

PREMIO DERECHO Y SALUD

- 7 | **Susana Rodríguez Escanciano**
Inteligencia artificial y derecho a la salud de las personas trabajadoras: ventajas, oportunidades y puntos críticos

PREMIO SESPAS

- 59 | **Margarita Pérez Roldán y Marta Fernández Martín**
Responsabilidad de la administración ante los efectos adversos de las vacunas de la COVID-19

PONENCIAS

- 73 | **José María Gimeno Feliu**
Profesionalismo y autogestión. Las Entidades de Base Asociativa (EBA), un modelo de gestión para la sostenibilidad y el fortalecimiento del Sistema Nacional de Salud
- 92 | **Antonio Iruela López**
Las Entidades de Base Asociativa (EBA): profesionalismo y autogestión como pilares para un Sistema Nacional de Salud sostenible
- 101 | **José Luis Monzón Campos**
Economía Social, Salud y Entidades de Base Asociativa Sanitarias
- 117 | **José Ramón Repullo Labrador**
Retos de la gobernanza y gestión de los servicios sanitarios del SNS

EL PRESENTE NÚMERO EXTRAORDINARIO DE LA REVISTA “DERECHO Y SALUD” RECOGE LAS PONENCIAS PRESENTADAS AL XXXIII CONGRESO DE LA “ASOCIACIÓN JURISTAS DE LA SALUD” QUE TUVO LUGAR EN BARCELONA DURANTE LOS DÍAS 4, 5 Y 6 DE JUNIO DE 2025.

PONENCIAS

- 129** | **Félix Rubial Bernárdez**
Simplicidad como estrategia: propuestas para reordenar la gestión del Sistema Nacional de Salud
- 136** | **Juan Ramón Artiga Guerrero**
Los procesos de estabilización en el SNS y la contratación temporal del personal estatutario después de los mismos
- 141** | **Vicente Lomas Hernández**
Novedades jurisprudenciales en el ámbito sanitario 2024-2025
- 154** | **Isabel Sobrepera Millet**
El derecho a la negociación colectiva de los médicos autónomos desde la perspectiva de las directrices de la comisión europea sobre convenios colectivos

EDITA

ASOCIACIÓN JURISTAS DE LA SALUD

EDITORES ADJUNTOS

Juan Luis Beltrán Aguirre

Presidente del Consejo de Transparencia de Navarra

Josefa Cantero Martínez

Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla - La Mancha

Josep Lluís Lafarga i Traver

Abogado. Ex-Director del Área Jurídica y de Organización del Servicio Catalán de la Salud

David Larios Risco

Letrado Seguridad Social - Letrado JCCM - Abogado CSIF Madrid

Rafael Álvaro Millán Calenti

Letrado del Servicio Gallego de Salud

CONSEJO EDITORIAL

Dirección

Miriam Cueto Pérez

Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de Oviedo

Secretaria

Diana Paola González Mendoza

Investigadora postdoctoral Margarita Salas en la Universidad de Cantabria

Vocales

Juan Manuel Alegre Ávila

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Cantabria

Joaquín Cayón de las Cuevas

Jefe del Servicio de Asesoramiento Jurídico de la Consejería de Sanidad del Gobierno de Cantabria

Sergio Gallego Riestra

Coordinador de Responsabilidad Patrimonial de la Consejería de Sanidad del Principado de Asturias

Nuria Garrido Cuenca

Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha

María del Carmen González Carrasco

Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha

Ana M^a Marcos del Cano

Catedrática de Filosofía del Derecho de la UNED

María Martín Ayala

Jefa del Servicio de Régimen Jurídico y Coordinación Normativa de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha

Alberto Palomar Olmeda

Magistrado de lo Contencioso-Administrativo y Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid

CONSEJO ASESOR

Jose María Barreiro Díaz

Director General de Función Pública de la Xunta de Galicia.

Juan Francisco Pérez Gálvez

Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Almería.

Mercedes Lanza Gándara

Médico de Admisión y Documentación Clínica en el Área de Ferrol. Funcionaria de carrera del Cuerpo Facultativo Superior de la Xunta de Galicia.

Daniel Potel Villar

Jefe del Servicio Técnico Jurídico II de la Consellería de Sanidad. Xunta de Galicia.

José María Antequera Vinagre

Profesor Derecho Sanitario y Bioética. Escuela Nacional de Sanidad. Madrid.

Vicente Lomas Hernández

Jefe de Servicio Coordinación Jurídica del SESCAM. Toledo.

M^a Dolores González García

Responsable del Servicio Jurídico de Personal de IISS del SESCAM.

Susana López Altuna

Subdirectora Asesoría Jurídica del Servicio Vasco de Salud-Osakidetza. Euskadi.

Luis Sarrato Martínez

Profesor de Derecho Administrativo (PAD) Universidad Pública de Navarra. Abogado. Navarra

Matilde Vera Rodríguez

Subdirectora de Asuntos Jurídicos del Servicio Andaluz de Salud (SAS). Sevilla.

Eduardo Osuna Carrillo de Albornoz

Catedrático de Medicina Legal y Forense. Universidad de Murcia. Murcia.

Nuria Amarilla Mateu

Socia Directora del Grupo de Derecho Farmacéutico Europeo (Eupharlaw). Madrid.

DERECHO Y SALUD

ASOCIACIÓN JURISTAS DE LA SALUD

REVISTA FUNDADA EN 1992

Revista oficial de la ASOCIACIÓN JURISTAS DE LA SALUD

<http://www.ajs.es/index.php/es/index-revista-derecho-y-salud>

ISSN: 1133-7400

Depósito Legal: B-35337-93

La revista Derecho y Salud tiene por objeto la publicación de estudios científicos y artículos doctrinales en el ámbito del Derecho Sanitario. Su contenido se encuentra dividido en cuatro secciones: estudios, comentarios jurisprudenciales, crónicas y reseñas.

Esta publicación, de periodicidad semestral, indexada en DIALNET, MIAR o ULRICH, utiliza, como garantía de calidad de sus trabajos, un sistema de revisión por expertos externos e independientes.

La finalidad de la revista es contribuir a la investigación en el área del Derecho Sanitario y divulgar la producción científica en dicho ámbito, de acuerdo con los fines de la Asociación de Juristas de la Salud que la edita.

La revista va dirigida con carácter preferente a magistrados y jueces, abogados y letrados de los servicios de salud, profesores universitarios e investigadores de ciencias sociales, jurídicas y disciplinas afines.

La remisión de originales ha de hacerse al mail revistads.ajs@gmail.com. Los números impares, referidos al primer semestre del año, se cerrarán el 1 de abril de cada año y los números pares, referidos al segundo semestre del año, se darán por cerrados el 1 de octubre.

Correspondencia y Publicidad:

Asociación Juristas de la Salud
Escuela Nacional de Sanidad - Calle Sinesio Delgado, 10
28029 Madrid

Suscripciones y atención al cliente:

Asociación Juristas de la Salud
C/ Universidad, 4, 4º, 4. 46003 Valencia, España
<http://www.ajs.es/index.php/es/index-revista-derecho-y-salud/info>

Protección de datos: Para poder ofrecerles nuestros servicios, la Asociación Juristas de la Salud necesita tratar algunos datos personales de los usuarios, siendo por ello responsables de su tratamiento y del cumplimiento de las obligaciones que impone el Reglamento UE 2016/679 de Protección de Datos y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. En cumplimiento de estas obligaciones se informa que los datos personales recogidos con la finalidad de atender suscripciones e inscripciones son confidenciales y están incluidos en dos registros de datos personales, uno denominado "suscriptores" y otro denominado "socios" de titularidad de la Asociación "Juristas de la Salud" con domicilio en Calle Sinesio Delgado, 10 (28029, Madrid) con la exclusiva finalidad de gestionar la relación con los suscriptores de la revista y facilitar su distribución. El interesado puede ejercer cualquiera de los derechos que le reconoce el Reglamento General de Protección de Datos (acceder, oponerse, rectificar o cancelar sus datos) en cualquier momento, por correo postal adjuntando una copia de su DNI, o bien un correo electrónico con firma electrónica a revistads.ajs@gmail.com indicando "PROTECCION DE DATOS".

LOS ARTÍCULOS PUBLICADOS EN ESTA REVISTA EXPRESAN SOLAMENTE LA OPINIÓN DE SUS AUTORES. SE PUBLICARÁN DOS NÚMEROS ORDINARIOS Y AL MENOS UN NÚMERO EXTRAORDINARIO CON MOTIVO DEL CONGRESO ANUAL "DERECHO Y SALUD".

© COPYRIGHT 2001. ASOCIACIÓN JURISTAS DE LA SALUD

RESERVADOS TODOS LOS DERECHOS. EL CONTENIDO DE LA PRESENTE PUBLICACIÓN NO PUEDE SER REPRODUCIDO NI TRANSMITIDO POR NINGÚN PROCEDIMIENTO ELECTRÓNICO O MECÁNICO, INCLUYENDO FOTOCOPIA, GRABACIÓN MAGNÉTICA, NI REGISTRADO POR NINGÚN SISTEMA DE RECUPERACIÓN DE INFORMACIÓN, EN NINGUNA FORMA, NI POR NINGÚN MEDIO, SIN LA PREVIA AUTORIZACIÓN POR ESCRITO DEL TITULAR DE LOS DERECHOS DE EXPLOTACIÓN DE LA MISMA.

Junta Directiva de la ASOCIACIÓN JURISTAS DE LA SALUD:

Presidencia: Jose María Barreiro Díaz. *Director General de Función Pública de la Xunta de Galicia.* **Vicepresidencia:** Juan Francisco Pérez Gálvez. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Almería.* **Secretaria:** Mercedes Lanza Gándara. *Médico de Admisión y Documentación Clínica en el Área de Ferrol. Xunta de Galicia.* **Tesorero:** Daniel Potel Villar. *Jefe del Servicio Técnico Jurídico II de la Consellería de Sanidad. Xunta de Galicia;* **Vocales:** José María Antequera Vinagre. *Profesor Derecho Sanitario y Bioética. Escuela Nacional de Sanidad. Madrid;* Lola González García. *Subdirectora de Gestión de RRHH del CHT. SESCAM.* Vicente Lomas Hernández. *Jefe de Servicio Coordinación Jurídica del SECAM. Toledo;* Susana López Altuna. *Subdirectora Asesoría Jurídica del Servicio Vasco de Salud-Osakidetza. Euskadi;* Luis Sarrato Martínez. *Profesor de Derecho Administrativo (PAD) Universidad Pública de Navarra. Abogado. Navarra;* Matilde Vera Rodríguez. *Subdirectora de Asuntos Jurídicos del Servicio Andaluz de Salud (SAS). Sevilla;* Eduardo Osuna Carrillo de Albornoz. *Catedrático de Medicina Legal y Forense. Universidad de Murcia;* Nuria Amarilla Mateu. *Socia Directora del Grupo de Derecho Farmacéutico Europeo (Eupharlaw). Madrid;* Antonio Luis Rivas López. *Letrado de Administración sanitaria de la Junta de Andalucía. Granada;* Pilar González Rey. *Abogada de los Servicios Jurídicos del Hospital Clínic de Barcelona.*

| Premio Derecho y Salud



INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y DERECHO A LA SALUD DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS: VENTAJAS, OPORTUNIDADES Y PUNTOS CRÍTICOS*

Susana
Rodríguez Escanciano

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de León*

SUMARIO

I. Planteamiento. II. La contribución de la automatización a la reducción de lesiones y enfermedades profesionales. III. El lado oscuro: nuevos riesgos para la salud laboral asociados a la innovación inteligente. IV. La afectación de la salud mental de las personas trabajadoras. 1. “Tecnoestrés” y “riesgos psicosociales”. 2. Dificultades de diagnóstico de las enfermedades neuronales. V. La fatiga tecnológica como enfermedad laboral recurrente. El “derecho a la desconexión digital” como mero placebo. VI. Amenazas para la salud en el teletrabajo. El trabajo digital en remoto como particular contexto de exposición. VII. El acoso cibernético: depresión y ansiedad como “enfermedades del trabajo”. 1. Multiplicidad de manifestaciones. 2. Evolución normativa: luces y sombras. VIII. La discriminación algorítmica por enfermedad de la persona trabajadora. IX. Los datos de salud laboral como información “especialmente sensible”. 1. “Hiperdatificación” en los centros de trabajo. 2. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales como presupuesto habilitante para el tratamiento de datos de salud de la persona trabajadora. 3. Garantías de los reconocimientos médicos. Alcance de la vigilancia de la salud como obligación empresarial. 4. Datos biométricos en los contextos productivos. X. La ineludible perspectiva de género en salud laboral. 1. Diferencias biológicas y sociales entre mujeres y hombres: prevalencia de enfermedades. 2. La escasa atención por el ordenamiento preventivo. 3. La brecha digital como factor añadido de diferenciación. Perjuicios para la salud de las mujeres ocupadas en oficios alejados de la técnica. XI. Conclusiones. XII. Bibliografía.

RESUMEN

Cierto es que el trabajo con inteligencia artificial favorece a las personas trabajadoras en materia de salud laboral, pues contribuye a liberar de actividades pesadas y peligrosas, así como de aquellos quehaceres repetitivos, sucios o inseguros, sin olvidar tampoco su capacidad para desarrollar nuevos mecanismos e instrumentos destinados a prevenir las dolencias, a proteger frente al daño o a mejorar el bienestar en el desarrollo diario de la actividad profesional. No menos

verdad resulta que, asociados a las tecnologías inteligentes, aparecen nuevos riesgos físicos, mecánicos y psicosociales, pues el ritmo de trabajo viene marcado por un instrumento, el algoritmo, que no acusa la fatiga, al tiempo que permite un tratamiento masivo de datos médicos capaz de crear perfiles discriminatorios.

PALABRAS CLAVE

Enfermedad, accidente, trabajo, inteligencia artificial, datos de salud.

* Trabajo ganador del Premio Derecho y Salud 2025. El Jurado que concedió este galardón estuvo presidido por Dña. Miriam Cueto Pérez e integrado por D. Juan Francisco Pérez Gálvez, D. Juan Miguel González Sánchez y Dña. Diana Paola González Mendoza, esta última en calidad de Secretaria. El fallo del jurado se hizo público el 26 de mayo de 2025.

ABSTRACT

It is true that working with artificial intelligence benefits workers in terms of occupational health, as it helps to free them from heavy and dangerous activities, as well as from repetitive, dirty or unsafe tasks, without forgetting its capacity to develop new mechanisms and tools aimed at preventing illness, protecting against harm or improving well-being in the daily performance of professional activity. However, it is no less true that new physical, mechanical and psychosocial risks are appearing in association with intelligent technologies, as the rhythm of work is marked by an element, the algorithm, which does not feel tired, while at the same time allowing the processing of medical data capable of creating discriminatory profiles.

KEYWORDS

Illness, accident, work, artificial intelligence, health data.

1. PLANTEAMIENTO

Cierto es que la inteligencia artificial (IA) está teniendo un impacto muy amplio y profundo en casi todos los aspectos de nuestra vida diaria y laboral. No menos verdad resulta que es precisamente en el desarrollo del trabajo donde su impronta es más destacada. Cada vez son más las corporaciones que incorporan algoritmos en sus procesos estratégicos, a veces casi en calidad de socios, tanto en sectores tradicionales de la actividad como en ámbitos funcionales emergentes. Agricultura, Industria, Construcción y Servicios pugnan con la misma fuerza por ganar eficacia y calidad gracias a las numerosas ventajas que puede reportar la modernización tecnológica. Actividades clásicas como distribución, comercialización, logística, cadenas de restauración, empleo doméstico, call centres, educación o sanidad están transitadas igualmente por la IA. Asimismo, el matrimonio entre big data y robotización ingeniosa adquiere significativa huella en los nuevos ámbitos funcionales vinculados a la mecatrónica, animación 3D, programación, ciberseguridad, nanotecnología, networking o negocios digitales¹.

Bajo tales premisas, deviene impredecible aventurar qué nos depararán unos adelantos técnicos que han pasado a gran velocidad de ser estáticos (no

predictivos) a dinámicos (predictivos)², mediante baluartes de aprendizaje automático (*machine learning*) y de aprendizaje profundo (*deep learning*)³, toda vez que, conforme avanzan múltiples foros, gran parte de cuantos empleos u ocupaciones existirán dentro de una o dos décadas ni siquiera son una realidad en el momento presente⁴. Ahora bien, pese a estas incertidumbres, es un hecho incontrovertido, contrastado estadísticamente, que las nuevas tecnologías inteligentes contribuyen a la disminución en términos globales de los índices de accidentabilidad, mejorando el bienestar de las personas trabajadoras⁵. Prodigiosos resultan los avances que los algoritmos conllevan en el ámbito de la medicina con traslación directa a las patologías de origen laboral: diagnósticos y tratamientos personalizados, cirugía robótica, prótesis controladas, estimulaciones cerebrales, desarrollo de nuevos medicamentos, interpretación de imágenes de dolencias, asistentes médicos virtuales, telemedicina, terapias menos agresivas, cuidados intensivos, monitorización cardiaca, ensayos clínicos... La IA, sustentada sobre tres parámetros (datos, algoritmos y capacidad matemática para aplicar estos a aquéllos⁶), cumple, por tanto, una misión muy positiva en la tutela de la salud laboral. Con todo, tampoco cabe ocultar su lado oscuro, pues no elimina *de radice* las formas de nocividad, sumando a los riesgos tradicionales otros emergentes⁷. Es más, mientras determinados nuevos riesgos ya han sido detectados, otros no pasan de ser meras sospechas o simplemente son del todo desconocidos o inexplorados, poniendo a prueba el régimen jurídico del sistema preventivo clásico⁸.

2 BERNING PRIETO, D. (2023): "El uso de sistemas basados en inteligencia artificial por las Administraciones Públicas: estado actual de la cuestión y algunas propuestas ad futurum para un uso responsable", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 20, p. 175.

3 GOÑI SEIN, J.L. (2019): "Innovaciones tecnológicas, inteligencia artificial y derechos humanos en el trabajo", *Documentación Laboral*, núm. 117, vol. II, p. 60.

4 ROJO TORRECILLA, E. (1995): "Reflexiones sobre el trabajo y el empleo: perspectiva de futuro", *Revista de Dirección y Administración de Empresas*, núm. 2, pp. 83-84.

5 AGUILAR DEL CASTILLO, M^a C. (2020): "El uso de la inteligencia artificial en la prevención de riesgos laborales", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 8, núm. 1, pp. 262 y ss.

6 MERCADER UGUINA, J.R. (2017): *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 33.

7 MARTINEZ AGUIRRE, S. Y SANZ VALERO, J. (2024): "La inteligencia artificial y la salud laboral", *Medicina y seguridad del trabajo*, Vol. 70, núm. 274, pp. 6-9

8 PÉREZ AGULLA, S. (2024): "La incidencia de la digitalización en la seguridad y salud en el trabajo", en AA.VV (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. y GARCÍA PIÑEIRO, N.P., Dirs.): *El Estatuto jurídico del trabajador en la era digital*, Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 456.

1 PÉREZ DEL PRADO, D. (2023): *Derecho, Economía y Digitalización. El impacto de la inteligencia artificial, los algoritmos y la robótica sobre el empleo y las condiciones de trabajo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 177.

II. LA CONTRIBUCIÓN DE LA AUTOMATIZACIÓN A LA REDUCCIÓN DE LESIONES Y ENFERMEDADES PROFESIONALES

Además de las ventajas competitivas para los procesos de producción que derivan de unas nuevas tecnologías que actúan con un elevadísimo nivel de precisión, no cabe ocultar que el trabajo con las TIC ingeniosas y otros adelantos en un contexto de automatización favorece a las personas trabajadoras en materia de salud laboral, pues contribuye a liberar de actividades pesadas y peligrosas, así como de aquellos quehaceres repetitivos, sucios o inseguros, sin olvidar tampoco su capacidad para desarrollar nuevos mecanismos e instrumentos destinados a prevenir los riesgos, a proteger frente al daño o a mejorar las condiciones de desarrollo diario de la actividad profesional aligerando quehaceres⁹.

