI no alcanza a los riesgos indirectos derivados de la práctica de una intervención quirúrgica. El paciente reclama por haberse omitido en el documento del consentimiento informado el riesgo, finalmente materializado, de contraer el síndrome de Guillain-Barré. Como afirma la Sala en un caso protagonizado por un paciente, que tras someterse a una intervención para tratar una hernia inguinal, desarrolló un síndrome de Guillain-Barre, probablemente por una supuesta infección:

“Cuando el efecto supuestamente desfavorable derivado de la actuación médica, no se presenta como una consecuencia directa (sino indirecta) de la técnica o procedimiento al que el paciente consiente someterse, sólo cabe considerar razonable exigir la previa información de estos riesgos indirectos, cuando existe una probabilidad apreciable y consistente de que el riesgo mismo pueda materializarse”.

En el presente caso, la probabilidad de que, como consecuencia de la infección, pueda surgir tras una intervención quirúrgica, un síndrome de estas características, es muy baja, por lo que *“tal obligación no puede abarcar agotadoramente todas aquellas otras consecuencias derivadas no ya del procedimiento médico en sí mismo considerado, sino, a su vez, e indirectamente, de una complicación ordinaria del procedimiento médico ejecutado”*.

- **La obligación de informar al paciente no desaparece por la inexistencia de alternativas a la intervención practicada.**

Sentencia del Tribunal Superior Justicia del País Vasco número 518/2015 de 17 de Septiembre.

La Sala considera que la omisión del requisito del consentimiento informado escrito para la realización de una mamoplastia de reconstrucción de mama, no puede ver minimizada su trascendencia por argumentos tales como la falta de alternativa, el hecho de que las secuelas de la paciente no entre en los protocolos de la especialidad, o no ser concebible que la paciente no se hubiera decantado por la intervención.

Tal y como recoge la sentencia *“ No son circunstancias que desplace la obligación que los facultativos tenían de recabar por escrito el consentimiento informado del paciente para someterse a una intervención quirúrgica de la que podría derivarse riesgos. Ninguna de dichas circunstancias (...) Está amparado por el tenor de la ley 41/ 2002 para dispensar de la obtención por escrito de consentimiento informado del paciente.*

- **La lesión del nervio pudiendo durante el parto, y las graves secuelas irreversibles son un riesgo inherente al parto e inevitable.**

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 18 de septiembre de 2015 nº 749.

La demandante fue sometida a una intervención de episiotomía, sin que se le informase de sus riesgos ni se recabase su consentimiento informado. La paciente ha sufrido una lesión del nervio pudiendo que considera tiene su origen en la realización de la episiotomía, presentando en el momento actual secuelas irreversibles (no puede realizar ningún esfuerzo por mínimo que éste sea, duerme apenas cuatro horas al día, dolor neuropático...).

El recurso no prospera debido a que si bien el daño que se ha producido es grave y desproporcionado a lo que previsiblemente se espera de un parto, no se ha acreditado el nexo causal entre ese daño y la episiotomía. En definitiva, se trataría de un riesgo inherente al parto e inevitable, de lo que se concluye que el daño sufrido no es antijurídico.

La inexistencia de relación causal entre la lesión y la episiotomía impide que se examine la relevancia del consentimiento informado.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

- **Responsabilidad patrimonial por demora de los servicios médicos.**

STSJ de Galicia de 3 de junio de 2015, nº de re 182/2015

Responsabilidad patrimonial por grave descoordinación y demora de los servicios médicos del SERGAS ante un paciente con una patología severa que necesitaba una intervención quirúrgica inmediata. En un primer término se demoró en demasía la primera asistencia médica, motivo por el cual tuvo que acudir a la sanidad privada. Posteriormente se retrasó la práctica del cateterismo que le había sido recomendado en la consulta privada una vez diagnosticado de estenosis aórtica severa. Por último y pese a que el jefe de servicio de cardiología informó que el caso era muy grave, no llegó a ser atendido por el cardiólogo del hospital de Pontevedra e incluso le informaron que no estaba en ninguna lista de espera. Queda acreditado que los síntomas y las pruebas realizadas al paciente justificaban la intervención antes de las seis semanas siguientes al diagnóstico. El paciente falleció.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

- **Parto vaginal versus cesárea.**

STSJ de Murcia de 20 de marzo de 2015 nº rec 1242/2010

Se exige que se reconozca la responsabilidad patrimonial de la Administración por las lesiones sufridas durante el parto por el recién nacido. La reclamante entiende que se optó indebidamente por el parto vaginal cuando ya había sido sometida a una cesárea anterior, y no se tuvo en cuenta la baja estatura de la madre, ni su peso, ni el tamaño del feto, y en contra de la voluntad manifestada por la gestante.