En su faceta de instrumentos al servicio de la prevención de riesgos laborales, y, de mejora, por tanto, de la salud de las personas trabajadoras, los algoritmos presentan una alta capacidad para realizar aportes en materia de detección y evaluación de peligros laborales, tanto desde una perspectiva estática como dinámica; así como una elevada operatividad a la hora de accionar medidas minimizadoras de sus efectos. Los sistemas de IA permiten, mediante el procesamiento en masa de múltiples datos internos -de las condiciones psicofísicas de la persona trabajadora-, y externos -en alusión a las características del puesto de trabajo- detectar en tiempo real posibles riesgos laborales susceptibles de provocar lesiones que antes pasarían inadvertidos para el operador humano¹⁰.

Incluso posibilitan ir más allá de la planificación preventiva ordinaria, abriendo el camino hacia la implantación de medidas óptimas para lograr un avance integral en el bienestar laboral general en la empresa. Al tiempo, los dispositivos digitales de carácter reactivo serán los utilizados para neutralizar las consecuencias de los accidentes o emergencias que ya han sucedido. A través de ellos se consigue

hacer un reporte de los siniestros de un modo certero, rápido, automático y con menor estigma. Igualmente, suponen un avance en materia de investigación de los infortunios, aportando indicios, evidencias y focalización. La capacidad de los algoritmos de funcionar como “caja negra” de la realidad de los hechos¹¹ va a permitir promocionar medidas en el puesto de trabajo para rebajar daños futuros y fomentar entornos saludables¹².

Descendiendo al detalle, los efectos positivos de la IA para el bienestar de las personas trabajadoras encuentran fundamento en varios extremos que procede mencionar a título ejemplificativo:

1. La sustitución del hombre por el robot en trabajos peligrosos y ambientes hostiles, tal y como sucede con la utilización de exoesqueletos para el manejo de cargas biomecánicas o de drones para el trabajo en altura¹³.

2. La disposición de medios de protección más eficientes (Smart EPs, monitores alojados en cascos, gafas, chalecos, calzado o chips electromiográficos en la ropa); utilización de *wereables* (anillos, brazaletes, pulseras...) de medición de constantes vitales, cansancio, sueño y fatiga; implementación de sensores de emergencia para la detección de peligros inminentes, ruidos, calor o frío extremos, escasa iluminación, deficiente confortabilidad o sustancias tóxicas, aplicación de herramientas de corte que aprecian el cambio de su elemento de destino y se detienen para evitar dañar la carne; disposición de pantallas de bloqueo de la luz azul nociva de los dispositivos¹⁴; incorporación de mecanismos que permiten monitorizar la adecuada posición en cada momento; facilitación de “recordatorios” para descansar la vista, evitar cabezadas o levantarse

11 LLORENS ESPADA, J. (2023): *Límites al uso de la inteligencia artificial en el ámbito de la salud laboral*, Madrid, La Ley, p. 231.

12 LLORENS ESPADA, J. (2024): “La inteligencia artificial y la mejora de la seguridad y salud laboral y su encaje en el marco regulatorio europeo”, *Trabajo y Derecho*, núm. 19.

13 Un ejemplo de ello puede encontrarse en los robots de la empresa Skyline robotics, los cuales limpian cristales, e incluso pueden pintar las fachadas de los rascacielos. Los trabajadores solo deben colocar al robot en su posición y es el propio robot el que realiza la limpieza de los cristales en altura; de este modo, desaparece el riesgo de caída y el trabajo con sustancias tóxicas o nocivas. GONZÁLEZ VIDALES, C. (2019): “Seguridad y salud de los trabajadores 4.0”, *International Journal of Information Systems and Software Engineering for Big Companies* (IJISEBC), núm. 6 (1), p. 127.

14 PRECIADO DOMENECH, C.H. (2020): “Monitorización: GPS, wereables y especial referencia a los controles biométricos para el registro horario. Aspectos procesales”, en AA.VV (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y TODOLÍ SIGNES, A., Dirs.): *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital*, Pamplona, Aranzadi, p. 235.

9 IGARTÚA MIRÓ, M.T. (2020): “Digitalización, motorización y protección de la salud: más allá de la fatiga informática”, en AA.VV (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y TODOLÍ SIGNES, A., Dirs.): *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital*, Pamplona, Aranzadi, p. 616 ó AGRÁ VIFORCOS, B. (2019): “Robotización y digitalización. Implicaciones en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo”, en VV.VV (QUINTANA LÓPEZ T., Dir.): *Proyección transversal de la sostenibilidad en Castilla y León. Varias perspectivas*, Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 448.

10 SALAS PORRAS, M. (2019): “Aportaciones de la seguridad y salud en el trabajo para la implementación global del trabajo decente en la sociedad digital-robotizada”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 7, núm. 4, pp. 5 y ss.

de la silla; o establecimiento de artilugios de parada automática de la maquinaria.

3. El potencial de la innovación en lo relativo a la formación en materia preventiva (a distancia, virtual, aumentada, 3 D...).

4. Los avances en sanidad con repercusión directa en las enfermedades profesionales (nanomedicina, neuroergonomía, teleasistencia, accesorios, apps, asistencia quirúrgica robotizada, desinfección de quirófanos, combinación de fármacos, movimiento de pacientes o ciborgs –implantes de corazón, auditivos, de brazos o piernas movibles, injertos en el cerebro para indicar movimientos y comunicar pensamientos---...).

5. La certera previsión meteorológica que permite detectar catástrofes naturales o inclemencias climáticas de singular interés para trabajos al aire libre y para rebajar los accidentes de tráfico al ir o volver del trabajo.

6. La disminución de los accidentes in itinere como consecuencia del desarrollo del trabajo a distancia o del perfeccionamiento de los medios de transporte colectivo¹⁵.

7. En fin, la incorporación de bots conversacionales que adoptan un rol activo a la hora de evitar el aislamiento y el estrés¹⁶.

Como ha señalado la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo en su “Estudio prospectivo sobre riesgos nuevos y emergentes para la seguridad y salud asociados a la digitalización en 2025”, estos nuevos sistemas ingeniosos pueden facilitar la comprensión de los problemas relativos a la seguridad y salud en el trabajo, la toma de mejores decisiones y la predicción de los problemas en materia preventiva antes de que ocurran, así como favorecer intervenciones más oportunas y eficaces. Incluso pueden permitir que las empresas demuestren el cumplimiento de las normas, y que las inspecciones laborales investiguen de forma contundente los eventuales incumplimientos¹⁷. En fin, con

15 MEGINO FERNÁNDEZ, D. (2021): “Negociación colectiva y desconexión digital; un binomio todavía en construcción”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., Dirs.): *Seminario internacional sobre nuevos lugares, distintos tiempos y modos diversos de trabajar: innovación tecnológica y cambios en el ordenamiento social*, Pamplona, Aranzadi, 2021, p. 228.

16 MUÑOZ RUÍZ, A.B. (2020): “¿Conoces a Macarena? Los chabots: los nuevos empleados digitales”, *Foro de Labos*, 4 de febrero de 2020.

17 MERCADER UGUINA, J.R. (2019): “Algoritmos y Derecho del Trabajo”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 52, p. 65.

algoritmos de aprendizaje automático se puede llegar a personalizar la seguridad de un individuo, conocer su límite de exposición y de fatiga, y calcular exactamente su riesgo potencial, diseñando medidas protectoras ad hoc¹⁸.

III. EL LADO OSCURO: NUEVOS RIESGOS PARA LA SALUD LABORAL ASOCIADOS A LA INNOVACIÓN INTELIGENTE

La instalación de algoritmos y sistemas de IA en la empresa como métodos organizativos debe de ir acompañada del cumplimiento de todas las obligaciones preventivas, pues el deber general de seguridad que emana de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) abarca cualquier riesgo derivado de la actividad laboral, que debe ser evaluado.

Varios preceptos ratifican esta conclusión, entre los cuales cabe citar los siguientes: 1) El art. 4 LPRL define la prevención como el “conjunto de actividades o medidas adoptadas o previstas en todas las fases de actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo” (apartado 1); el riesgo laboral como la “posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo” (apartado 2) y el daño derivado del trabajo como las “enfermedades, patologías y lesiones sufridas con motivo y ocasión de trabajo” (apartado 3). b) El art. 5.1 LPRL afirma, como objetivo expreso de la política preventiva, el de promover la mejora de las condiciones de trabajo a fin de elevar los niveles de protección existentes. c) El art. 14.2 LPRL cuando establece que “en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en *todos* los aspectos relacionados con el trabajo”, adoptando “cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores”. d) El art. 15.1 LPRL, que recoge, entre los principios de la acción preventiva, el de “combatir los riesgos en su origen”; “adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud”; “planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella

18 GOÑI SEIN, J.L. (2023): “El Reglamento UE de inteligencia artificial y su relación con la normativa de seguridad y salud en el trabajo”, en AA.VV. (EGUSQUIZA BALMASEDA, M.A. y RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B., Dirs.): *Inteligencia artificial y prevención de riesgos laborales: obligaciones y responsabilidades*, Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 99.

la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo”; en fin, “adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual”. Y e) el art. 40.1 LPRL, en virtud del cual “los trabajadores y sus representantes podrán recurrir a la Inspección de Trabajo si consideran que las medidas adoptadas y los medios utilizados por el empresario no son suficientes para garantizar la salud en el trabajo”¹⁹.

Ahora bien, aun cuando la empresa debe de observar todas estas prescripciones, lo cierto es que asociados a las tecnologías inteligentes aparecen nuevos riesgos físicos (energía eléctrica, maquinaria móvil, dispositivos portátiles, wi-fi, micro-chips, antenas de telefonía, partículas ultrafinas, nanomateriales, baterías, radiofrecuencia, rayos láser o ultravioletas, electromagnetismos, incremento de la exigencia visual o mal uso o errores de los automatismos). Las interfaces humano-máquina (robots colaborativos, cobots o robots humanoides)²⁰ constituyen también nuevas fuentes de riesgos. Las operaciones ejecutadas por el cobot se caracterizan por realizar movimientos con un alto nivel de energía extendidos sobre un gran espacio de trabajo. En muchas ocasiones el afectado desconoce las dimensiones alcanzadas y el recorrido puede variar según las demandas. La persona trabajadora desempeña su actividad al mismo tiempo que el cobot, es decir, existe superposición en la ejecución de tareas entre el cobot, el trabajador u otras máquinas. Precisamente en esa interacción pueden surgir riesgos mecánicos asociados a la geometría, superficie o componentes de los robots capaces de provocar aplastamientos, cortes, choques eléctricos, quemaduras, o posiciones forzadas, entre otros²¹.

Además, la automatización digital inteligente conlleva un modelo de negocio basado en la optimización del rendimiento: hacer y servir todo lo más pronto (antes que nadie), lo más barato (precio más reducido que nadie --low cost--), y lo más rápido (con mayor celeridad que nadie) bajo el impulso de un sistema intuitivo capaz de exigir grandes niveles de rendimiento²². La recepción de órdenes

incorrectas por parte de las personas trabajadoras, de estímulos imprevistos del entorno, del defectuoso funcionamiento de otros robots, de fallos del software o hardware, interferencias (eléctricas, ruido...), interpretaciones erróneas o la ausencia de pausas crean una atmósfera asfixiante para los empleados. Es realmente preocupante el aumento de icus e infartos sufridos en tiempo y lugar de trabajo²³.

La despersonalización de la labor humana muchas veces reducida a la simple supervisión y otras varias pertrechada de grandes dosis de concentración, el sometimiento de la persona al poder de decisión del robot, la imposición del ritmo por quien no acusa la fatiga o la complejidad de la relación entre ambos, son circunstancias que deshumanizan y provocan alienación, por lo que cabe esperar un incremento indudable de nivel de fatiga, estrés²⁴ y “tensión psicológica” ante la monotonía o, su envés, la intensificación de la dedicación, la percepción demasiado real de situaciones hipotéticas provocadas por los dispositivos de realidad virtual o aumentada, el deterioro de las condiciones laborales y la amenaza constante del desempleo como espada de Damocles²⁵. La innovación tecnológica inteligente implica en unos casos que la persona trabajadora debe adaptar su prestación de servicios para seguir ocupando su puesto y para seguir realizando sus funciones ante una posible ineptitud sobrevenida, mientras que en otros resulta innecesario el propio puesto ante la completa sustitución por el programa, la máquina o el robot, sin olvidar aquellos en los que se prestan servicios sin contar con los estándares mínimos de calidad en el empleo²⁶ en lo que se ha venido a denominar estrés económico o “rustout”.

CARRASCO, . y QUINTERO LIMA, M.G., Coords.): *Los nuevos retos del trabajo decente: la salud mental y los riesgos psicosociales*, Madrid, Universidad Carlos III, pp. 11 y 17.

23 Según datos del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, durante 2024 se produjeron un total de 266 fallecimientos debido a estas patologías durante la jornada laboral, 21 más que el año anterior, lo que representa un aumento del 8,6 %. En total, el 41,17 % de las muertes en accidentes de trabajo son ocasionadas por enfermedades de origen cardiovascular. <https://www.insst.es/noticias-insst/infartos-y-derrames-cerebrales-se-encuentran-detras-de-cerca-de-la-mitad-de-las-muertes-en-el-trabajo>

24 MOLINA NAVARRETE, C. (2021): “Estudio preliminar. Un nuevo tiempo para la salud psicosocial en el trabajo: fragmentos de derecho vivo”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 461-462, pp. 165 y ss.

25 AGRA VIFORCOS, B. (2019): “Robotización y digitalización. Implicaciones en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo”, en AA.VV (QUINTANA LÓPEZ T., Dir.): *Proyección transversal de la sostenibilidad en Castilla y León. Varias perspectivas*, Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 450.

26 GARCÍA SALAS, A.I. (2023): “La adaptación de los deberes de prevención de riesgos laborales a los riesgos derivados de la incorporación de nuevas tecnologías”, *Trabajo y Derecho*, núm. 108.

19 SOLER FERRER, F. (2009): “El síndrome de *burning out*. Criterios recientes”, *Tribuna Social*, núm. 222, p. 53.

20 ATIENZA MACÍAS, E. (2021): “El teletrabajo y la robotización del trabajo. Aspectos ético-jurídicos”, en AA.VV (RODRÍGUEZ AYUSO, J.F. y ATIENZA MACÍAS, E., Dirs.): *El nuevo marco legal del teletrabajo en España*, Madrid, La Ley-Bosch, p. 222.

21 FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M. (2020): “Sobre la eficiencia actual del modelo normativo español de prevención de riesgos laborales”, *Temas Laborales*, núm. 153, p. 126.

22 MOLINA NAVARRETE, C. (2020): “La salud psicosocial, una condición de trabajo decente: el neotaylorismo digital en clave de pérdida de bienestar”, en AA.VV (CORREA

El temor a quedarse sin trabajo o ver reducidos los ingresos genera elevadas dosis de incertidumbre, máxime cuando en muchas circunstancias no se contrata ni siquiera a trabajadores sino a nuevos prestadores de servicios a un módico precio, lo que supone una búsqueda permanente de tareas, la necesidad de compatibilizar diferentes trabajos, la asunción directa de los costes de ejecución de la actividad e incluso de las condiciones de seguridad y salud laboral; igualmente, se extienden los “mini-jobs” y su peculiar forma de retribución, que evitan el paro completo pero proporcionan escasos emolumentos pecuniarios. El trabajo *just in time* o “a la llamada” permite “comprar” las tareas estrictamente precisas para satisfacer la demanda de productos o servicios que, en un determinado momento y lugar, tenga la empresa, necesidades que se conocen en tiempo real por la utilización de algoritmos e IA y su capacidad de pronóstico sobre cómo y cuándo se producen los requerimientos de consumo pudiendo llegar a coordinarse fragmentos de trabajo dispersos a lo largo y ancho del mundo, sin necesidad de tener más factor de producción que las herramientas tecnológicas necesarias y más ubicación que una aplicación en los teléfonos móviles, tablets u ordenadores de las personas trabajadoras²⁷.

IV. LA AFECTACIÓN DE LA SALUD MENTAL DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS

En las reconversiones empresariales asociadas a la digitalización auspiciada por la IA, se pueden distinguir tres categorías de trabajadores afectados: a) los incómodos: son quienes aceptan los cambios pero no los dominan en su integridad; b) los fóbicos: son quienes aceptan los cambios pero con temor, pues sienten que no están capacitados; c) los fóbicos ansiosos: grupo más patológico, en tanto la persona experimenta un miedo irracional²⁸. La enjundia del problema no puede ser minusvalorada, pues según el último Informe del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST), el 45% de los trabajadores en España sienten que su entorno laboral podría afectar de manera negativa a su salud mental, porcentaje que aumenta hasta el 50% en sectores como transporte, finanzas y salud. El Libro Blanco de Salud Mental y Emocional de la Asociación Española de Recursos Humanos señala que el 14,3 por 100 de las bajas laborales del

año 2021 fueron por motivos de salud mental y el absentismo laboral por enfermedad mental en 2022 alcanzó el 3,2 por 100 del PIB. El Informe la Salud Laboral en cifras afirma que entre el 11 y el 27 por 100 de los trastornos de salud mental en España se pueden atribuir a las condiciones de trabajo.

1. “Tecnoestrés” y “riesgos psicosociales”

Dentro de un concepto amplio de “tecnoestrés”, típico en actividades surcadas por la IA, encuentran cabida distintas realidades entre las que destaca, en primer lugar, la “tecnoadicción” (también denominada “workalcoholism”, “workation” o “trabajolismo”)²⁹, caracterizada por compulsión a utilizar las TICs en todo momento y a estar siempre al día con los avances, generando una auténtica dependencia y síndromes de abstinencia en las interrupciones momentáneas³⁰; en segundo término, la “tecnoansiedad”, donde la persona experimenta altos niveles de tensión y malestar, frente al uso de herramientas tecnológicas que lleva a pensamientos negativos sobre tales instrumentos y sobre su propia capacidad y competencias personales y profesionales y un manifiesto temor a la pérdida del empleo, así como una baja autoestima; en tercer lugar, la “tecnofobia”, que se manifiesta en una resistencia a hablar e incluso pensar sobre tecnología, generando una alarma o ansiedad ante ella y pensamientos hostiles al respecto; en cuarto lugar, la “tecnofatiga” o agotamiento mental y cognitivo consecuencia del uso de las herramientas informáticas, cuya manifestación más extrema es el síndrome de “data smog”, causado por la sobrecarga de datos manejados al utilizar internet³¹; en quinto lugar, la “tecnoinvasión”, derivada de una supervisión constante, sea en orden a la localización y desarrollo de la prestación laboral, sea en la extensión de la disponibilidad del trabajador, compelido a estar siempre conectado a los dispositivos digitales empleados en la actividad laboral³²; en sexto lugar, la “tecnociberseguridad” o hiperresponsabilización del trabajador ante las

29 MOLINA NAVARRETE, C. (2020): “La gran transformación digital y bienestar en el trabajo: riesgos emergentes, nuevos principios de acción, nuevas medidas preventivas”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. extraordinario, 2019, p. 17.

30 ARRIETA IDIAQUEZ, J.: “Negociación colectiva y prevención de riesgos psicosociales”, *Lan Harremanak*, núm. 244, p. 254.

31 RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (2022): *La salud mental de las personas trabajadoras: tratamiento jurídico-preventivo en un contexto productivo postpandemia*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2022, pp. 39 y ss.

32 IGARTÚA MIRÓ, M.T. (2020): “Digitalización, motorización y protección de la salud: más allá de la fatiga informática”, en AA.VV (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y TODOLÍ SIGNES, A., Dirs.): *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital*, Pamplona, Aranzadi, p. 620.

27 RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L. (2022): “Inteligencia artificial, género y trabajo”, *Temas Laborales*, núm. 171, pp. 11 y ss.

28 WEIL, M.M. y ROSEN, L. (1997): *Technostress: Coping with technology work home play*, Los Angeles, J. Willey.

posibles fugas de los datos manejados por la inexistencia, ineficacia o dificultad en la disposición de cortafuegos³³.

Todo ello sin dejar de mencionar otras siete manifestaciones como pueden ser: “locura multitarea” (*multitasking madness*), relativa a la imposibilidad de la mente humana a la hora de seguir el ritmo de los ordenadores capaces de ejecutar numerosas tareas a la vez; los “problemas informáticos” (*computer hassles*), causados por la lentitud y averías del sistema, la cantidad de mensajes electrónicos recibidos, incluidos spam, informaciones fraudulentas y anuncios (pop-ups), virus, actualización de aplicaciones y pérdida de ficheros; el agotamiento emocional (“*burnout technological*”), consecuencia de un cúmulo de demasiada presión y pocos motivos de satisfacción que provocan una frustración laboral prolongada con una pérdida progresiva de energía, desgaste, y carga cognitiva que el paciente no puede asumir, especialmente cuando las relaciones con otras personas constituyen el eje central del trabajo³⁴; la “infoxicación”, fruto de la imposibilidad de seguir y entender todas las referencias que circulan por la red; “el síndrome del zoom” o postración por estar sometido a constantes reuniones virtuales o eventos en línea³⁵; “el síndrome de la vibración fantasma” o tener siempre la sensación de estar recibiendo mensajes; y, por no seguir, el “sleep-texting”, consistente en que la persona, estando en una fase de sueño determinada y teniendo el dispositivo electrónico al lado, establece conversaciones con otras sin ser consciente.

2. Dificultades de diagnóstico de las enfermedades neuronales

A día de hoy, pese a la acusada incidencia desde el punto de vista cuantitativo de los denominados riesgos psicosociales, carecemos de un catálogo o inventario de cuáles son los más típicos o jurídicamente más relevantes. Es más, ni siquiera hay consenso científico para proporcionar una definición única al trastorno mental sino disertaciones parciales de cada una de sus manifestaciones³⁶. La

33 FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M. (2021): *El derecho del trabajador a la autodeterminación informativa en la actual empresa neopanóptica*, Pamplona, Aranzadi, pp. 70 y ss.

34 GARCÍA GONZÁLEZ, G. (2001): “Pandemia, personal sanitario y burnout: el síndrome de estar quemado como enfermedad del trabajo”, *Lex Social*, vol. 11, núm. 2, p. 5.

35 DE LA CASA QUESADA, S. (2021): “Teletrabajo, género, riesgos psicosociales: una triada a integrar en las políticas preventivas 4.0”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 459, 2021, p. 110.

36 MOLINA NAVARRETE, C. (2019): “La gran transformación digital y bienestar en el trabajo: riesgos emergentes, nuevos principios de acción, nuevas medidas preventivas”,

dificultad en la elaboración de tal referente estriba en cinco motivos principales:

1. Mientras en el resto de enfermedades, el facultativo suele fundamentar sus decisiones en la realización de pruebas diagnósticas concluyentes (TAC, analítica, exploraciones diversas...), capaces de proporcionar parámetros fiables y objetivos, en los trastornos psiquiátricos, por el contrario, la exploración es en muchas ocasiones meramente psicopatológica, y aunque con diferentes orientaciones (cognitiva-conductual, lógica, etc.), aparece centrada únicamente en la entrevista clínica, dependiente en gran medida de los datos y vivencias que el propio paciente exprese, es decir, de su propio autodiagnóstico. Por mucho que avance la medicina, hay enfermedades que no pueden objetivarse y relacionarse con el entorno laboral, entre las que se encuentran las anímicas y el propio psiquismo del afectado, sobre todo cuando no ocasionan lesiones anatómicas en el cerebro o cuando su desarrollo va acompañado de brotes, períodos asintomáticos y recidivas.

2. La incidencia de las circunstancias particulares de cada uno de los puestos de trabajo, de cada oficina, de cada empresa o de cada sector en la manifestación de las enfermedades³⁷.

3. La propia personalidad del individuo actúa también como detonante, pues no es lo mismo que la persona trabajadora tenga una identidad marcada por la inseguridad, la timidez, la extroversión, la sensibilidad, la apatía, la emotividad, la competitividad, el entusiasmo, la tolerancia, la autoexigencia, la creatividad, el egocentrismo o el perfeccionamiento. Además, en muchas circunstancias un mismo agente puede suponer un riesgo para un operario y no para otro, incluso una misma situación hoy puede resultar estresante y no en diferente momento de la vida de un sujeto. Al tiempo, factores como la edad, el género o la diversidad funcional o las características contextuales del individuo, muchas veces aquejado de problemas externos al ámbito laboral —accidentes o enfermedades de parientes próximos, rupturas sentimentales, conflictos en el seno de la familia, etc.—, influyen de manera destacada³⁸.

Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros), núm. extraordinario, p. 10.

37 BARBA MORA, A. (2012): *Incapacidades laborales y Seguridad Social*, Pamplona, Aranzadi, p. 48.

38 AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (1996): *Manual de diagnóstico y estadística de las enfermedades*

4. Muchas veces el propio afectado desconoce que padece una enfermedad mental o, en su enés, lo quiere ocultar. En otras ocasiones, las patologías emocionales se somatizan bajo otro tipo de enfermedades físicas (trastornos gastrointestinales, alteraciones coronarias, neuralgias, problemas musculares, dificultades respiratorias, lesiones dermatológicas, disfunciones digestivas, inflamaciones de articulaciones y tendones, degeneración visual --aumento de la miopía, deterioro macular, vista cansada crónica--, etc.)³⁹, que pueden conllevar en los episodios más agudos crónicos padecimientos mentales graves (extenuación insoportable) e, incluso, a la muerte del afectado. Tampoco son extraños supuestos en los que dolencias orgánicas también pueden ocasionar, a través de mecanismos bioquímicos, afectaciones neuronales⁴⁰.

5. La tendencia a diversificar el origen de las enfermedades mentales, situándolo, bien en el trabajo (contingencia profesional), bien en la vida personal, familiar y social (contingencia común), con la consiguiente disparidad en el tratamiento otorgado por la protección social inherente a las bajas. Esta simple clasificación olvida cómo, muy a menudo, la separación absoluta resulta inexacta: el malestar procedente de la actividad profesional se traslada al hogar y otros contextos de actuación humana, deteriorando las relaciones intersubjetivas y empeorando el sufrimiento; al tiempo, el trabajo, pese a su enorme potencial terapéutico (que, cuando proceda, debe ser aprovechado en la fase de rehabilitación del enfermo), también puede ser ámbito propicio para el recrudecimiento de patologías inicialmente desvinculadas de tal espacio. Por tal razón, para optimizar resultados parece ineludible alinear las actuaciones reparacionistas (prestaciones, tratamiento y rehabilitación) con las pautas propias de la prevención, a fin de diseñar un sistema eminentemente proactivo que evite simulaciones, infradiagnósticos o sobrediagnósticos, incorporando una mención expresa a los riesgos psicosociales en la lista de enfermedades profesionales.

mentales (DSM-IV).

39 GONZÁLEZ COBALEDA, E. (2019): "Digitalización, factores y riesgos laborales: estado de situación y propuestas de mejora", *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. Extraordinario, p. 105.

40 BOSCH TERCERO, LL. (2009): "Incidencia de los riesgos psicosociales sobre la salud mental", *Tribuna Social*, núm. 218, pp. 48 y ss.

V. LA FATIGA TECNOLÓGICA COMO ENFERMEDAD LABORAL RECURRENTE. EL "DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL" COMO MERO PLACEBO

La IA está impulsando una cultura empresarial donde el factor tiempo de trabajo, bajo una aparente flexibilidad, conlleva una invasión de los períodos de descanso, una agobiante velocidad de quehaceres, una reducción de los tiempos muertos, una mayor disponibilidad, un desbordamiento de las horas extraordinarias y un alargamiento de las jornadas⁴¹. El algoritmo marca las exigencias cuantitativas, de manera que la persona trabajadora puede ser víctima de diversas enfermedades, entre las cuales cobra significativa importancia el síndrome de "fatiga profesional" o "karoshi", típico de los trabajadores japoneses⁴².

Aun cuando nuestro ordenamiento jurídico venía contemplando previsiones normativas que avalarían más que sobradamente el derecho de los trabajadores al descanso [art. 19 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (ET) relativo a la seguridad y salud en el trabajo y su desarrollo en la LPRL, art. 34 ET referido a horarios, descanso diario y jornada o arts. 37 y 38 ET relacionados con los asuetos semanales o anuales] e incluso el Tribunal Constitucional había situado a la dignidad humana como elemento determinante para distinguir tiempo libre de tiempo de descanso⁴³, lo cierto es que hasta la Ley Orgánica 3/2028, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDyGDD), no existía un desarrollo normativo expreso sobre la desconexión digital laboral⁴⁴. Este derecho, incorporado al art. 20 bis ET, con remisión de su regulación a la citada Ley, cuyo art. 88 no tiene carácter orgánico sino de ley ordinaria, pretende garantizar fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto del tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de la intimidad personal y familiar, redundando en un mayor bienestar laboral⁴⁵.

41 MONEREO PÉREZ, J.L. (2021): "Derecho al trabajo y derechos profesionales ante la innovación tecnológica y las nuevas formas de empleo", en AA.VV (MONEREO PÉREZ, J.L.; VILA TIerno, F.; ESPOSITO, M. y PERÁN QUESADA, S.): *Innovación tecnológica. Cambio social y sistema de relaciones laborales. Nuevos paradigmas para comprender el Derecho del Trabajo del siglo XXI*, Granada, Comares, p. 21.

42 VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. (2005): *Impacto laboral del estrés*, Bilbao, Lettera, p. 27.

43 STCo 192/2003, de 27 de octubre.

44 BARRIOS BAUDOR, G. (2019): "El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral español: primeras aproximaciones", *Aranzadi Doctrinal*, núm. 1 (BIB 2018/14719).

45 CASAS BAAMONDE, M.E. (2019): "Soberanía

No cabe silenciar que el tiempo de trabajo y su adecuado control, evitando horarios excesivos o que usurpen el descanso y la vida familiar y personal del trabajador, deben ser considerados como un factor sustancial a contemplar en las evaluaciones de riesgos⁴⁶, pero, olvidando este importante principio, el art. 88 LOPDyGDD adolece de un planteamiento amplio y omnicompreensivo desde el punto de vista de la tutela preventiva. Así, aunque el art. 88 LOPDyGDD acomete la introducción de los riesgos psicosociales en el marco normativo, cuando hace mención al riesgo de fatiga informática, imponiendo al empleador obligaciones de carácter preventivo para evitar precisamente que ésta golpee la salud de sus empleados⁴⁷, lo cierto es que su regulación se limita a reconocer al asalariado un débil *ius resistentiae* frente a la orden empresarial de actividad, lo cual no deja de ser una quimera en las organizaciones de reducidas dimensiones, mayoritarias en el tejido empresarial español⁴⁸, así como para un buen número de trabajadores: irregulares, precarios, falsos autónomos o a la llamada⁴⁹. Igualmente, carece de toda proyección en las nuevas empresas digitales, donde los puestos de trabajo se encuentran marcados por el logro de exigentes objetivos⁵⁰, máxime cuando la conexión no tiene lugar únicamente entre trabajadores y herramientas de trabajo o entre asalariados y empresarios, sino también con clientes y proveedores.

El hecho de que sólo se conceda al trabajador la posibilidad de no responder a correos o mensajes no es en absoluto suficiente, pues, ante la recepción de una misiva, distintos asalariados pueden adoptar diferentes actitudes, optando algunos de ellos por contestar y otros por no hacerlo, lo que podría generar inseguridad y malestar a estos últimos, que se verían presionados ante la posibilidad de perjudicar su imagen frente a la empresa, que privilegiaría a aquellos

sobre el tiempo de trabajo e igualdad de trato y de oportunidades de mujeres y hombres”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 3, p. 235.

46 QUÍLEZ MORENO, J.M. (2018): “Conciliación laboral en el mundo de las TIC. Desconectando digitalmente”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 51, p. 317.

47 CARDONA RUBERT, M.B. (2020): “Los perfiles del derecho a la desconexión digital”, *Revista de Derecho Social*, núm. 90, p. 120.

48 VIDAL, P. (2018): “La desconexión digital laboral es ya una realidad”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 946 (BÍB 2018/14232).

49 MOLINA NAVARRETE, C. (2017): “Jornada laboral y tecnologías de la infor-comunicación: desconexión digital y garantía del derecho al descanso”, *Temas Laborales*, núm. 138, p. 268.

50 ALEMÁN PÁEZ, F. (2017): “El derecho de desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la Loi travail n° 2016-1088”, *Trabajo y Derecho*, núm. 30, pp. 12 y ss.

dispuestos a sacrificar su tiempo de descanso, sobre todo en los supuestos en los que la retribución se vincule a la productividad donde el trabajador podrá verse compelido a atender tales requerimientos para obtener unos emolumentos óptimos o para no poner su rendimiento en entredicho⁵¹.

No resulta extraño que la principal de las manifestaciones del derecho al descanso dentro de un sistema productivo hipertecnológico asistido por algoritmos al que hace referencia el art. 88 LOPDyGDD reconozca que las modalidades de ejercicio de este derecho no sólo evitarán la fatiga sino que “potenciarán el derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar”. Ahora bien, es imprescindible dar un paso más para relacionar el derecho a la conciliación con el derecho al ocio, pues el tiempo de descanso no sólo es tiempo para la recuperación física y psíquica del trabajador o tiempo para que pueda atender sus responsabilidades de carácter familiar, sino que también es tiempo para el esparcimiento, lo cual es necesario para el bienestar del trabajador y, por ende, para su salud. El ocio debería configurarse realmente como una perspectiva moderna del derecho al descanso, pues permite alcanzar el libre desarrollo de la personalidad de los trabajadores⁵².

Con gran cortedad de miras la LOPDyGDD dispone que “las modalidades de ejercicio” de esta facultad de desconexión atenderán a la “naturaleza y objeto de la relación laboral” y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores. La primera parte de esta previsión alude a una cuestión obvia, evidenciando la importancia e imperatividad que otorga dicha ley a los convenios colectivos⁵³, referida a que el grado de aplicación del derecho a la desconexión dependerá del tipo de trabajo que se realice. Visiblemente, no es lo mismo su proyección en una empresa con un importante componente tecnológico, que en otra cuya forma de llevar a cabo la actividad sea un tanto más clásica. Tampoco será lo mismo en aquellos trabajos que se desarrollan íntegramente en un lugar concreto que aquellos otros donde el empleado

51 SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (2020): “El impacto de la industria 4.0 en las relaciones de trabajo: el derecho a la desconexión digital”, en AA.VV (KAHALE CARRILLO, D.T., Dir.): *El impacto de la industria 4.0 en el trabajo: una visión interdisciplinar*, Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 235.

52 GORELLI HERNÁNDEZ, J. (2021): “El derecho al descanso y las nuevas formas de trabajo en la era digital: ¿un derecho en peligro?”, en AA.VV (MONEREO PÉREZ, J.L.; VILA TIerno, F.; ESPÓSITO, M. y PERÁN QUESADA, S., Dirs.). *Innovación tecnológica, cambio social y sistema de relaciones laborales: Nuevos paradigmas para comprender el Derecho del Trabajo del siglo XXI*, Granada, Comares, p. 509.

53 TRUJILLO PONS, F. (2020): “El ejercicio del derecho a desconectar digitalmente del trabajo: su efectividad en las empresas”, *Lan Harremanak*, núm. 44, p. 52.

dispone de una mayor movilidad. Igualmente, en el seno de la misma empresa, el personal que realiza un trabajo más rutinario o repetitivo dista a estos efectos respecto de los empleados que tienen un mayor grado de responsabilidad, y, con ello, más flexibilidad horaria y dependencia de las apps digitales. Por tales razones, la intensidad del derecho a la desconexión variará en función de la actividad económica desarrollada y del sector productivo en el que se enmarque una concreta empresa⁵⁴.

Ahora bien, en defecto de convenio colectivo (o de acuerdo de empresa), “el poder de dirección empresarial será el instrumento apto para regular las modalidades de ejercicio del derecho de desconexión digital”⁵⁵, lo cual convierte el derecho en un mero desiderátum cargado de buenas intenciones. Así pues, sería ciertamente plausible que los sujetos negociadores blindaran la desconexión digital al reconocerla no sólo como un derecho del trabajador y una obligación del empresario, sino también como un deber para las personas trabajadoras en materia preventiva. En este sentido, se podría dar un paso más a través de cláusulas que dispongan el cierre automático de los servidores de correo una vez finalizada la jornada laboral o bloquearan el acceso a las comunicaciones corporativas desde el fin de la jornada laboral hasta el comienzo de la siguiente⁵⁶. El empresario debe asumir la “posición de garante” del logro de la desconexión, de suerte que lo importante es el éxito del resultado y no los medios específicos utilizados para ello, que, además, deben ser todos los necesarios⁵⁷.

Importantes novedades introduce el Anteproyecto de Ley para la reducción de la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, el registro de la jornada y el derecho a conexión, pues adopta como punto de partida la consideración del tiempo de trabajo como factor directamente relacionado con la mejora “de las condiciones de trabajo y, como consecuencia, la calidad de vida de las personas trabajadoras”. Pretende, así, garantizar de manera más efectiva el derecho a la desconexión, con el objeto

54 TALENS VISCONTI, E.E. (2021): “La jornada laboral en el trabajo a distancia”, en AA.VV (LÓPEZ BALAGUER, M., Dir.): *El trabajo a distancia en el Real Decreto Ley 28/2020*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2021, p. 210.

55 CASAS BAAMONDE, M.E. (2019): “Soberanía sobre el tiempo de trabajo e igualdad de trato y de oportunidades de mujeres y hombres”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 3, p. 235.

56 FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B. (2020): “La negociación colectiva ante los riesgos laborales en la nueva era digital”, *Lan Harremanak*, núm. 44, p. 76.

57 RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y CALVO GALLEGO, F.J. (2020): “Los derechos digitales de los trabajadores a distancia”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 11, p. 1466.

de evitar que pueda exigirse el desarrollo de la prestación fuera de los horarios pactados, respetando el derecho al descanso y a la propia intimidad de las personas trabajadoras. Con este fin, se establece de forma expresa que el rechazo o la no atención de la comunicación o de la petición de prestación laboral por medios digitales fuera de la jornada laboral no podrá generar consecuencias negativas, represalias o trato menos favorable para la persona trabajadora. A la par, se establece el deber empresarial de garantizar el derecho a la desconexión de la persona trabajadora se concreta en la ausencia de toda solicitud de realizar una prestación laboral y la ausencia de comunicación de la empresa o persona en quien delegue, así como de terceros con relación comercial con la empresa, con la persona trabajadora por cualquier dispositivo, herramienta o medios digitales. Se introduce, a la postre, el derecho a no estar localizable fuera de su horario de trabajo.

VI. AMENAZAS PARA LA SALUD EN EL TELETRABAJO. EL TRABAJO DIGITAL EN REMOTO COMO PARTICULAR CONTEXTO DE EXPOSICIÓN

Variadas son las ventajas que derivan del trabajo a distancia desarrollado mediante la utilización de instrumentos informáticos inteligentes: mayores posibilidades de conciliación o combinación del trabajo profesional con tareas domésticas; menores desplazamientos con repercusión positiva en el medio ambiente; escasa conflictividad entre empleados ante la ausencia de presencialidad; reducción del absentismo; eliminación del presentismo improductivo; rebaja de los accidentes in itinere; incremento de la ocupación de personas con dificultades para acceder a un centro de trabajo determinado; o –por no seguir– posibilidad de repoblar la España vaciada. En su envés, tampoco son nimios los inconvenientes que se manifiestan de forma preclara si se trabaja online con IA: aislamiento, soledad, traslado al entorno inmediato de problemas laborales, sedentarismo, pérdida de hábitos sociales, sobre-esfuerzo, horarios excesivos o enlaces continuados⁵⁸.

En el teletrabajo interactivo, el trabajador se encuentra expuesto a vigilancia directa en tiempo real y, en otros casos, sin conexión telemática constante, este control exhaustivo también es posible, aunque diferido en el tiempo, mediante la utilización de determinados programas in accounting⁵⁹. Muy

58 GIL PÉREZ, M.E. (2023): *El teletrabajo y el impacto de las nuevas tecnologías en la salud y seguridad laboral*, Albacete, Bomarzo, p. 20.