Según las declaraciones realizadas por los peritos de la aseguradora y el designado judicialmente, no existía indicación médica para someter a la demandante a una cesárea electiva, y los resultados de la phmetría fueron correctos. Sin embargo la falta de monitorización de la paciente durante la hora anterior al alumbramiento (en contra del criterio recogido en el protocolo de la SEGO), hubiera permitido averiguar si la hipoxia se produjo durante la fase de dilatación, en cuyo caso habría cabido la posibilidad de reconducir el parto y practicar la cesárea. Por tanto, al no haberse utilizado en la asistencia médica todos los medios existentes se produjo un resultado dañoso antijurídico que la demandante no tiene el deber de soportar.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

5- BIBLIOGRAFÍA Y FORMACIÓN.

I.- Bibliografía

- Responsabilidad civil médica.

Autor: JULIO CESAR GALAN CORTES

Más información: www.tienda.aranzadi.es

- Régimen jurídico-administrativo del medicamento.

Luis Serrato Martínez
Editorial: La Ley Actualidad.

Más información: www.casadellibro.es

- Ejercer como enfermero.

Raúl López Tardío.
Editorial: Editorial Aranzadi.

Más información: www.tienda.aranzadi.es

II.- Formación

- Encuentro de jueces y médicos sobre infancia salud y derecho.

Madrid, 21 y 22 de Mayo de 2015

Dirigido a: profesional sanitario y no sanitario que trabaja con menores en un entorno socio-sanitario

Más información: Madrid.org

- Problemas Actuales de Derecho Sanitario y Bioética.

Universidad de Castilla-La Mancha y Sescam. 20 de mayo

Celebración: Salón de actos de la Facultad de Derecho de Albacete. Edificio Melchor de Macanaz, Pza. de la Universidad, 1

Más información: www.ajs.es

-NOTICIAS-

- Aragón investigará la participación de los ciudadanos en los comités de ética.

El Departamento de Sanidad de Aragón, a través de la Dirección General de Derechos y Garantías de los Usuarios, y el Comité de Bioética de esta Comunidad Autónoma, han anunciado su propósito de colaborar con alumnos de la Facultad de Estudios Sociales y del Trabajo, en una investigación sobre la participación de los ciudadanos en los comités de ética

Fuente: actasanitaria.com

- ‘Crowdfunding’ para buscar un tratamiento contra la pedofilia.

El proyecto suscita interrogantes en cuestiones de ética médica y confidencialidad. Entre otras, el deber del médico de acudir a la policía si un paciente declara haber cometido algún delito como, por ejemplo, descargar imágenes de pornografía infantil.

Fuente: elpais.com

- «*Firmé su alta voluntaria y su padre me pegó un puñetazo por la espalda*».

En 2015, la Organización Médico Colegial registró 361 casos de agresiones a facultativos. En cinco años han registrado 2.419

Fuente: larazon.es

- El Círculo de la Sanidad avisa que la reversión de concesiones administrativas pone en riesgo la sostenibilidad del SNS.

El Círculo de la Sanidad ha avisado de que los movimientos iniciados por algunas administraciones públicas para revertir la gestión por parte de empresas privadas de servicios y de centros correspondientes al sistema sanitario público entraña "serios riesgos" para la sostenibilidad financiera del Sistema Nacional de Salud

Fuente: lavanguardia.com

- Fundación Sermes cree que el RD que regula los ensayos clínicos con fármacos es un "gran cambio" y "simplifica" trámites.

Fuente: telecinco.es

- **El Gobierno recurre la medida de la Generalitat Valenciana para devolver el copago farmacéutico.**

El Gobierno recurre la medida aprobada por la Comunidad Valenciana para devolver el copago farmacéutico. Desde enero la Consellería ha eliminado el copago para las personas más desfavorecidas. Un plan para el que han destinado 41 millones de euros. Ahora, temen volver a perder un derecho que acababan de recuperar. La consellera valenciana no entiende que un Gobierno en funciones se dedique a esto.

Fuente: lasexta.com

- **El Comité de Bioética de Aragón impulsa un movimiento social por un sistema sanitario de calidad.**

El encuentro mantenido entre los representantes de los Comités de Bioética Autonómicos de España para iniciar la elaboración de una declaración sobre “Bioética, sostenibilidad y calidad del sistema nacional de salud”, se realizó por iniciativa del Comité de Bioética de Aragón, el cual pretende impulsar un movimiento social en favor de la responsabilidad compartida por el mantenimiento y la sostenibilidad de un sistema sanitario de calidad

Fuente: actasanitaria.com

- **El paciente no tiene derecho a conocer la identidad del médico que accede a su HC.**

Un juzgado de Albacete ha dado la razón al Sescam que se negó a facilitar a una paciente la identidad de los profesionales sanitarios que habían accedido a su historia clínica. El fallo considera que, según la legislación autonómica, el enfermo sólo está habilitado para conocer la información y a obtener copia de los informes y datos de la historia clínica

Fuente: diariomedico.com

- **La Xunta admite ante el juez que “priorizó” a enfermos de hepatitis C**

Los cargos imputados por retrasar fármacos atribuyen las decisiones a médicos designados por la Administración

Fuente: elpais.com

-BIOÉTICA Y SANIDAD-

1- CUESTIONES DE INTERES

- **Bioética en los tribunales. La reproducción asistida ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Esther Farnós Amorós. Universidad de Barcelona. Observatorio de Bioética y Derecho.**

La autora analiza brevemente nueve casos resueltos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos durante los años 2006 2015: ruptura del proyecto parental y disposición de embriones; privación de libertad y acceso a la reproducción asistida; acceso a reproducción asistida con gametos donados en Austria donde esta técnica está prohibida; el acceso al diagnóstico genético implantacional, prohibido en Italia pese a estar autorizada la interrupción voluntaria del embarazo; la custodia de embriones por el estado en Rumanía; la eficacia en Francia e Italia de acuerdos de gestación por sustitución celebrados en el extranjero, y la donación de embriones con fines de investigación en Italia.