59 MERCADER UGUINA, J.R. (2022): “En busca del empleador invisible: algoritmos e inteligencia artificial en el

significativo es que el art. 7 h) Ley 10/2021, de 9 de julio, reguladora del teletrabajo, señale que en el acuerdo individual suscrito entre el trabajador y la empresa debe de hacerse referencia obligatoria a los “medios de control empresarial de la actividad” [art. 7 h)], así como a las “instrucciones empresariales en materia de protección de datos” o “sobre seguridad de la información” [art. 7 j) y k)]⁶⁰. Pero tales cautelas no dejan de ser vagos desiderátum ante la imparable evolución de los artilugios ingeniosos disponibles capaces de provocar riesgos laborales ante un agobio constante de tareas⁶¹.

El art. 15 Ley 10/2021, recogiendo los términos del anterior art. 13 ET, atribuye a los trabajadores a distancia el derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud, resultando de aplicación lo establecido en la LPRL y su normativa de desarrollo. El empresario ha de cumplir, por tanto, los deberes generales de evaluar los riesgos (art. 16 LPRL), facilitar equipos y medidas de protección (art. 17), informar y formar sobre ambos extremos, esto es, riesgos y medidas de protección (arts. 18 y 19), incluidas las de emergencia (art. 20 LPRL) o garantizar el estado de salud en función de los riesgos (art. 22 LPRL). Ahora bien, ese acertado mandato no garantiza por sí mismo la remoción de los obstáculos que se oponen a que todas las complejas y prolijas disposiciones normativas en materia preventiva sean efectivamente aplicables a un medio de trabajo remoto tan peculiar como el domicilio del trabajador, surgiendo también inconvenientes cuando de centros móviles se trata.

Centrada la atención en la primera variable, cierto es que en la medida en que el puesto se encuentra normalmente en la residencia del empleado, para el empresario va a resultar muy engorroso cumplir algunos de sus deberes preventivos, dadas las dificultades de controlar las condiciones en que se presta la actividad, vigilar que el lugar y el equipamiento está adaptado a las exigencias de seguridad y salud o comprobar que el empleado cumple las órdenes impartidas. Sea como fuere, la empresa está obligada a realizar los esfuerzos pertinentes para cumplir con éxito sus obligaciones. Y, así, la acción preventiva debe comenzar siempre con una evaluación de los peligros que pueden generarse por la realización de la actividad laboral. Este deber constituye el punto de arranque, el primer paso, no

en vano la posibilidad de luchar eficazmente contra el riesgo parte de un conocimiento exhaustivo del mismo⁶². La posibilidad de sufrir accidentes o enfermedades profesionales no podrá estimarse objetivamente si no se poseen métodos seguros que permitan a la empresa determinar la amplitud, gravedad y evolución en el tiempo de los diferentes factores que participan en su desencadenamiento, así como adquirir un mejor conocimiento de tales elementos, teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad, las características de los puestos y de los propios trabajadores que deban desempeñarlos. Una vez conocidos estos extremos, procede adoptar una actitud proactiva, no meramente reactiva o reparacionista, con el fin de diseñar medidas para la eliminación de la nocividad detectada y, como último paso, si ello no fuera del todo posible, optar por una planificación coherente para su reducción⁶³.

De ahí la importancia de dibujar los cauces necesarios para un diagnóstico precoz, razón por la cual el art. 16 Ley 10/2021 establece que “la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva del trabajo a distancia deberán tener en cuenta los riesgos característicos de esta modalidad de trabajo, poniendo especial atención en factores psicosociales, ergonómicos y organizativos, y de accesibilidad del entorno laboral efectivo”. En particular, deberá tenerse en cuenta la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada”. Toma en consideración, por tanto, los principales factores de peligro que inciden en el trabajo a distancia. En todo caso, este precepto aclara que “la evaluación de riesgos únicamente debe alcanzar a la zona habilitada para la prestación de servicios, no extendiéndose al resto de zonas de la vivienda”.

Una correcta evaluación exige una adecuada descripción del puesto o puestos amenazados (funciones, responsabilidades, requisitos de cualificación, exigencias ambientales, temporales y de organización...) y de las tareas (qué se hace, cómo, por qué y condiciones precisas para ello --actividades sensoriales, perceptivas y mentales necesarias; capacidades, recursos propios, existencia y disponibilidad de otros externos, condiciones ambientales y de organización--), así como del grupo de personas adscritas (número, edades, período de aprendizaje, formación, experiencia y otras variables conocidas).

derecho digital del trabajo”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 100, p. 142.

60 TALENS VISCONTI, E.E. (2021); “La jornada laboral en el trabajo a distancia”, en AA.VV. (LOPEZ BALAGUER, M., Dir.): *El trabajo a distancia en el Real Decreto Ley 28/2020*, Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 227.

61 GARCÍA MURCIA, J. y RODRÍGUEZ CARDO, I.A. (2019): “La protección de datos personales en el ámbito del trabajo: una aproximación desde el nuevo marco normativo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 216, (BIB 2019/1432).

62 GARCÍA QUIÑONES, J.C. (2008): “Art. 16. Plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva”, en AA.VV.: *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Comentada y con jurisprudencia*, Madrid, La Ley, p. 325.

63 Una extensa enumeración en NTP 534: *Carga mental de trabajo: factores*, 1999 y en NTP 659: *Carga mental de trabajo: diseño de tareas*, 2000. FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑOZ, J. (2019): *Prevención de riesgos laborales y empresa: obligaciones y responsabilidades*, Pamplona, Aranzadi, p. 66.

El cumplimiento de estas obligaciones empresariales requiere contar con toda la información acerca de los riesgos a los que está expuesta la persona que trabaja a distancia, de manera que, conforme señala el art. 16.2 Ley 10/2021, si fuera necesario visitar el lugar donde se desarrolla el trabajo, deberá emitirse un informe escrito por quien tuviera competencias en materia preventiva que justifique dicho extremo. Este informe se entregará al trabajador y a los delegados de prevención. La referida visita requerirá, en cualquier caso, el permiso del afectado, cuando se trata de su domicilio o del de otra persona física. De no contar con tal permiso, el cumplimiento de los deberes preventivos por parte de la empresa se llevará a cabo, acogiendo el principio de colaboración necesaria, en función de “la determinación de los riesgos que se derive de la información recabada de la persona trabajadora según las instrucciones del servicio de prevención”. Queda, así, garantizado, como no podía ser de otra manera, la inviolabilidad del domicilio, sin poder olvidar la posibilidad abierta por el art. 76.5 Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), de solicitar autorización judicial por parte de la Inspección de Trabajo⁶⁴.

No obstante, por mucho que se pueda entender que uno está en pocos sitios tan seguro como en su propio hogar, sin duda puede acaecer un accidente, de suerte que si ha sido con ocasión o por consecuencia del trabajo tendrá la consideración de laboral conforme a lo dispuesto en el art. 156.1 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social (LGSS). A esta conclusión, el art. 156.3 LGSS añade que la relación de causalidad entre el trabajo prestado y la lesión sufrida se presumirá, salvo prueba en contrario, cuando el suceso ocurra “durante el tiempo y el lugar de trabajo”⁶⁵. Por lo que respecta a la primera variable, el lugar, sin duda puede identificarse con el domicilio del trabajador. En lo que se refiere a la segunda premisa, en la medida en la que el horario debe de estar predeterminado, bastará con aportar los cuadrantes o registros de jornada. Acreditados estos extremos, el teletrabajador accidentado quedará eximido del deber de probar la existencia del nexo causal y corresponderá a la empresa o, en su caso, a la Mutua, demostrar que la lesión traumática o la enfermedad

de trabajo no se produjo por la actividad laboral que desarrollaba el teletrabajador. Si, por el contrario, la lesión acaece fuera del domicilio o del horario de trabajo, deberá ser el trabajador a distancia el que tendrá que probar la relación de causalidad⁶⁶.

VII. EL ACOSO CIBERNÉTICO: DEPRESIÓN Y ANSIEDAD COMO “ENFERMEDADES DEL TRABAJO”

La IA ha ampliado las posibilidades del acoso en línea al permitir la automatización de ataques y la personalización de contenidos ofensivos. Los algoritmos de aprendizaje automático pueden analizar el comportamiento de las víctimas y adaptar los mensajes para aumentar el impacto emocional. Esto no solo incluye el acoso tradicional, sino también formas más sutiles y difíciles de detectar, como la manipulación de información y la difamación. Además, la mayor facilidad para difundir datos íntimos, la propagación fácil de imágenes, videos, grabaciones, comentarios o misivas, encuentra en las mujeres un destinatario fácil del acoso sexual debido a los estereotipos culturales y sociales.

1. Multiplicidad de manifestaciones

Las manifestaciones son tan heterogéneas, muchas veces poco explícitas y otras tantas en exceso burdas, que en ocasiones las propias víctimas deciden adoptar un afrontamiento pasivo (ignorar o pasar por alto la situación) ante la ausencia de una línea común capaz de establecer contornos claros de un actuar ilícito. No obstante, cabe mencionar como más señeras: de un lado, el “chantaje sexual”, “quid por quo” o abuso de autoridad a cargo de quien tiene poder para proporcionar o retirar un beneficio laboral (empleo continuado, salario, formación o promoción profesional, como aspectos más comunes entre un elenco sencillo de completar); de otro, el propio “clima organizacional” o las características de la unidad productiva que facilitan la existencia de un ambiente de cierta tolerancia hacia el acoso (contextos predominantemente masculinos; quejas no tomadas en cuenta o que se percibe como peligroso plantearlas; pocas posibilidades de que los autores sean castigados; falta de compromiso empresarial en una investigación seria, confidencial y con protección frente a posibles represalias; o ausencia de formación a mandos y gestores para identificar

64 CRUZ VILLALÓN, J. (2019): “Las facultades de control del empleador ante los cambios organizativos y tecnológicos”, *Temas Laborales*, núm. 150, p. 34.

65 MERCADER UGUINA, J.R. (2017): *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Valencia, Tirant Lo Blanch, pp. 24 y ss. ó VALLÉCILLO GAMEZ, M.R. (2017): “El derecho a la desconexión: ¿novedad digital o esnobismo del viejo derecho al descanso?”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 408, pp. 167 y ss.

66 THIBAUT ARANDA, X. (2020): “Naturaleza y alcance del derecho”, en AA.VV (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. y MONREAL BRINGSVAERD, E., Dirs.): *Registro de la jornada y adaptación del tiempo de trabajo por motivos de conciliación*, Madrid, La Ley, pp. 232-233.

cuantos factores contribuyen a que no se produzca y a familiarizarse con sus responsabilidades a estos efectos, y un largo etcétera de todos conocido)⁶⁷.

Recurriendo de nuevo a la estadística, normalmente el fin radica en violentar la libertad sexual de la persona acosada, a través de conductas con un claro contenido libidinoso (*unwanted sexual advance*), cuyas repercusiones sobre la estabilidad emocional de la víctima son siempre negativas, provocando una situación psíquica que se suele diagnosticar como trastorno adaptativo con estado emocional ansioso-depresivo⁶⁸. Partiendo de la incuestionable premisa de que a cada persona le corresponde determinar el comportamiento que aprueba o tolera, y de parte de quien, la determinación de qué conductas resultan o no molestas es algo que depende de la receptora, siendo en este punto irrelevante la intencionalidad del emisor. El acoso puede exteriorizarse, pues, mediante cualquier práctica de índole sexual que suponga una ofensa para quien la recibe con independencia del medio utilizado (incluyendo acciones, gestos, insinuaciones, palabras, escritos e, incluso, dibujos) capaz de provocar una tensión emocional a quien se siente hostigado.

2. Evolución normativa: luces y sombras

En el plano normativo, desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres (LOIEMH), se han introducido obligaciones para todas las empresas en el marco del acoso sexual y por razón de sexo, cuyo incumplimiento puede llevar a generar responsabilidades con la imposición de importantes sanciones (arts. 51 y 62). Por un lado, se establecen deberes de prevención frente a este tipo de hábitos y, por otro lado, prescripciones dirigidas a poner remedio en caso de no ser posible evitarlos, mediante el establecimiento de procedimientos específicos para resolver las denuncias o reclamaciones. Al tiempo, se dota de un papel protagonista a la representación legal de los trabajadores, que les permite realizar diferentes actuaciones como son la adopción de medidas de prevención dirigidas a la plantilla, así como también la puesta en conocimiento de la empresa de comportamientos de este tipo. Además, el art. 46.2 LOIEMH establece que en el marco de la obligación que tienen las empresas de elaborar e implementar planes de igualdad se deben incluir medidas

en contra de estas lacras. Finalmente, la disposición adicional 11ª LOIEMH dio una nueva redacción al art. 4.2 e) ET, señalando que las personas trabajadoras tienen como derechos básicos “el respeto de su intimidad y la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección contra el acoso... sexual y el acoso por razón de sexo”, y, asimismo, reformó el art. 54.2 g) ET incorporando una nueva causa de despido por motivos discriminatorios, haciéndose expresa mención al acoso sexual y al acoso por razón de sexo. A ello hay que unir las posibilidades legales expresamente reconocidas: el ejercicio del poder disciplinario por parte del empresario sin que tenga cabida el principio de presunción de inocencia; el planteamiento por la víctima del derecho a la rescisión del contrato con indemnización por la vía del art. 50 ET (que comprendería no sólo la cuantía prevista en aquel precepto, sino también un montante adicional de reparación íntegra y disuasoria ex art. 183 de la LRJS); la interposición de una demanda de tutela de derechos fundamentales a la luz de los arts. 177 y ss. Ley 26/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS); o, en el mejor de los casos, el reconocimiento de la patología desencadenada como accidente laboral⁶⁹.

Si bien podría pensarse que la normativa anteriormente indicada había dado un paso importante para dotar de una mayor protección a la mujer trabajadora con independencia de los instrumentos que se utilicen para llevar a cabo las conductas acosadoras, lo cierto es que, como dificultad sobrevenida, progresivamente y a medida que las nuevas tecnologías han ido alcanzando mayor protagonismo en las relaciones de trabajo, han surgido profundas lagunas tuitivas⁷⁰, que se ponen de manifiesto de forma destacada a través de la IA.

Como fácilmente se puede constatar, la realidad es que el acoso, en sus múltiples formas, ha existido desde siempre, si bien ahora con la aparición y el uso masivo de internet, las redes sociales, la telefonía móvil y los algoritmos, se introduce en una nueva dimensión, en un renovado contexto, en un espacio virtual donde da la impresión de que no existen límites, pues las informaciones o imágenes circulan de manera rápida e indiscriminada amparadas muchas veces bajo el anonimato de los acosadores que se sienten plenamente impunes. Aunque la prueba

67 LÓPEZ ARRANZ, A. (2019): *Violencias de género en el nuevo mercado tecnológico de trabajo*, Pamplona, Aranzadi, p. 59.

68 MOLINA NAVARRETE, C. (2021): “Un nuevo tiempo para la salud psicosocial en el trabajo: fragmentos de derecho vivo”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 261-262, p. 169.

69 MORA CABELLO DE ALBA, L. (2008): “La salud de las mujeres en un mundo laboral declinado en masculino: el acoso por razón de sexo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 42, p. 103.

70 DE VICENTE PACHÉS, F. (2020): “Acoso en el trabajo por medio de dispositivos digitales y su repercusión en la salud de la persona trabajadora: ¿no es momento de tomarnos en serio su prevención?”, en AA.VV. (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y TODOLÍ SIGNES, A., Dirs.): *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital*, Pamplona, Aranzadi, p. 653.

del ciberacoso, manifestado como la intimidación y hostigamiento a través de la tecnología (bien sea sexual, sexista, moral, discriminatorio, etc), puede considerarse fácil porque la “huella digital” va a permitir determinar con exactitud el contenido de la comunicación a la que se atribuye el carácter lesivo del derecho fundamental de la víctima (mensajes de whatsapp, correos electrónicos, alertas en la intranet...), lo cierto es que presenta algunas características, que hacen difícil aquilatar sus contornos⁷¹.

Así, algunas veces es imposible identificar al autor del comportamiento acosador amparado a través de un texto anónimo o bajo la argucia de un perfil falso o de la suplantación de su identidad. Ciertamente estos problemas podrían ser abordados a través de la prueba pericial informática, pero este cauce deviene inoperante en los supuestos de distribución masiva de datos privados o de mensajes injuriosos, pues a menudo resulta difícil identificar a la persona que inicia la cadena. En otras ocasiones, el acceso a las fuentes de prueba puede verse condicionado por los derechos fundamentales de la persona que se quiere investigar como posible acosador (intimidación, protección de datos, propia imagen o secreto de las comunicaciones)⁷².

En consecuencia, los mayores peligros omnipresentes asociados a formas digitales de violencia radican en los dos siguientes extremos: en primer lugar, el acoso en línea puede trascender el espacio y el tiempo, ocurriendo tanto en el exterior como en el interior de los emplazamientos de trabajo, en cualquier momento y con manifestaciones que se pueden mantener más tiempo activas, dando lugar a procesos de continua “revictimización”, y, en segundo término, las identidades de los acosadores que se hacen opacas en el entorno cibernético, pudiendo ser incluso anónimas, lo que significa que muchas de las víctimas a menudo no pueden defenderse. Como es fácil de intuir, el riesgo de insultos, amenazas y agresiones sutiles o explícitas crece con la ayuda de las nuevas tecnologías, sobre todo, si son inteligentes⁷³.

71 ROMERO BURILLO, A.M. (2021): “El teletrabajo. ¿Oportunidad o riesgo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres en las relaciones laborales”, en AA.VV (ROMERO BURILLO, A.M., Dir.): *Mujer, trabajo y nuevas tecnologías. Un estudio del impacto de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral desde una perspectiva de género*, Pamplona, Aranzadi, p. 137.

72 ROMERO RÓDENAS, M^a.J. (2004): *Protección frente al acoso en el trabajo*, Albacete, Bomarzo, p. 27.

73 DE VICENTE PACHÉS, F. (2007): “Art. 7. Acoso sexual y acoso por razón de sexo”, en AA.VV (GARCÍA NINET, J.I., Dir.): *Comentarios a la Ley de Igualdad*, Valencia, CISS, pp. 102 y ss.

Desde estas coordenadas puede entenderse el lamentable suicidio de una joven trabajadora, madre de dos hijos pequeños y esposa de otro compañero de trabajo, a raíz de la difusión de una grabación íntima, cinco años más tarde de realizarla de una forma voluntaria y enviarla a quien en aquel momento era su pareja, también compañero de trabajo. El vídeo llegó a convertirse en viral dentro de la red de mensajería instantánea en la que se había difundido por whatsapp. Tras ponerse en contacto con la empresa, ésta no activó el protocolo de acoso por considerar que se trataba de una cuestión al margen de la relación laboral, cuya vía de denuncia adecuada debía ser civil o mercantil, limitándose a ofrecer a la trabajadora una medida inmediata de naturaleza individual (baja o traslado), rechazada por la afectada.

Intentando revertir esta realidad, el Convenio 190 de la OIT se muestra especialmente esperanzador, pues define su ámbito de aplicación englobando, como riesgo que ha de prevenirse, toda la violencia y el acoso que ocurren durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo, y específicamente, entre otras situaciones, en el marco de las comunicaciones que estén relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas por medio de tecnologías de la información y de la comunicación (art. 3.d), siempre y cuando estas conductas agresivas sean susceptibles de causar un grave daño a la víctima en su salud, su integridad física o psíquica y no hayan sido consentidas.

Este enfoque más amplio, que incluye la modalidad cibernética, supera el concepto de lugar y tiempo de trabajo clásicos, al exigir solamente un punto de conexión laboral (como es el mero trasfondo de quienes establezcan tales conexiones, sean compañeros, clientes, suministradores, proveedores...), intentando revertir una violencia externa frecuente en sectores mayoritariamente femeninos como educación (profesorado), personal médico-sanitario, actividades de contacto directo con el público (sector servicios y ocio), medios de comunicación (cine, radio, televisión), periodismo (presentadores), mundo del espectáculo, política, deportistas de élite, telearoperadores o telemarketing.