La posición en todos estos casos del TEDH es muy respetuosa con la legislación nacional al otorgar a los estados miembros un amplio margen de apreciación. Precisamente la diversidad existente entre los ordenamientos europeos en materia de reproducción asistida, unida al margen de apreciación permitido por el tribunal, está provocando un incremento del “*turismo reproductivo*” que se convierte en la única vía para acceder a este tipo de tratamientos.

Más información: revistes.ub.edu

- **Aspectos éticos y legales relativos al tratamiento de muestras biológicas humanas en ensayos clínicos con medicamentos. Propuesta de criterios de evaluación para los comités técnicos de investigación clínica. Alfonso Farnós I, et al. Revista española de medicina legal. 2015.**

La transferencia de muestras a otros países, la recepción y utilización en centros españoles de muestras obtenidas en el extranjero, así como el establecimiento de condiciones para la utilización de muestras biológicas para investigaciones futuras después de la finalización de un ensayo, son situaciones a las que tienen que enfrentarse los comités éticos de investigación clínica. El documento incorpora un modelo de acuerdo de transferencia de muestras para su utilización por los comités de ética de investigación clínica, centros sanitarios y biobancos.

Más información: www.elsevier.es

- **Planificación anticipada de decisiones en salud mental. Guía de apoyo para profesionales y personas usuarias de los servicios de salud mental. Consejería de salud de la Junta de Andalucía.**

La planificación anticipada de decisiones en salud mental, constituye una adaptación del documento de instrucciones previas a la problemática específica del enfermo mental para, de este modo, cubrir las carencias propias de este último documento más orientado a los problemas del final de la vida. Así, el paciente tiene la oportunidad de expresar sus preferencias respecto a la medicación, medidas de contención y medidas coercitivas, lugares de hospitalización, preferencias respecto a los profesionales que hayan de atenderle, o manifestar actuaciones que le hacen sentirse mejor o peor. El documento se incluye en la historia clínica digital para ser consultado por los profesionales de salud mental, si bien no está exento de problemas. Entre las limitaciones que presenta cabría destacar su carácter no vinculante desde el punto de vista legal, aunque si desde un punto de vista ético, la falta de conocimiento de la herramienta por parte de los profesionales de salud mental, las actitudes paternalistas en la relación clínica, o el no reconocimiento de la capacidad de los usuarios/as para su elaboración.

Más información: www.juntadeandalucia.es

2-FORMACIÓN Y BIBLIOGRAFÍA.

I.- Bibliografía

- Bioética y ancianidad en una sociedad en cambio.

Javier de la Torre.

Editorial: Universidad Pontificia Comillas Madrid

Más información: casadellibro.com

- *“Mi vida al final de su vida. Cómo cuidar a un enfermo al final de su vida”.*

Varios miembros del equipo multidisciplinar del área de Cuidados del hospital de Santurzi. Hospital San Juan de Dios de Santurtzi.

Más información: amazon.es

II.- Formación

- Encuentro de Ética y Sociedad / IX Seminario Internacional de Biomedicina, Ética y Derechos Humanos- 2016.

24 y 25 de noviembre de 2016

Más información: aula16.biomedicinayetica.org

- Jornada sobre alimentación y bioética. Observatorio de Bioética y Derecho.

Barcelona, 19 de mayo

Más información: www.bioeticayderecho.ub.edu

- ¿Tenemos derecho a conocer nuestros orígenes genéticos y biológicos?.

Conferencia a cargo de Núria Terribas, directora de la Fundación Víctor Grifols i Lucas, miembro del Comité de Bioética de Cataluña.

Barcelona, 19 de mayo

Más información: www.fundaciogrifols.org

- **XVI Jornada Desigualdades Sociales y Salud.**

La Asociación para la Defensa de la Sanidad Pública de Andalucía (ADSP-A) organiza la XVI edición de su Jornada sobre Desigualdades Sociales y Salud, que cuenta con la colaboración de la Universidad de Cádiz, la Sociedad Española de Epidemiología y la Diputación de Cádiz.

Cádiz 28 de mayo

Más información: www.sespas.es

- **III Congreso Nacional de Deontología Médica.**

Alicante, 19 a 21 de mayo de 2016.

Ilustre Colegio Oficial de Médicos de la provincia de Alicante. Palacio de Congresos.

Más información: www.aebioetica.org