El Convenio 190 elimina, además, el requisito de intencionalidad y obliga a introducir específicamente la violencia y el acoso laboral en la normativa de prevención, permitiendo además abordar la violencia en el contexto de las diversas formas de trabajo de las economías formal e informal donde prolifera la mano de obra femenina —como la agricultura de subsistencia, el cuidado de dependientes y ancianos, etc.— y también en una serie de modalidades no laborales como el trabajo voluntario, las

prácticas no profesionales y otras relacionadas con la formación y el aprendizaje⁷⁴.

La ratificación de este Convenio conlleva entender que, además de merecer, en cualquiera de las modalidades, la oportuna sanción administrativa, previa actuación de la Inspección de Trabajo, y la reparación pertinente de la víctima, debe quedar perfectamente claro, permítase la reiteración, que el acoso sexual es un factor más a tener en cuenta dentro de la prevención de riesgos, constituyendo las enfermedades psicológicas derivadas de esa conducta atentatoria a los derechos fundamentales (principalmente intimidad y dignidad personales) un daño derivado del trabajo, bajo una relación de causa a efecto directa e inmediata⁷⁵.

Ahora bien, pese a la garantía de la posible consideración profesional del daño, es necesario seguir apostando por la visión preventiva, no en vano así se evitaría acudir a los órganos judiciales a los efectos de exigir reparaciones a posteriori poco satisfactorias. Bajo tal premisa, la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, en su art. 12.1 obliga a todas las empresas a diseñar procedimientos específicos para la prevención del acoso sexual y por razón de sexo y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido víctimas de estas conductas, incluyendo específicamente las sufridas en el ámbito digital. Dichas actuaciones deberán ir dirigidas a todas las personas que prestan servicios en la empresa, incluyendo becarias, voluntarias y puestas a disposición. El art. 12 obliga también a todas las organizaciones productivas a incluir en la “valoración de los riesgos de los diferentes puestos de trabajo ocupados por trabajadoras, la violencia sexual entre los riesgos laborales concurrentes, debiendo formar e informar de ello a sus trabajadoras”.

En fin, la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, recoge la obligación destinada a las empresas de más de cincuenta personas trabajadoras, las cuales deberán contar con un conjunto planificado de medidas y recursos para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI, que incluya un protocolo de actuación para la atención del acoso o la violencia contra tal grupo.

74 MORENO MÁRQUEZ, A.M. (2023): “El Convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el trabajo y sus implicaciones en el ordenamiento laboral español”, *Temas Laborales*, núm. 166, pp. 93 y ss.

75 SUÁREZ GONZÁLEZ, F. (2020): “El Convenio 190 de la OIT y su repercusión en el ordenamiento laboral español”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, núm. 147.

VIII. LA DISCRIMINACIÓN ALGORÍTMICA POR ENFERMEDAD DE LA PERSONA TRABAJADORA

La utilización de sistemas de IA y algoritmos se presenta como una oportunidad para tomar decisiones empresariales de forma matemáticamente objetiva y basadas exclusivamente en méritos, eliminando errores o prejuicios inconscientes por razón de sexo, género, edad, origen racial, apariencia física de las personas o diversidad funcional⁷⁶. De ahí que las empresas recurran cada vez más a las innovaciones ingeniosas en la gestión de personas⁷⁷ hasta el punto de que el 40 por 100 de los departamentos de recursos humanos utilizan aplicaciones mejoradas precisamente mediante IA apostando por un aumento continuo de tal inversión⁷⁸.

Tanto en el acceso al empleo como en el desarrollo de la prestación de servicios, el empleador ejerce hoy un poder de dirección tecnológico que acarrea la participación de máquinas ingeniosas en el proceso de adopción de resoluciones estratégicas nucleares (en su totalidad o en una parte)⁷⁹ hasta el punto que el empresario queda, en cierto modo, sustituido por un algoritmo que permite ajustar, sin excesos ni defectos, la mano de obra a las necesidades productivas. Los algoritmos se están convirtiendo, por ende, en una herramienta más dentro del poder de dirección que surge del contrato de trabajo⁸⁰, contribuyendo a formalizar una serie de reglas de decisión y a efectuar cadenas de cálculos que permiten el análisis de múltiples variables, discerniendo, entre ellas, la más exitosa⁸¹.

76 GINNES I FABRELLAS, A. (2022): “Sesgos discriminatorios en la automatización de decisiones en el ámbito laboral: evidencias de la práctica”, en AA.VV (RIVAS VALLEJO, P., Dir.): *Discriminación algorítmica en el ámbito laboral: perspectiva de género e intervención*, Pamplona, Aranzadi, p. 297.

77 Según datos del Instituto Nacional de Estadística (INE), el sector donde está más presente, como no podía ser de otra manera, es en el de las TIC (27,33%), seguido del de la información y las telecomunicaciones (26,65%), mientras que, como contrapunto, encontramos el sector de la construcción con una menor proyección (3,77%). RODRÍGUEZ MARTÍN-RE-TORTILLO, R. (2023): “Deber de transparencia y límites de la inteligencia artificial en las relaciones laborales”, *Trabajo y Derecho*, núm. 102.

78 TERRADILLOS ORMAETXEA, E. (2022): “los poderes de dirección y de control de la empresa y el Derecho a la protección de datos”, *Documentación Laboral*, núm. 126, vol. II, p. 83.

79 ALAMEDA CASTILLO, M.T. (2021): “Reclutamiento tecnológico. Sobre algoritmos y acceso al empleo”, *Temas Laborales*, núm. 159, p. 13.

80 RODRÍGUEZ CARDO, I.A. (2022): “Decisiones automatizadas y discriminación algorítmica en la relación laboral: ¿hacia un Derecho del Trabajo de dos velocidades?”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 253.

81 MERCADER UGUINA, J.R. (2021): “Algoritmos:

Como resulta fácil de adivinar, el uso generalizado de algoritmos, *big data* e IA en la integridad de las facetas que componen la autonomía organizativa empresarial abarca todos los momentos y aspectos de la relación laboral, desde el reclutamiento de las personas trabajadoras, pasando por la vigilancia de las actividades laborales a través de evaluaciones cuantitativas y cualitativas, hasta la extinción del vínculo, sin olvidar todos los aspectos de gestión ordinaria como, en una lista no exhaustiva, determinación de la jornada, horario, vacaciones, descansos, tareas a realizar, retribuciones, ascensos, modificaciones sustanciales, seguridad y salud, despidos, etc⁸². El algoritmo impone el ritmo de trabajo y no solo mide la velocidad y la eficiencia de cada persona trabajadora individual, sino que decide, en función de los datos obtenidos, los premios o los castigos e incluso si una persona debe o no continuar prestando servicios⁸³, conllevando, a la postre, a una mejor configuración de la plantilla de una empresa, centro de trabajo o cualquiera de sus unidades, esto es, a una mayor eficiencia, competitividad y sintonía con la misión, visión y valores de la entidad⁸⁴.

Es más, la presunta objetividad (y su eficacia, rapidez y resultados) de la IA al tomar cualquier decisión ha encubierto durante mucho tiempo los puntos de fuga que su utilización en el marco de las relaciones laborales podría comportar. Así, las decisiones adoptadas conforme a un algoritmo y fundadas en el análisis de *big data* no eran objeto de revisión o contraste y mucho menos impugnadas por entenderse amparadas por incontestables fórmulas matemáticas⁸⁵. Sirva de ejemplo el supuesto de hecho de la

personas y números en el derecho digital del trabajo”, *Diario La Ley*, núm. 48, 24 febrero 2021.

82 ÁLVAREZ CUESTA, H. (2021): “La inteligencia artificial, el big data y los algoritmos: un paso más para ampliar la facultad de los representantes de los trabajadores”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., Dirs.): *Seminario internacional sobre nuevos lugares, distintos tiempos y modos diversos de trabajar: innovación tecnológica y cambios en el ordenamiento social*, Pamplona, Aranzadi, p. 382.

83 GOÑI SEIN, J.L. (2019): “Innovaciones tecnológicas, inteligencia artificial y derechos humanos en el trabajo”, *Documentación Laboral*, núm. 117, 2019, vol. II, p. 61 ó GARCÍA-PERROTE, I. y MERCADER UGUINA, J.R. (2022): “Nuevos instrumentos de soft law en lo laboral: guías o herramientas sobre valoración de puestos con perspectiva de género o información sobre el uso de algoritmos”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 256.

84 ARGÜELLES BLANCO, A.R. (2022): “Competencias y facilidades de la representación del personal frente a la irrupción de los algoritmos y la extensión del trabajo a distancia”, en AA.VV. (ARGÜELLES BLANCO, A.R. y FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A., Dirs.): *Acción sindical y relaciones colectivas en los nuevos escenarios laborales*, Pamplona, Aranzadi, p. 145.

85 ÁLVAREZ CUESTA, H. (2023): *El impacto de la inteligencia artificial en el trabajo: desafíos y propuestas*, Pamplona, Aranzadi, p. 45.

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2018⁸⁶, donde la elección de los trabajadores afectados por un despido colectivo se llevaba a cabo a través del programa evaluativo “Skill Competence Matrix”, que acogía 18 competencias valoradas en cinco niveles del 0 al 4, correspondiendo el 0 al menor valor y 4 al mayor, con el resultado siguiente: de los 25 despedidos, 17 eran afiliados a CCOO (lo que supone el 68% del total). El pronunciamiento judicial entiende que dicho programa se sustentaba en parámetros objetivos, era conocido por la representación legal de los trabajadores, ya que estaba en el servidor de la empresa y era accesible para toda la plantilla, sin que conste mala fe en el período de consultas⁸⁷.

Ahora bien, la realidad ha venido demostrando que con el algoritmo como baluarte, el objetivo último de conseguir la conveniente adaptación de cada asalariado a su puesto de trabajo y, a la postre, una óptima planificación empresarial a medio y largo plazo capaz de incrementar los márgenes de beneficio, profundiza el desequilibrio natural de las partes de la relación laboral y puede provocar consecuencias negativas sobre valores y bienes esenciales de la personalidad como la privacidad, la protección de datos y la igualdad⁸⁸. Los modelos algorítmicos no son neutros, aunque funcionen automáticamente. El diseño y despliegue del algoritmo pueden condicionar su presunta objetividad, siendo posible ocasionar, de forma voluntaria o involuntaria, estigmatizaciones y vulneraciones de derechos fundamentales de las personas trabajadoras⁸⁹, así como atentados al principio de igualdad y no discriminación, a los que es necesario hacer frente⁹⁰.

En una primera aproximación, tres son los factores que pueden influir en la generación de sesgos: 1) la propia programación del sistema de IA, 2) los datos de entrenamiento y 3) la validación y

86 Rec. 43/2018.

87 RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, R. (2022): “La transparencia en el uso de algoritmos y su protección empresarial”, en AA.VV.: *Digitalización, recuperación y reformas laborales, Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, p. 1189.

88 RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (2019): *Derechos laborales digitales: garantías e interrogantes*, Pamplona, Aranzadi, pp. 23 y ss.

89 PAZOS PÉREZ, A. (2021): “La reputación digital mediante algoritmos y los derechos fundamentales de los trabajadores”, en AA.VV. (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y TODOLÍ SIGNES, A., Dirs.): *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital*, Pamplona, Aranzadi, p. 515.

90 ÁLVAREZ CUESTA, H. (2022): “El consentimiento individual y su alcance en la inteligencia artificial aplicada al ámbito laboral”, *Documentación Laboral*, núm. 16, vol. II, p. 52.

la evolución del modelo⁹¹. Aunque los ingenieros de software definen en abstracto los parámetros de análisis de minería de datos, crean los clusters, enlaces, y árboles de decisión que generan los modelos predictivos aplicados, los valores humanos están incrustados en cada paso en su diseño, por lo que el establecimiento de sistemas automatizados de decisión y los datos que les sirven de base pueden encontrarse viciados⁹². Además de la opacidad y falta de motivación de la decisión al recurrir a un software de código cerrado o de “caja negra”, los sistemas alimentados por datos masivos se exponen a la creación de bolsas de discriminación no sólo presentes en los sesgos de los datos que alimentan el modelo y que acaban provocando su réplica al servir para el autoaprendizaje del propio sistema (el llamado aprendizaje automático), sino también provenientes de errores tanto en su procesamiento (datos incompletos, insuficientes, poco representativos, mal etiquetados o deficientemente interpretados) como en su secuencia lógica⁹³. La desconfianza hacia la IA puede derivar, así, de una configuración intencionadamente lesiva o de los sesgos derivados del tipo de información utilizada, pero los recelos se vinculan también con el aprendizaje del propio algoritmo capaz de afectar *in peius* a la dignidad de las personas trabajadoras, pues los procedimientos automatizados suelen considerarse fríos o inhumanos⁹⁴.

La aparente neutralidad, infalibilidad y asepsia de los mecanismos automatizados de decisión empresarial juega sin duda en contra de la tutela de los derechos subjetivos afectados, por cuanto la técnica del aprendizaje profundo en la que consisten estas sofisticadas herramientas, a partir de los datos de alimentación por parte de algoritmos que autoaprenden de ellos e infieren conclusiones, utilizadas para asesorar decisiones, impide establecer una clara conexión entre tales datos de alimentación

(macrodatos) y las respuestas a las que llega el modelo matemático⁹⁵.

Como es fácilmente deducible, cabe describir un alineamiento entre los colectivos vulnerables o victimizados y los que sufren las mayores consecuencias discriminatorias de la IA. Muy en particular, la pobreza en sus diferentes manifestaciones y, entre otras, el desempleo de larga duración, son asuntos indisociables de la desventaja en el aprovechamiento de las tecnologías, al tiempo que el sexo, el género, la edad y la discapacidad están estrechamente vinculados con la brecha digital y tienen con ella una relación directa. Asimismo, las personas enfermas o quienes padecen otras circunstancias negativas vinculadas con la salud también pueden ser objeto de discriminación algorítmica.

Un avance destacado para hacer frente a este último inconveniente puede encontrarse en el art. 2.1 Ley 15/2022 que señala que nadie podrá ser discriminado, entre otras razones, por enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos.

Cierto es que con anterioridad ya se apreciaba una tendencia interpretativa sólida hacia la consideración de determinadas enfermedades como factores de discriminación, especialmente en relación con la extinción contractual, pero ello quedaba restringido a dos supuestos⁹⁶: por un lado, cuando la enfermedad comportaba o constituía un elemento de segregación o suponía la estigmatización de la persona enferma que la padecía (caso de las enfermedades socialmente estigmatizantes como sucede, en paradigmático ejemplo, con la obesidad o con patologías infecciosas)⁹⁷; por otro lado, cuando la enfermedad pudiera ser asimilable o equiparable a la discapacidad, bien porque conlleve limitaciones de larga duración que impidan la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, bien porque la enfermedad no presente una perspectiva claramente delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo, bien porque pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento de la persona afectada⁹⁸.

91 CARLÓN RUÍZ, M. (2023): “Utilización de sistemas de inteligencia artificial por Administraciones Públicas: un sistema propio de garantías como requisito imprescindible para su viabilidad”, *XVIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, <https://www.aepda.es/VerArchivo.aspx?ID=4188>

92 MERCADER UGUINA, J.R. (2022): “En busca del empleador invisible: algoritmos e inteligencia artificial en el derecho digital del trabajo”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 100, p. 137.

93 ASQUERINO LAMPARERO, M.J. (2022): “Algoritmos, procesos de selección y reputación digital: una mirada antidiscriminatoria”, en AA.VV.: *Digitalización, recuperación y reformas laborales. Comunicaciones del XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Alicante, 26 y 27 de mayo de 2022, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, p. 35.

94 RODRÍGUEZ CARDO, I.A. (2022): “Gestión laboral algorítmica y poder de dirección: ¿hacia una participación de los trabajadores más intensa?”, *Revista Jurídica de Asturias*, núm. 45, p. 160.

95 RIVAS VALLEJO, P. (2022): “Sesgos de género en el uso de inteligencia artificial para la gestión de las relaciones laborales: análisis desde el derecho antidiscriminatorio”, *e-Revista Internacional de Protección Social*, vol. II, núm. 1, p. 61.

96 GOÑI SEIN, J.L. (2022): “La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, y el despido por enfermedad”, *Revista Justicia&Trabajo*, núm. 1, pp. 18-19.

97 STCo 62/2008, de 26 de mayo.

98 STJUE de 11 de abril de 2013, en los asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11, Ring, seguida por la Sentencia de 10 de febrero de 2022, asunto C-485/2020, HR Rail.

Como es fácil de apreciar, la Ley 15/2022 ha dado un paso de gigante, pues la enfermedad se entiende ahora en sentido amplio, constituyendo ahora una circunstancia discriminatoria autónoma, desvinculada de otras (y en particular de la discapacidad), sin quedar circunscrita a ninguna dolencia o patología específica, porque no exige una especial gravedad, ni es relevante su duración⁹⁹. Es más, aun cuando el art. 4 de la misma Ley considera discriminatoria la denegación a las personas con discapacidad de los ajustes razonables, referidos a “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal (en el que se desarrolla la actividad laboral) que no impongan una carga desproporcionada o indebida”, ningún inconveniente existe a la aplicación de esta consecuencia a las personas enfermas, de manera que antes de tomar cualquier decisión de signo laboral, será preceptivo para la empresa intentar todos aquellos ajustes razonables que permitan al trabajador enfermo acceder o mantener su empleo, salvo que estas medidas supongan una carga excesiva¹⁰⁰. Tal conclusión viene avalada por lo dispuesto en el art. 15 LPRL, que regula el deber de adaptar el puesto de trabajo a la persona del trabajador, como principio de acción preventiva, pues tal previsión no es más que otra versión de los ajustes razonables que esta normativa reconoce particularmente para los trabajadores especialmente sensibles (art.25 LPRL), entre los que se incluyen no solo los trabajadores con discapacidad sino aquellos afectados por otras circunstancias relacionadas con su estado biológico o sus condiciones de salud, y que deberán tenerse en cuenta antes de la consideración de no apto definitivo para su puesto o cualquier otro¹⁰¹.

En cualquier caso, el art. 27 Ley 15/2022 reconoce que la vulneración de los principios de igualdad y

no discriminación provocará no sólo la eliminación de la conducta discriminatoria y la restitución a la situación anterior, sino una reparación indemnizatoria de los daños y perjuicios causados, acompañada de una presunción de existencia del daño moral.

Todo ello sin olvidar que, siguiendo la doctrina vertida en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de enero de 2024¹⁰², la Ley 2/2025, de 29 de abril, modifica el ET en materia de extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente de las personas trabajadoras, restringiendo la posibilidad de extinguir automáticamente el contrato por declaración de gran incapacidad, incapacidad permanente absoluta o total de la persona trabajadora, pues solo es admisible “cuando no sea posible realizar los ajustes razonables por constituir una carga excesiva para la empresa, cuando no exista un puesto de trabajo vacante y disponible, acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación de la persona trabajadora o cuando existiendo dicha posibilidad la persona trabajadora rechace el cambio de puesto de trabajo adecuadamente propuesto. Para determinar si la carga es excesiva se tendrá particularmente en cuenta el coste de las medidas de adaptación en relación con el tamaño, los recursos económicos, la situación económica y el volumen de negocios total de la empresa. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas, ayudas o subvenciones públicas” [nueva letra n) del art. 49 ET]¹⁰³.

Recientemente, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares de 23 de enero de 2025¹⁰⁴ ha considerado que la extinción del contrato de trabajo por desistimiento empresarial durante el periodo de prueba, estando el trabajador en situación de baja por incapacidad temporal iniciada cinco días antes, es nula por haber incurrido en discriminación

También, STJUE de 11 de abril de 2013, asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11, HK Danmark y STJUE de 18 de diciembre de 2014, asunto C-354/13, FOA-Kaltoft ó STJUE de 1 de diciembre de 2016, asunto C-395/15, Daouidi. En la jurisprudencia del Tribunal Supremo, SSTS de 22 de mayo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1736), de 15 de septiembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3165) o de 31 de mayo de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2358).

99 ALMENDRÓS GONZÁLEZ, M.A. (2024): “La enfermedad/salud como causa discriminatoria en las relaciones laborales y en la protección social”, en AA.VV.: *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital*, Murcia, Laborum, p. 274.

100 MELLA MÉNDEZ, L. (2024): “Discapacidad, enfermedad e incapacidad y su relación con la extinción del contrato de trabajo: puntos críticos”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 279, 2024.

101 GARCÍA SALAS, A.I. (2024): “La reparación de los daños derivados de la discriminación algorítmica y de los sistemas de inteligencia artificial por razón de la salud del trabajador”, en AA.VV.: *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital*, Murcia, Laborum, p. 454.

102 C-631/22. SANZ SÁEZ, C. (2024): “El Tribunal de Justicia Europeo y la extinción del contrato por discapacidad”, *Revista de Derecho Social*, núm. 105, pp. 117-130.

103 Sin perjuicio de lo supra expuesto, “en las empresas que empleen a menos de 25 personas trabajadoras se considerará excesiva la carga cuando el coste de adaptación del puesto de trabajo, sin tener en cuenta la parte que pueda ser sufragada con ayudas o subvenciones públicas, supere la cuantía mayor de entre las siguientes: 1.^a La indemnización que correspondiera a la persona trabajadora en virtud de lo establecido en el artículo 56.1 (33 días de salario por año de servicio con el máximo de 24 mensualidades). 2.^a Seis meses de salario de la persona trabajadora que solicita la adaptación”. MONTESDEOCA SUÁREZ, A. (2024): “¿El mantenimiento del empleo tras la declaración de incapacidad permanente frente a la extinción automática del contrato de trabajo?: una aportación sobre algunas de las consecuencias de la STJUE C-631/22 y su tratamiento en la negociación colectiva”, en AA.VV.: *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital*, Murcia, Laborum, p. 490.

104 Rec. 483/2024.

por razón de la enfermedad con las consecuencias previstas en el artículo 55.6 ET para el despido nulo discriminatorio: readmisión con abono de los salarios dejados de percibir.

IX. LOS DATOS DE SALUD LABORAL COMO INFORMACIÓN “ESPECIALMENTE SENSIBLE”

1. “Hiperdatificación” en los centros de trabajo

Como con acierto se ha dicho, “los datos” se convierten en la “materia prima capital”¹⁰⁵, el “nutriente fundamental”¹⁰⁶ de los algoritmos, confluyendo los tres elementos siguientes: a) el “modelo” o representación simplificada del mundo real; b) el “dataset” o conjunto de datos empleado a la hora de desarrollar el modelo; y c) el “entrenamiento”, que es un proceso de aprendizaje y actualización de toda esta información anterior¹⁰⁷. Aúnan, además, distintas tipologías de datos como ingredientes del cálculo algorítmico: los que sirven para diseñar el sistema, los que sustentan su programación y los que se generan tras un aprendizaje automático¹⁰⁸.

Bajo tales perspectivas, el uso de algoritmos en los centros de trabajo implica el procesamiento por parte de las empresas de datos masivos de las personas trabajadoras hasta el punto que “su extensión ha postergado en el lenguaje los prefijos habituales del sistema internacional de medidas ya que tales magnitudes se mueven con soltura en la escala de los cuatrillones... (megas, gigas, petas, zetas, yotas), ...algo difícil de digerir con los cálculos mentales más rudimentarios”¹⁰⁹. Tal acopio no resulta en exceso complicado atendiendo a la singularidad

del contrato de trabajo marcada por varios factores esenciales: la implicación física y mental de la persona que es inseparable de la actividad encomendada (razón esencial, *intuitu personae*, por la que la persona asalariada no es una mera mercancía), la naturaleza vital del vínculo (en el sentido de que la remuneración del trabajo constituye el medio fundamental de vida), la debilidad reivindicativa y negociadora de la parte trabajadora o la duración normalmente dilatada de la relación laboral, sujeta a múltiples vicisitudes y contingencias, todo ello coronado por la atribución legal a la parte empresarial de un poder muy dominante en la dinámica contractual, cuyo ejercicio cuenta con el auxilio de las nuevas tecnologías inteligentes¹¹⁰.

La gestión digitalizada del personal facilita, además, que todos los extremos concernientes al desarrollo del contrato de trabajo, desde el momento de la selección de personal, pasando por la constitución del nexo contractual hasta su resolución, sean incluidos en los soportes técnicos de la empresa¹¹¹, provocando, en significativa denominación, una “hiperdatificación” de las relaciones laborales, con flujos constantes en la emisión y recepción de noticias, las cuales de forma simple, descontextualizadas o combinadas entre sí, a través del uso de ficheros y fórmulas matemáticas, pueden contribuir a definir el devenir completo de los trabajadores o candidatos a una ocupación¹¹².

Precisamente, la generalización de sofisticados utillajes técnicos inteligentes en el universo de las organizaciones productivas acarrea una atribución de enormes potencialidades estratégicas en materia de gestión de personal al quedar exponencialmente ampliada la capacidad de obtención, acumulación, retención, elaboración y transmisión de información, permitiendo al empresario un conocimiento exhaustivo del perfil de los trabajadores actuales o futuros, en el que se incluyen (cual “teselas de un mosaico”)¹¹³ desde aspectos estrictamente profesionales a características individuales pertenecientes

105 MERCADER UGUINA, J.R. (2022): *Algoritmos e inteligencia artificial en el Derecho Digital del Trabajo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 28.

106 MERCADER UGUINA, J.R. (2022): “La gestión laboral a través de algoritmos”, en AA.VV.: *Digitalización, recuperación y reformas laborales. XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, p.236.

107 RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L. (2022): “Inteligencia artificial, género y trabajo”, *Temas Laborales*, núm. 171, pp. 11 y ss. ó RIVAS VALLEJO, P. (2020): *La aplicación de la inteligencia artificial al trabajo y su impacto discriminatorio*, Pamplona, Aranzadi, p. 60.

108 FERNÁNDEZ GARCÍA, A. (2023): “Los algoritmos y la inteligencia artificial en la Ley 12/2021, de 28 de septiembre”, en AA.VV (MORENO GENÉ, J. y ROMERO BÚRILLO, A.M., Coord.): *Los nuevos escenarios laborales de la innovación tecnológica*, Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 176.

109 FUERTES LÓPEZ, M. (2022): *Metamorfosis del Estado. Maremoto digital y ciberseguridad*, Madrid, Marcial Pons, p. 157.

110 GÓMEZ ABELLEIRA, F.J. (2023): *La interdicción de la arbitrariedad en la relación laboral*, Valencia, Tirant Lo Blanch, p.179.

111 GOÑI SEIN, J.L. (2024): “Vulneración de derechos fundamentales en el trabajo mediante instrumentos informáticos, de comunicación y archivo de datos”, en AA.VV (ALARCÓN CARACUEL, M.R. y ESTEBAN LEGARRETA, R., Coords.): *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, Albacete, Bomarzo, p. 51.

112 MERCADER UGUINA, J.R. (2018): “El mercado de trabajo y el empleo en un mundo digital”, *Información Laboral*, núm. 11, (BIB 2018/3994).

113 CASTELLS ARTECHE, J.M. (1991): “La limitación informática”, en AA.VV (MARTÍN RETORTILLO, S., Coord.): *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II, Madrid, Civitas, p. 924.

al ámbito de su privacidad, consecuencia del mero desarrollo de actividades ordinarias dentro de la empresa y, cómo no, de la multiplicación de las posibilidades conferidas para supervisar la ejecución de la prestación laboral concertada por los asalariados mediante el ejercicio de un poder dotado de mayor intensidad y amplitud respecto de sus modalidades precedentes¹¹⁴. Son infinitas las posibilidades de control que proporcionan los instrumentos digitales asistidos por IA (videovigilancia, micrófonos, geolocalización, seguimiento de correos electrónicos, tarjetas electrónicas, contadores de pasos, lectores digitales, interacción del ratón, cookies, ...) hasta el punto que permiten obtener informaciones exhaustivas sobre el rendimiento, la cantidad y calidad de las tareas realizadas, el tiempo empleado, las interrupciones habidas, los patrones de comportamiento y, también, la personalidad de las personas trabajadoras (ejercicio, alimentación, forma física, socialización con compañeros...).

Así pues, “el trabajador se ha convertido en un terminal de corrientes de datos”¹¹⁵, máxime cuando la mayor capacidad de transmisión y de combinación de los mismos de la mano de los algoritmos, provocan una total trazabilidad susceptible *a posteriori* de ser valorada, favorable o desfavorablemente, a efectos laborales.

A la luz de la LOPDyGDD, la garantía de la intimidad de la persona trabajadora permite distinguir dos niveles de protección en función del bien jurídico tutelado: de un lado, los datos personales que cabría calificar como “ordinarios”; de otro, los datos “sensibles”, “especialmente protegidos”, “superpersonales”¹¹⁶ o, en la nueva denominación del ordenamiento español, “pertenecientes a categorías especiales”; esto es, aquéllos estrechamente vinculados a la dignidad y personalidad humana (origen étnico o racial, opiniones políticas, convicciones religiosas o filosóficas, afiliación sindical, datos genéticos, datos biométricos, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o la orientación social de las personas), los cuales, aun cuando están ya garantizados por otros derechos fundamentales, reciben una protección cualificada, al establecer la prohibición de su tratamiento, que sólo puede ser levantada en supuestos excepcionales

114 VALDÉS DAL-RE, F. (2017): “Doctrina constitucional en materia de videovigilancia y utilización del ordenador por el personal de la empresa”, *Revista de Derecho Social*, núm. 79, p. 19.

115 FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M. (2023): “El código ético como mecanismo de autoregulación empresarial en la protección de derechos de sus empleados: singularidades sobre su eficacia”, *Lex Social*, vol. 13, núm. 1, p. 8.

116 TONIATTI, R. (1991): “Libertad informática y derecho a la protección de datos personales: principios de legislación comparada”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 29, p. 157.

variables en función de la naturaleza jurídica de la información en cuestión¹¹⁷.

2. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales como presupuesto habilitante para el tratamiento de datos de salud de la persona trabajadora

Son amplias las posibilidades que abre la IA en cuanto a acceso a datos de salud de la persona trabajadora, bien para conocer en detalle sus afecciones, bien para mejorar la prevención de riesgos laborales, o bien para detectar elementos peligrosos y anticiparse al posible advenimiento de una enfermedad. Aparecen, así, nuevas potencialidades tanto para la patología diagnóstica como para la rapidez y certeza en la realización de juicios clínicos inmediatos. Esta detección inmediata permite la planificación y despliegue de medidas preventivas individualizadas para cada persona y entorno de trabajo¹¹⁸.

El Reglamento (UE) 2016/679, de Protección de Datos (RPD), al que remite la LOPDyGDD, define los datos de salud como los “datos personales relativos a la salud física o mental de una persona física, incluida la prestación de servicios de atención sanitaria, que revelen información sobre su estado de salud” (art. 4.15)¹¹⁹, permitiendo su tratamiento cuando sea “necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento o del interesado en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad y protección social, en la medida en que así lo autorice el Derecho de la Unión de los Estados miembros o un convenio colectivo con arreglo al Derecho de los Estados miembros que establezca garantías adecuadas del respeto de los derechos fundamentales y de los intereses del interesado”.

117 VELÁZQUEZ BAUTISTA, R. (1993): *Protección de datos personales automatizados*, Madrid, Colex, p. 90.

118 LLORENS ESPADA, J. (2023): *Límites al uso de la inteligencia artificial en el ámbito de la salud laboral*, Madrid, La Ley, p. 59.

119 El Considerando 35 RPD señala que “entre los datos personales relativos a la salud se deben incluir todos los... que dan información sobre su estado de salud física o mental pasado, presente o futuro. Se incluye la información sobre la persona física recogida con ocasión de su inscripción a efectos de asistencia sanitaria, o con ocasión de la prestación de tal asistencia, de conformidad con la Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo; todo número, símbolo o dato asignado a una persona física que la identifique de manera unívoca a efectos sanitarios; la información obtenida de pruebas o exámenes de una parte del cuerpo o de una sustancia corporal, incluida la procedente de datos genéticos y muestras biológicas, y cualquier información relativa, a título de ejemplo, a una enfermedad, una discapacidad, el riesgo de padecer enfermedades, el historial médico, el tratamiento clínico o el estado fisiológico o biomédico del interesado, independientemente de su fuente, por ejemplo, un médico u otro profesional sanitario, un hospital, un dispositivo médico, o una prueba diagnóstica *in vitro*”.

Por su parte, el art. 9.2 LOPDyGDD exige norma con rango de ley —por tanto no es válido, a la luz del ordenamiento interno, el convenio colectivo— para su tratamiento con fines de medicina preventiva o laboral, evaluación de la capacidad laboral del trabajador, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social, o gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria o social. Todo ello sin olvidar que la disposición adicional 17ª LOPDyGDD se remite a la LPRL, dentro del catálogo de normas con rango de ley justificativas de un posible tratamiento.

3. Garantías de los reconocimientos médicos. Alcance de la vigilancia de la salud como obligación empresarial

A la luz de la LPRL, entre las obligaciones del empresario en materia de salud laboral, se encuentra la de garantizar a los trabajadores a su servicio una vigilancia periódica de su estado de bienestar en función de los riesgos inherentes al trabajo¹²⁰. Desde la óptica del cumplimiento de la obligación empresarial de proporcionar salud y seguridad en el trabajo, los resultados de los reconocimientos médicos permitirán planificar y, en su caso, reorientar la actividad preventiva en la empresa. Ahora bien, ocurre que el reconocimiento médico implica, en sí mismo, una intromisión en la esfera privativa del trabajador que puede suponer una agresión a su intimidad personal garantizada en el art. 18.1 CE, de la que “forma parte la intimidad corporal, de principio inmune frente a toda indagación o pesquisa que sobre el cuerpo humano quisiera imponerse frente a la voluntad de la persona, cuyo sentimiento de pudor queda así protegido por el ordenamiento”¹²¹.

Igualmente, la práctica del reconocimiento médico propicia la obtención de una completa información, que excede del estricto ámbito de los riesgos profesionales, sobre el bienestar físico o psíquico del trabajador, por lo que su obtención y su eventual utilización debe efectuarse con las necesarias cautelas que impidan la innecesaria divulgación o el uso indebido de tales datos que podrían provocar repercusiones negativas para la situación personal y profesional del afectado¹²².

120 GARCÍA SALAS, A.I. (2026): *Necesidades empresariales y derechos fundamentales de los trabajadores*, Madrid, Lex Nova, p. 87.

121 STCo 37/1988, de 15 de febrero.

122 BLASCO PELLICER, A. (1999): “El deber empresarial de vigilancia de la salud y el derecho a la intimidad del trabajador”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Trabajo y libertades públicas*, Madrid, La Ley, p. 257.

3.1 Consentimiento: excepciones

Como regla general, esta vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento, tal y como determina el art. 22 LPRL. Por tanto, el asalariado es libre para decidir si quiere o no someterse a los exámenes, debiendo aportar su aquiescencia con carácter previo y ser exteriorizada de alguna forma concluyente su voluntad de pasar por cada concreto tipo de pruebas, exploraciones y analíticas¹²³. Lógicamente, para que el trabajador pueda emitir su consentimiento libremente, ha de ser informado del contenido y alcance de todos los exámenes que se le van a realizar, de los extremos que con ellos se pretenden obtener y de la utilización que se va a proporcionar, es decir, de todas las circunstancias que le permitan ser consciente, no sólo del alcance de su decisión, sino también de los riesgos y peligros que puede correr de no someterse a la exploración indicada¹²⁴.

No obstante, el derecho del trabajador a preservar su intimidad personal cede en los siguientes supuestos en los que el reconocimiento deviene obligatorio:

1. Cuando su realización sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores, debiendo constituir, ante la negativa del sujeto, el único procedimiento para evaluar los riesgos que afecten a la salud del trabajador¹²⁵. Esto es, cuando el trabajador esté expuesto a determinadas sustancias o agentes (como los biológicos, químicos, cancerígenos, radiaciones, ruidos..) o desarrolle un puesto de trabajo con riesgo de contraer una enfermedad profesional, de acuerdo con el cuadro recogido en el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se establece el cuadro de enfermedades profesionales
2. En aras a verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para él mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa. Cabe citar, como ejemplos, que los órganos judiciales han considerado obligatorios los reconocimientos de

123 PEDROSA ALQUEZAR, I. (1999): *Vigilancia de la salud de los trabajadores. Aspectos clínicos y jurídicos de los reconocimientos médicos en el trabajo*, Madrid, La Ley, p. 98.

124 STCo 196/2004, de 15 de noviembre.

125 BLASCO PELLICER, A. (1999): “El deber empresarial de vigilancia de la salud y el derecho a la intimidad del trabajador”, en AA.VV.: *Trabajo y libertades públicas*, Madrid, La Ley, p. 261.

vigilantes de seguridad¹²⁶ y escoltas¹²⁷, controladores aéreos¹²⁸, brigadistas rurales de emergencia¹²⁹, conductores de maquinaria de barrido¹³⁰ o empleados de mantenimiento del parque móvil del Estado¹³¹.

3. Tampoco se aplicará el principio de voluntariedad cuando el reconocimiento esté establecido en una disposición legal (o reglamentaria) en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.

Además, el art. 243 LGSS atribuye, empero, al empresario la obligación de practicar a su cargo un reconocimiento médico previo a la admisión de los trabajadores que hayan de ocupar puestos de trabajo con riesgo de enfermedad profesional, quedando prohibida la contratación de aquellos que no obtengan la declaración de aptitud. El precepto se plantea como una norma en blanco, y obliga a acudir a la normativa reglamentaria sobre las enfermedades de trabajo para acabar de cerrar su ámbito objetivo de aplicación, es decir, recurriendo al Anexo I del Real Decreto 1299/2006¹³². Tal configuración legal impide, lógicamente, que los reconocimientos médicos predictivos sean utilizados con el único objetivo de seleccionar al mejor candidato (en lo que se ha venido a calificar como “selección laboral adversa en sentido propio”¹³³), pues no se trata de conocer quién resultará más óptimo para la realización de las funciones, sino si la persona aspirante presenta unas contraindicaciones médicas en relación con el futuro desarrollo de los cometidos inherentes al puesto de trabajo. El art. 9 Ley 15/2022 prohíbe a la empresa preguntar sobre las condiciones de salud del aspirante a un puesto y recoge –como ya constaa– el derecho a no sufrir limitaciones, segregaciones o exclusiones por razón de discapacidad, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o disposición genética a sufrir patologías y trastornos, en el acceso al empleo, incluidos los criterios de selección. La “discriminación por anticipación” acabaría estigmatizando a determinados trabajadores solo por tener predisposición o propensión a desarrollar determinadas enfermedades o conductas contrarias

a los intereses empresariales al redundar en mayores dosis de absentismo¹³⁴.

3.2 Contenido y destinatarios de la información clínica

La LPRL, en sintonía con la LOPDyGDD, recoge varias consecuencias de interés sobre las pruebas médicas practicadas en los procesos de vigilancia de la salud de las personas trabajadoras:

- a) El trabajador tiene derecho a conocer personalmente el resultado de cuantas pruebas le hayan sido realizadas sobre su estado de salud; verdadero derecho de acceso a traducir en un conocimiento inmediato (mediante comunicación escrita) de la información al respecto existente.
- b) El Tribunal Constitucional ha incorporado al ámbito de protección del derecho a la intimidad del trabajador el derecho a impedir la divulgación o cesión no consentida de los resultados médicos¹³⁵.
- c) Aun cuando esta información aparece calificada expresamente como confidencial, ello no significa, sin embargo, que el trabajador sea el único con derecho o posibilidad de acceder a tales datos, pues la confidencialidad queda garantizada por Ley a través de una excepción general y otra excepción a la excepción (técnica jurídica ésta absolutamente reprochable, en tanto demuestra una falta de claridad expositiva que es fuente continua de confusión para el intérprete¹³⁶). Así, y en primer lugar, queda abierto el acceso a la información médica de carácter personal a los facultativos que lleven a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores¹³⁷, quienes, sin embargo, no podrán facilitarla al empresario o a otras personas (léase representantes sindicales, unitarios, delegados de prevención o miembros del comité de seguridad

126 STS 7 marzo 2018 (rec. 42/2017).

127 STS 24 abril 2008 (rec. 42/2017).

128 ATCo 272/1998, de 3 de diciembre.

129 STS 10 junio 2015 (rec. 178/2014).

130 STSJ Cataluña 31 marzo 2016 (JUR 2016/155064).

131 STS 21 enero 2019 (rec. 4009/2016).

132 LLORENS ESPADA, J. (2024): “La inteligencia artificial y la mejora de la seguridad y salud laboral y su encaje en el marco regulatorio europeo”, *Trabajo y Derecho*, núm. 19.

133 FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. (1999): *Pruebas genéticas en el Derecho del Trabajo*, Madrid, Civitas, p. 108.

134 GARCÍA SALAS, A.I. (2023): *La vigilancia inicial de la salud laboral*, Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 109.

135 SSTCo 70/2009, de 23 de marzo y 159/2009, de 29 de junio.

136 CARDONA RUBERT, M.B. y MORRO LOPEZ, J. (1996): “Los datos sanitarios del trabajador en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, en AA.VV.: *VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Valladolid, 24 y 25 de mayo de 1996 (ejemplar multicopiado), p. 3.

137 La STJUE de 21 de diciembre de 2023, asunto C-667/21, *ZQ y MDK Nordheim*; admite que un empleador actúe como responsable del tratamiento de datos de salud de sus trabajadores y también como encargado del tratamiento por tener la condición de servicio médico.

y salud) sin el consentimiento expreso del afectado (excluyendo así el implícito o tácito, pues, dados los intereses en juego, no cabría presumir nunca su otorgamiento).

- d) No sólo existe, como ya consta, una excepción general, sino una excepción a la excepción, a partir de la cual queda ampliado el círculo de quienes pueden conocer una información médica, cada vez menos confidencial --menos íntima--, habida cuenta también el empresario y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención (delegados de prevención, representantes unitarios o sindicales o comité de seguridad y salud) “serán informados de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención, a fin de que puedan desarrollar correctamente sus funciones en materia preventiva”, debiendo, no obstante, respetar expresamente la prohibición absoluta de uso perjudicial de los datos obtenidos en el reconocimiento a la que se refiere el art. 22.2 LPRL¹³⁸, lo que no impide, empero, que no se consideren dentro de esa categoría aquellas acciones o decisiones del empresario, emprendidas o tomadas como consecuencia de informaciones que revelen “la ineptitud del trabajador, su incompatibilidad por razones de salud o seguridad con el desempeño de su actividad laboral habitual o que el estado de su salud suponga riesgos para otros trabajadores o terceros” (art. 22.1 LPRL)¹³⁹, siempre que se hayan implementado los correspondientes ajustes razonables de los puestos de trabajo, no en vano el art. 4 Ley 15/2022 considera discriminatoria la denegación de tales ajustes razonables, referidos a “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal que no impongan una carga desproporcionada o indebida”.

138 STSJ Galicia 16 julio 2007 (rec. 2882/2007). Dicha prohibición alcanza no sólo al uso desviado de las conclusiones que los servicios médicos proporcionan al empresario y a las personas con responsabilidades en materia de prevención, sino a todos los extremos que obren en el expediente médico y que se hayan podido obtener, bien previo consentimiento del trabajador, bien por medios no legítimos. POQUET CATALA, R. (2013): *El actual poder de dirección y control del empresario*, Pamplona, Aranzadi, p. 135.

139 CARDONA RUBERT, M.B. (1999): “Tutela de la intimidad informática en el contrato de trabajo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 6, p. 53.

3.3 El uso de la inteligencia artificial en el tratamiento de datos de salud laboral: cortapisas y condicionantes

Los datos de salud de los que una empresa disponga pueden proceder de los reconocimientos médicos realizados mediante sistemas tradicionales o, cada vez más, a través del diagnóstico por IA. En este último caso, procede tomar en consideración las siguientes previsiones normativas:

3.3.1 Prohibición de decisiones automatizadas a la luz del Reglamento Europeo de Protección de Datos

El art. 22 RPD establece una prohibición general de adoptar decisiones basadas “únicamente” en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que podría actuar como barrera, pero solo en algunos casos, pues no deja de contemplar una serie de generosas excepciones¹⁴⁰.

Este precepto se ha convertido, de hecho, en la norma imperativa más relevante en el abordaje de la actividad automatizada y, por extensión, de la utilización práctica de la IA¹⁴¹, razón por la cual procede descender, siquiera brevemente, a las líneas esenciales de su régimen jurídico:

En su apartado primero indica, como regla general, que “todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado cuando pueda producir efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar”, como pudiera suceder, en paradigmático ejemplo, la denegación de una oportunidad laboral, la colocación en gran desventaja, el impedimento para alcanzar una mejora profesional o la pérdida del empleo por motivos de salud¹⁴². Por tanto, en una primera aproximación, se podría entender que este es el caso de aquellas decisiones automatizadas relacionadas con la selección de personal, la evaluación de rendimiento, la valoración de competencias, la progresión en el escalafón, etc., no en vano todas ellas tienen un efecto jurídico claro sobre las aspiraciones laborales de la persona trabajadora, ya sea sobre la celebración de un contrato de

140 RODRÍGUEZ CARDO, I.A. (2022): “Gestión laboral algorítmica y poder de dirección: ¿hacia una participación de los trabajadores más intensa?”, *Revista Jurídica de Asturias*, núm. 45, p. 163.

141 HUERGO LORA, A. (2023): “De la digitalización a la IA: ¿evolución o revolución?”, *XVIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, <https://www.aepda.es/VerArchivo.aspx?ID=4184>

142 MERCADER UGUINA, J.R. (2022): *Algoritmos e inteligencia artificial en el derecho digital del trabajo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 191.

trabajo, ya sea sobre la modificación de las condiciones laborales, incluida la extinción del vínculo¹⁴³. La patología sufrida tiene una incidencia decisiva.

Aclarado el extremo anterior, una cuestión primordial a dilucidar es el nivel de intervención humana pertinente para revertir la prohibición, surgiendo dos tesis posibles: de una parte, admitir cualquier grado por trivial que fuera; de otra —más correcta—, rechazar toda participación humana que se limite a aplicar la decisión adoptada por el algoritmo sin ningún tipo de influencia no solo en el resultado final sino en los estadios de trámite excluyentes, por ejemplo, de la posibilidad de seguir participando en un determinado proceso de reclutamiento o de conseguir un determinado beneficio profesional¹⁴⁴.

Recientemente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 7 de diciembre de 2023¹⁴⁵ señala que el art. 22 RPD no sólo alcanza y obliga al responsable formal de la decisión sino también a quien materialmente efectúa para el responsable el tratamiento automatizado, perfilado o ponderación bajo otras posiciones jurídicas como pudiera ser la de encargado por cuenta de quien finalmente toma la decisión¹⁴⁶. En la práctica, esta interpretación está ensanchando el ámbito de aplicación del art. 22, a través de una concepción amplia tanto de lo que se entiende por decisión que produce efectos jurídicos, como de cuándo se entiende que la decisión está “basada únicamente en el tratamiento automatizado”. Y ello porque se tiende a considerar ubicado en el marco objetivo de este artículo todo supuesto de aplicación de IA (aunque no suponga automatización completa) y también los casos de influencia “casi decisiva” del sistema sobre el operador humano (sesgo de automatización) aunque tampoco haya automatización plena¹⁴⁷.

Ahora bien, no cabe deducir sin más la nulidad de una decisión automatizada sin intervención humana, incluida la elaboración de perfiles, si se ha

143 RIVAS VALLEJO, P. (2020): *La aplicación de la inteligencia artificial al trabajo y su impacto discriminatorio*, Pamplona, Aranzadi, p. 337.

144 TODOLÍ SIGNES, A. (2023): *Algoritmos productivos y extractivos. Cómo regular la digitalización para mejorar el empleo e incentivar la innovación*, Pamplona, Aranzadi, p. 77.

145 C-700/22.

146 COTINO HUESO, L. (2024): “La primera sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre decisiones automatizadas y sus implicaciones para la protección de datos y el Reglamento de Inteligencia Artificial”, *Diario La Ley*, núm. 80, 17 enero 2024.

147 HUERGO LORA, A. (2023): “De la digitalización a la IA: ¿evolución o revolución?”, *XVIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, <https://www.aepda.es/VerArchivo.aspx?ID=4184>

producido en el ámbito de una relación de trabajo y, en concreto, en materia de salud laboral, pues según este precepto, la decisión jurídica prácticamente adoptada por un sistema de IA (“basada únicamente en el tratamiento automatizado”) que recaiga sobre una persona física (“que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar”) es válida si: 1) el destinatario la acepta, 2) si es necesaria para la celebración o la ejecución de un contrato entre el interesado y un responsable del tratamiento o 3) si está amparada en una norma que además de habilitar el empleo del sistema, incorpore “medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado”¹⁴⁸, entre las cuales se encuentra la apelación a una intervención humana (“el derecho a obtener tal intervención humana”), la alegación (“derecho a expresar su punto de vista”) y el recurso (“derecho a impugnar la decisión”)¹⁴⁹.

Es necesario, empero, interpretar el art. 22 LPRL, que habilita en el ordenamiento jurídico español para el tratamiento de datos procedentes de los reconocimientos médicos de los trabajadores, teniendo en cuenta las garantías anteriormente indicadas. Todo ello sin olvidar que el art. 35 RPD requiere llevar a cabo una evaluación de impacto con carácter previo a la puesta en funcionamiento de aquellos tratamientos de datos, que, por su naturaleza, alcance, contexto y fines, entrañen un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas, alto riesgo que, según este precepto, se verá incrementado cuando dichos tratamientos se realicen utilizando nuevas tecnologías asociadas a la IA¹⁵⁰.

3.3.2 La consideración de procesamiento de alto riesgo conforme al Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial

El REIA sigue un enfoque basado en los riesgos (“la combinación de la probabilidad de que se produzca un daño y la gravedad de dicho daño”), de tal forma que cuanto mayor sea el riesgo que un sistema de IA pueda causar, más estrictas deben ser las normas para supervisar su implantación y funcionamiento posterior. Así, distingue cuatro niveles

148 TODOLÍ SIGNES, A. (2023): *Algoritmos productivos y extractivos. Cómo regular la digitalización para mejorar el empleo e incentivar la innovación*, Pamplona, Aranzadi, p. 80.

149 BERMEJO LATRE, J.L. (2023): “La aplicación de la IA en la actividad formal e informal de la Administración”, *XVIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, <https://www.aepda.es/VerArchivo.aspx?ID=4186>

150 MERCADER UGUINA, J.R. (2022): *Algoritmos e inteligencia artificial en el derecho digital del trabajo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 185.

de riesgo: a) Sistemas de IA de riesgo mínimo, que no serán regulados; b) Sistemas de IA de riesgo limitado, que serán permitidos pero que deberán cumplir con ciertas obligaciones de transparencia para que los usuarios sean conscientes de que están interactuando con IA; c) Sistemas de IA de alto riesgo, que deberán observar exigencias más estrictas; y d) Sistemas de IA de riesgo inaceptable, que quedan prohibidos. La aplicación de esta estructura en el marco de las relaciones laborales lleva a verter las siguientes consideraciones.

Desde este prisma, los datos de salud laboral quedan englobados en la categoría relativa al empleo, la gestión de trabajadores y el acceso al autoempleo, que aparecen expresamente catalogados como ámbitos de alto riesgo en el punto 4 del Anexo III REIA en referencia a los dos siguientes enunciados: a) “Sistemas de IA destinados a ser utilizados para la contratación o la selección de personas físicas, en particular para publicar anuncios de empleo específicos, analizar y filtrar las solicitudes de empleo y evaluar a los candidatos” y b) “Sistemas de IA destinados a utilizarse para tomar decisiones o influir sustancialmente en ellas que afecten a la iniciación, promoción y resolución de relaciones contractuales de índole laboral, a la asignación de tareas basada en la conducta individual o en rasgos o características personales, o al seguimiento y evaluación del rendimiento y la conducta de las personas en el marco de dichas relaciones”. El Considerando (57) justifica dicha inclusión sobre la base de que tales herramientas “pueden afectar de un modo considerable a las futuras perspectivas laborales, a los medios de subsistencia... y a los derechos de los trabajadores”, siendo posible que perpetúen “patrones históricos de discriminación, por ejemplo, contra las mujeres, ciertos grupos de edad, las personas con discapacidad o las personas de orígenes raciales o étnicos concretos o con una orientación sexual determinada, durante todo el proceso de contratación y en la evaluación, promoción o retención de personas en las relaciones contractuales de índole laboral. Los sistemas de IA empleados para controlar el rendimiento y el comportamiento de estas personas también pueden socavar sus derechos fundamentales a la protección de los datos personales y a la intimidad”¹⁵¹.

Se atiende así a la afectación que pueden suponer para los derechos a la igualdad, intimidad y protección de datos de las personas trabajadoras¹⁵², de

151 MERCADER UGUINA, J.R. (2024): “El Reglamento de Inteligencia Artificial: frecuentemos el futuro”, brief AEDTSS, 20/03/2024 https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2023/03/42_MERCADER_RIA.pdf

152 Según el Considerando (57), “también deben considerarse de alto riesgo los sistemas de IA que se utilizan en el

manera que cualquier artilugio cuyo propósito sea la priorización o selección de trabajadores ya sea para el reclutamiento, la formación profesional, la promoción en la carrera, la evaluación del desempeño o la extinción de la relación laboral deberán someterse al entramado de garantías que la regulación comunitaria dispensa a este escalón de alto riesgo. Sin duda, el tratamiento de los datos de salud puede estar involucrado en estos procesos.

De este modo, una vez realizado el análisis casuístico de cada instrumento inteligente de aplicación al ámbito laboral y calificado como de alto riesgo, el fabricante o proveedor ha de cumplir una serie de obligaciones que pueden ser resumidas en las siguientes¹⁵³: 1) utilización de datos de alta calidad (validación y comprobación del conjunto de datos manejados); 2) documentación y trazabilidad (mantenimiento de registros y disponibilidad de documentación técnica); 3) transparencia (los usuarios deben ser capaces de interpretar los resultados); 4) supervisión humana (el sistema debe estar diseñado para que las personas físicas puedan verificar de forma eficaz su funcionamiento); 5) precisión y solidez (los dispositivos de IA deben ser resistentes a los riesgos relacionados con las limitaciones del sistema); 6) evaluación de conformidad y 7) supervisión de una autoridad nacional independiente dotada de potestad sancionadora¹⁵⁴. El fabricante o proveedor carga, por tanto, con las obligaciones principales, pues debe diseñar las tecnologías conforme a los estándares de la Ley de IA y debe demostrar el cumplimiento de los requisitos establecidos mediante un conjunto de documentación técnica redactada antes de que el sistema sea colocado en el mercado (art. 16).

En cambio, las obligaciones del empresario son mucho más livianas, pues, de acuerdo con el art. 3 REIA, tiene la condición de simple implementador o usuario del sistema de IA. Este rol va acompañado

empleo, la gestión de los trabajadores y el acceso al autoempleo, sobre todo para la contratación y la selección de personal, para la toma de decisiones o que influyen sustancialmente en las decisiones relativas a la iniciación, la promoción y la rescisión de contratos y para la asignación personalizada de tareas basada en el comportamiento individual, los rasgos personales o los datos biométricos y el seguimiento o la evaluación de personas en relaciones contractuales de índole laboral, dado que pueden afectar de un modo considerable a las futuras perspectivas laborales y los medios de subsistencia de dichas personas y a los derechos laborales”. ALVAREZ CUESTA, H. (2022): “Inteligencia artificial: derecho de la UE y derecho comparado: la propuesta de una Ley sobre IA”, en AA.VV (RIVAS VALLEJO, P., Dir.): *Discriminación algorítmica en el ámbito laboral: perspectiva de género e intervención*, Pamplona, Aranzadi, pp. 379 y ss.

153 COM (2021) 206 final-2021/106 (COD).

154 FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. (2022): *Selección de trabajadores y algoritmos: desafíos ante las nuevas formas de reclutamiento*, Pamplona, Aranzadi, p. 20.

de algunos compromisos meramente subordinados: 1) arbitrar medidas de vigilancia humana durante su tiempo de funcionamiento de acuerdo con la información que le haya facilitado el proveedor; 2) vigilar el funcionamiento del sistema e informar de posibles incidentes; 3) interrumpir si fuera necesario su funcionamiento e informar a las autoridades; 4) conservar los archivos de registro que se generan automáticamente y utilizar la información facilitada para cumplir la obligación de evaluación de impacto relativa a la protección de datos (art. 27)¹⁵⁵. La utilización de sistemas de IA para la realización de reconocimientos médicos a las personas trabajadoras debe de ir acompañada, por tanto, del cumplimiento de estos deberes.

3.3.3 La observancia del principio de transparencia

La singular potencia lesiva de los algoritmos utilizados para la obtención y tratamiento de datos de salud de las personas trabajadoras tanto en la fase prospectiva como aplicativa deriva no solo de la opacidad del diseño, sino del disfraz de la objetividad o neutralidad que en apariencia adopta toda fórmula matemática. El acceso a la información algorítmica será, por tanto, un elemento esencial para poder controlar errores, discriminaciones y sesgos algorítmicos, a la par que será un baluarte crucial para poder alegar e impugnar frente a las decisiones algorítmicas ante los tribunales. A lo largo del proceso de elaboración del REIA su regulación fue cuestionada al no mencionar explícitamente a los interlocutores sociales ni a su papel en la regulación de los sistemas de IA. No obstante, dicha participación se ha incorporado en la recta final de aprobación señalando ahora el art. 26.7 que “antes de poner en servicio o utilizar un sistema de IA de alto riesgo en el lugar de trabajo, los responsables del despliegue que sean empleadores informarán a los representantes de los trabajadores y a los trabajadores afectados de que estarán expuestos a la utilización del sistema de IA de alto riesgo. Esta información se facilitará, cuando proceda, con arreglo a las normas y procedimientos establecidos en el Derecho nacional y de la Unión y conforme a las prácticas en materia de información a los trabajadores y sus representantes”. Una exigencia que se ve reforzada por el art. 86 REIA que reconoce el derecho a recibir una explicación clara e individualizada de aquellos usos de la IA que afecten, por lo que aquí interesa, a

una persona trabajadora, en concreto, sobre “el papel que el sistema de IA ha tenido en el proceso de toma de decisiones y los principales elementos de la decisión adoptada”. Dentro de este ámbito cabe distinguir dos aspectos diferentes en el juego del principio de transparencia, aunque convergentes en la mayor efectividad posible de la misma. Por un lado, “la garantía de transparencia informativa individual, contenido esencial de los derechos de la persona trabajadora” y la “garantía de participación (presupone la transparencia previa, pues sin información no hay posibilidad de participación real) colectiva (información activa y pasiva, recibida y aportada por sus representaciones)”¹⁵⁶.

A) Vertiente individual del derecho a la información

Las personas trabajadoras deben conocer los datos de salud que la empresa captura directamente sobre ellas y aquellos que provienen de fuentes paralelas tras la realización de los reconocimientos médicos y tener la capacidad de impugnar si consideran que concurren arbitrariedad o inadecuación, dado el impacto proyectado sobre su trabajo¹⁵⁷. La importancia de este axioma queda subrayada por el propio RPD cuando señala que dentro de “las disposiciones legislativas o de convenios colectivos, que establezcan normas más específicas para garantizar la protección de los derechos y libertades en relación con el tratamiento de datos personales de los trabajadores, se incluirán medidas (de seguridad) adecuadas y específicas prestando especial atención a la transparencia del tratamiento” (art. 88.2 RPD)¹⁵⁸.

Será, por tanto, un principio clave del sistema de protección de datos aquél en virtud del cual el interesado pueda conocer en todo momento quién, cómo y para qué se están tratando sus datos, así como cuáles son los extremos que están siendo almacenados y si ha habido incidencias que afecten a sus derechos como titular de los mismos, siendo consciente de la existencia del derecho a solicitar al responsable del tratamiento el acceso a sus datos personales, su rectificación o supresión, la limitación de su tratamiento o la posibilidad de oponerse¹⁵⁹. Bajo tal premisa,

156 MOLINA NAVARRETE, C. (2021): *Datos y derechos digitales de las personas trabajadoras en tiempos de (pos) covid19: Entre eficiencia, gestión y garantías*, Albacete, Bomarzo, pp.171-172.

157 RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L. (2022): “Inteligencia artificial, género y trabajo”, *Temas Laborales*, núm. 171, pp. 11 y ss.

158 MERCADER UGUINA, J.R. (2024): “El principio de proporcionalidad como límite al control laboral basado en inteligencia artificial”, *Trabajo y Derecho*, núm. 19.

159 RODRÍGUEZ ROCA, A. (2019): “Un nuevo orden

155 RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B. (2023): “Los sistemas de inteligencia artificial en el ámbito laboral y el marco regulador europeo de seguridad del producto”, en AA.VV (EGUSQUIZA BALMASEDA, M.A. y RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B.): *Inteligencia artificial y prevención de riesgos laborales: obligaciones y responsabilidades*, Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 62.

aunque no se exija el consentimiento del asalariado en el marco del contrato de trabajo, sigue siendo necesario que el empresario observe el deber de información.

Como no podía ser de otra manera, las decisiones algorítmicas en el ámbito de las relaciones laborales no suponen una excepción a estas reglas y la información proporcionada al respecto debe ser suficiente, entendible y transparente (arts. 12-14 RPD). Manifestación especial de este principio se encuentra en el art. 14.2 g) en relación con el art. 22.1 RPD, que recuerda que si se toman decisiones automatizadas fundadas únicamente en el tratamiento de datos (sin participación humana), el responsable ha de informar al afectado, con carácter previo al tratamiento de datos, sobre el razonamiento que subyace, aportando detalles sobre la lógica y explicando la importancia y consecuencias del proceso de almacenamiento, con el fin de que este último pueda formular alegaciones e impugnar una decisión final marcada por un sesgo o desviación de carácter discriminatorio¹⁶⁰. Todo ello sin olvidar que el art. 15.1 h) RPD recoge el derecho de acceso a la existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, debiendo conocer la “información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado”.

Cierto es, pues, que el art. 22 RPD hace necesaria la existencia de una información significativa no solo sobre los datos que se consideran sino también sobre la estructura de los programas (esto es –en expresión ya conocida–, sobre la “lógica aplicada”), naciendo así un derecho a la transparencia en el diseño de los algoritmos tendente a facilitar una comprensión certera y clara de cómo funciona y su impacto en las condiciones de trabajo. No menos verdad es que tal pauta no necesariamente supone una compleja explicación de los códigos-fuente utilizados o la revelación de todas las fórmulas. Y ello porque aun cuando la tensión entre la opacidad y la transparencia se decanta a favor de la segunda, que se convierte en un derecho fundamental de la nueva ciudadanía digital¹⁶¹, tampoco se desconocen los de-

para proteger los datos personales”, *Revista Acta Judicial*, núm. 3, p. 105.

160 GOÑI SEIN, J.L. (2018): *La nueva regulación europea y española de protección de datos y su aplicación al ámbito de la empresa (incluido el Real Decreto-Ley 5/2018)*, Albacete, Bomarzo, p. 38 ó GONZALEZ RUIZ, F.J. (2019): “Inteligencia artificial: implicaciones en materia de protección de datos”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 950, p. 2.

161 MERCADER UGUINA, J.R. (2021): “Discriminación algorítmica en el trabajo y derecho fundamental a la transparencia: ¿debemos (podemos) regular los algoritmos?”, *El Foro de Labos*, 15/10/2021, <https://www.elforodelabos.es/2021/02/discriminacion-algoritmica-en-el-trabajo-y-derecho-fundamental-a-la-transparencia-debemos-podemos-regular-los-algoritmos>

rechos de propiedad intelectual e industrial, secreto empresarial u ocultación del diseño, cuya salvaguarda resulta fácilmente atendible, máxime cuando la difusión de la estructura intrínseca del sistema informático no sólo puede resultar ininteligible por parte de los profanos que ignoramos los conceptos elementales de la programación sino compleja también para los propios expertos¹⁶².

Además de la exigencia de una información significativa sobre la “lógica aplicada”, en línea con la existencia de un “derecho a la transparencia algorítmica”, el art. 22 RPD recoge también la obligación de aplicar medidas adecuadas como puede ser efectuar auditorías algorítmicas a cargo de los responsables del tratamiento, garantizando la evaluación periódica de los conjuntos de datos, del mismo modo que corresponde también a esos mismos responsables del tratamiento la introducción de procedimientos idóneos para evitar errores, imprecisiones o discriminaciones¹⁶³.

Todo ello sin olvidar que el art. 23.3 Ley 15/2022, de 12 de julio, prevé la obligación en el marco empresarial de promoción del uso de una IA ética, confiable y respetuosa con los derechos fundamentales, siguiendo especialmente las recomendaciones de la Unión Europea en este sentido, en referencia implícita al REIA.

B) Aspectos colectivos. El papel de la representación legal de las personas trabajadoras

La combinación entre la vertiente individual y colectiva del derecho a la información provoca que la representación de los trabajadores posea un papel importante, también, en el desarrollo de las evaluaciones de impacto de los derechos fundamentales. El Considerando (96) REIA establece que en el transcurso de dichas evaluaciones, “el responsable del despliegue determinará los riesgos específicos para los derechos de las personas o colectivos de personas que probablemente se vean afectados y definirá las medidas que deben adoptarse en caso de que se materialicen dichos riesgos. La evaluación de impacto debe llevarse a cabo antes del despliegue del sistema de IA de alto riesgo y debe actualizarse cuando el responsable del despliegue considere que

[cho-fundamental-a-la-transparencia-debemos-podemos-regular-los-algoritmos](#)

162 FUERTES LÓPEZ, F. (2022): *Metamorfosis del Estado. Maremoto digital y ciberseguridad*, Madrid, Marcial Pons, pp. 184 y 185.

163 RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (2024): El algoritmo como soporte de las decisiones empresariales: claves jurídico-laborales para una transición justa, Valencia, Tirant Lo Blanch, pp. 160 y ss.

alguno de los factores pertinentes ha cambiado... A la luz de los riesgos detectados, los responsables del despliegue deben determinar las medidas que han de adoptarse en caso de que se materialicen dichos riesgos, entre las que se incluyen, por ejemplo, sistemas de gobernanza para ese contexto de uso específico, como los mecanismos de supervisión humana con arreglo a las instrucciones de uso, los procedimientos de tramitación de reclamaciones y de recurso, ya que podrían ser fundamentales para mitigar los riesgos para los derechos fundamentales en casos de uso concretos. Tras llevar a cabo dicha evaluación de impacto, el responsable del despliegue debe notificarlo a la autoridad de vigilancia del mercado pertinente. Cuando proceda, para recopilar la información pertinente necesaria para llevar a cabo la evaluación de impacto, los responsables del despliegue de un sistema de IA de alto riesgo, en particular cuando el sistema de IA se utilice en el sector público, pueden contar con la participación de las partes interesadas pertinentes, como, por ejemplo, los representantes de colectivos de personas que probablemente se vean afectados por el sistema de IA, expertos independientes u organizaciones de la sociedad civil, en la realización de dichas evaluaciones de impacto y en el diseño de las medidas que deben adoptarse en caso de materialización de los riesgos”¹⁶⁴.

Bajo tales premisas, no puede considerarse sino acertada la previsión del art. 64.4 d) ET a la hora de atribuir al comité de empresa el derecho a ser informado por el titular de la organización productiva “de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles”¹⁶⁵. La razón última de esta regulación radica en que la representación legal pueda asegurarse de que la tecnología, empleada *in casu* para la obtención y utilización de datos de salud de las personas trabajadoras, se utiliza de forma precisa, racional, no discriminatoria, proporcionada, legal y ética, permitiendo que, a su vez, sea capaz de transmitir dicha información a los trabajadores¹⁶⁶. En

164 MERCADER UGUINA, J.R. (2024): El Reglamento de Inteligencia Artificial entra en la recta final, una primera lectura en clave laboral”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 67 p. 334.

165 FERNÁNDEZ GARCÍA, A. (2023): “Los algoritmos y la inteligencia artificial en la Ley 12/2021, de 28 de septiembre”, en AA.VV (MORENO GENÉ, J. y ROMERO BÚRILLO, A.M., Coord.): *Los nuevos escenarios laborales de la innovación tecnológica*, Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 175.

166 ÁLVAREZ CUESTA, H. (2023): “El impacto de la tecnología en las relaciones laborales: retos presentes y desafíos futuros”, *Revista Justicia y Trabajo*, núm. 2, p. 45.

gráfica expresión, “es exigible un mecanismo que permita la ‘traducción’ humana” del algoritmo¹⁶⁷.

Entrando a desbrozar —siquiera brevemente— el contenido de este último precepto, que incluye un plano colectivo del principio de transparencia algorítmica conferido a la representación legal de la plantilla (comité de empresa, delegados de personal o delegados sindicales que no formen parte del comité de empresa¹⁶⁸), es menester señalar que:

1. Se impone en todo tipo de empresas que sustenten en algoritmos o sistemas de IA la gestión de sus empleados (in casu, utilizando IA para la realización de reconocimientos médicos y la adopción de las decisiones pertinentes). Dicho en otros términos, no se circunscribe a ningún sector productivo, a ningún tipo concreto de actividad empresarial, trascendiendo así tanto a las empresas de distribución de mercancías, como incluso a las que desarrollan su actividad a través de plataformas digitales¹⁶⁹.

2. Incluye el conocimiento de las decisiones automatizadas (sin intervención humana), de las semiautomatizadas (la intervención humana se limita a ejecutar el resultado vertido por el algoritmo), así como de las basadas en datos automatizados (datos que ha recabado y aportado un algoritmo), pero no abarca los denominados “mandatos inexorables” (imperativos jurídicos claros e inequívocos) ni las decisiones exclusivamente humanas¹⁷⁰.

167 BELTRÁN DE HERENCIA RUÍZ, I. (2022): “Nadie da duros a cuatro pesetas (transparencia algorítmica y representantes de los trabajadores)”, en AA.VV.: *Digitalización, recuperación y reformas laborales. Comunicaciones del XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Alicante, 26 y 27 de mayo de 2022, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, p. 996.

168 A la luz del art. 36.1 c) LPRL, los delegados de prevención tienen que ser consultados sobre “la planificación y la organización del trabajo en la empresa y la introducción de nuevas tecnologías, en todo lo relacionado con las consecuencias que éstas pudieran tener para la seguridad y la salud de los trabajadores, derivadas de la elección de los equipos, la determinación y la adecuación de las condiciones de trabajo y el impacto de los factores ambientales en el trabajo”. BLASCO JOVER, C. (2023): “El derecho de información algorítmica de los representantes de los trabajadores”, *Trabajo y Derecho*, núm. 105.

169 CRUZ VILLALÓN, J. (2021): “La participación de los representantes de los trabajadores en el uso de los algoritmos y sistemas de inteligencia artificial”, <http://jesuscruzvillalon.blogspot.com/2021/05/la-participacion-de-los-representantes.html>

170 GIL DE ALBURQUERQUE, R. (2023): “Inteligencia artificial y trabajo por cuenta ajena: algunas consideraciones a la altura de 2023”, en AA.VV (GUINDO MORALES, S. y ORTEGA LOZANO, G., Dirs.), *El desafío tecnológico en la era de la cuarta revolución industrial*, Barcelona, Atelier, p. 217.

3. La información vertida ha de permitir entender “cómo funciona el algoritmo y su impacto en las condiciones de trabajo”¹⁷¹, atendiendo a los tres momentos clave de la relación laboral: acceso, desarrollo y extinción. Las materias que van a facilitar a los representantes ejercer su derecho de información se recogen en una lista de contenidos *numerus clausus* (condiciones de trabajo, empleo y creación de perfiles), lo que implica que cuando no se esté afectando a los trabajadores en alguna de ellas, la empresa no vendrá obligada a proveer información al respecto¹⁷², si bien resulta difícil imaginar qué cuestiones laborales quedarían extramuros de tal enumeración dado el carácter abierto de los enunciados vertidos. Sin duda, la elaboración de perfiles, entre otras manifestaciones, encuentra su expresión en el momento de la selección de los trabajadores a contratar, pero también abarca otros espacios en los que con motivo de una decisión empresarial se tienen que establecer criterios comparativos entre los diversos empleados de la empresa, incluyendo las decisiones sobre los estados de salud¹⁷³.

Como se ha señalado, las compañías que programan estos productos deberán facilitar algo parecido a un “prospecto” sobre el funcionamiento del software (algo similar a lo que tienen que hacer las farmacéuticas con sus medicamentos para venderlos)¹⁷⁴.

4. Es obvio que estas cuestiones podrían acarrear un (elevado) coste económico, máxime cuando en muchos casos el algoritmo o sistema de IA puede no ser propiedad de la empresa sino una herramienta proporcionada por un tercero que cede temporalmente su uso. En estos casos,

el fabricante o comercializador deberá informar igualmente a la empresa usuaria de los parámetros, reglas e instrucciones de dichos sistemas para su traslado ulterior a los representantes de los trabajadores¹⁷⁵.

Como resulta fácilmente perceptible, en el actual contexto tecnológico y de avance de la IA, cualquier limitación al principio de transparencia puede derivar en situaciones desequilibradas. Si de lo que se trata es de evaluar los resultados que arroja el algoritmo para analizar mejor su repercusión sobre el acceso al mercado de trabajo y sobre las condiciones de empleo, cualquier secreto debería ceder frente al interés de los representantes en conocer determinadas informaciones con relevancia laboral porque ello les permitiría incidir de forma más óptima y sin necesidad de previsibles controversias en su desarrollo y evaluación¹⁷⁶. Ahora bien, el suministro del algoritmo completo o del código software subyacente es una solución poco garantista dada la dificultad de su comprensión, razón por la cual el precepto estatutario aludido no va tan lejos, pues solo exige que se informe, como ya consta, de los “parámetros, reglas e instrucciones”, es decir, de las métricas o variables utilizadas en el proceso de decisión¹⁷⁷.

Con mayor detalle, la Guía informativa del Ministerio de Trabajo entiende que los términos utilizados en el art. 64.4 d) ET deben interpretarse como la obligación de la empresa de proporcionar información referente a: “(a) las variables y los parámetros, entendidos como la importancia relativa de cada variable en el algoritmo; y (b) las reglas e instrucciones, referentes a las reglas de programación que conducen a la toma de la decisión”.

5. Es cierto que las personas que componen los órganos de representación están sometidas al deber de sigilo, que habrá de ser reforzado para evitar filtraciones y quiebras de seguridad que pudieran comprometer la competitividad de la empresa o traerle aparejadas responsabilidades

171 AA.VV (2022): *Información algorítmica en el ámbito laboral. Guía práctica y herramienta sobre la obligación empresarial de información sobre el uso de algoritmos en el ámbito laboral*, Ministerio de Trabajo, p. 11.

172 DE TORRES BÓVEDA, N. (2022): “El derecho de información de los representantes de los trabajadores en materia de algoritmos”, en AA.VV.: *Digitalización, recuperación y reformas laborales. Comunicaciones del XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Alicante 26 y 27 de mayo de 2022*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, p. 889.

173 CRUZ VILLALÓN, J. (2021): “La participación de los representantes de los trabajadores en el uso de los algoritmos y sistemas de inteligencia artificial”, <http://jesuscruzvillalon.blogspot.com/2021/05/la-participacion-de-los-representantes.html>

174 BELTRÁN DE HERENCIA RUÍZ, I. (2022): “Nadie da duros a cuatro pesetas (transparencia algorítmica y representantes de los trabajadores)”, en AA.VV.: *Digitalización, recuperación y reformas laborales. Comunicaciones del XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Alicante, 26 y 27 de mayo de 2022*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, p. 993.

175 FERNÁNDEZ GARCÍA, A. (2023): “Los algoritmos y la inteligencia artificial en la Ley 12/2021, de 28 de septiembre”, en AA.VV (MORENO GENÉ, J. y ROMERO BURILLO, A.M., Coord.): *Los nuevos escenarios laborales de la innovación tecnológica*, Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 176.

176 BLASCO JOVER, C. (2023): “El derecho de información algorítmica de los representantes de los trabajadores”, *Trabajo y Derecho*, núm. 105.

177 OLARTE ENCABO, S. (2022): “Algoritmos retributivos y no discriminación salarial de las mujeres”, en AA.VV (RIVAS VALLEJO, P., Dir.): *Discriminación algorítmica en el ámbito laboral: perspectiva de género e intervención*, Pamplona, Aranzadi, p. 252.

si no fuera la propietaria del algoritmo por haber adquirido de un tercero licencia para su uso¹⁷⁸. Pero, en todo caso, el reconocimiento del deber de información reseñado en el art. 64.4 d) ET conjura ahora toda pretensión interpretativa restrictiva que lleve a intentar por la empresa aplicar su facultad excepcional de negar información relativa a los secretos a los que se refiere el art. 65.4 ET. Tampoco decae la obligación de información aunque la gestión de los algoritmos o sistemas de IA la realice una empresa externa, a tenor de mecanismos de descentralización productiva¹⁷⁹.

6. Será incongruente con el ámbito objetivo del precepto aquí analizado ocultar para qué va a ser utilizado el algoritmo, la cantidad y el tipo de datos que está procesando y las consecuencias que puede provocar o ha provocado en el marco laboral entendido de una forma global, esto es, desde el nacimiento de la relación laboral hasta su finalización, pasando por el disfrute de las condiciones de trabajo y las vicisitudes por las que pueda atravesar el contrato¹⁸⁰. A la luz del art. 64.4 d) ET, por vía indirecta, necesariamente se ha de informar de los criterios acogidos por el empleador en el momento de adoptar las correspondientes decisiones derivadas in casu del estado de salud de la persona trabajadora. Con ello, no se ha venido sino a causalizar el poder de dirección ordinario del empleador cuando se emplean algoritmos o sistemas de IA¹⁸¹.

7. Alejándose del principio de “cogobernanza digital”¹⁸², el art. 64.4 d) ET no exige que el informe sea previo a la introducción del sistema de gestión algorítmica con repercusión laboral, ni simultáneo al cambio o inmediato, pero

lógicamente debe de ser anterior a la toma de decisión. Este es un requisito que sí se cumple, en cambio, en el tenor del apartado 7 del art. 26 REIA, en la medida en que este establece que los representantes de los trabajadores (lo mismo que estos últimos) deberán ser informados, “antes de poner en servicio o utilizar” sistemas de IA de alto riesgo¹⁸³. Ahora bien, también sería necesaria una explicación ex post (después de tomar la decisión) y específica de cómo y porqué se ha alcanzado dicha decisión sobre un concreto trabajador¹⁸⁴.

Tampoco se indica una periodicidad concreta, ni se dice que deba abrirse un trámite de audiencia, ni de consulta-negociación, si bien esta última sería la fórmula más pertinente si se atiende a lo previsto en el art. 64.5 f) ET, que reconoce el derecho de los representantes de los trabajadores a emitir informe con carácter previo a la ejecución empresarial de: “la implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo, estudios de tiempos, establecimientos de sistemas de primas e incentivos y valoración de puestos de trabajo”¹⁸⁵.

8. Con todo, el art. 64.4 d) ET no prohíbe la utilización de algoritmos como herramientas de gestión laboral, ni tampoco proscribire las decisiones automatizadas en este ámbito, ni exige la intervención humana en ningún momento del proceso. El propósito tampoco es garantizar la protección de la persona trabajadora *a posteriori*, sino *a priori*, sin necesidad de un trámite de audiencia previo a cada decisión, sino a través de una información colectiva más general. El legislador parte de la premisa de que las decisiones algorítmicas basadas en parámetros, reglas o instrucciones netamente objetivas sin sesgos de género, raza, nacionalidad, edad, etc. no provocarán vulneración de derechos ni requerirán posteriormente medidas de corrección¹⁸⁶. En cierto modo, el art. 64.4.d) ET deja entrever

178 FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. (2022): *Selección de trabajadores y algoritmos: desafíos ante las nuevas formas de reclutamiento*, Pamplona, Aranzadi, p. 91.

179 CRUZ VILLALÓN, J. (2021): “La participación de los representantes de los trabajadores en el uso de los algoritmos y sistemas de inteligencia artificial”, <http://jesuscruzvillalon.blogspot.com/2021/05/la-participacion-de-los-representantes.html>

180 TODOLÍ SIGNES, A. (2021): “Cambios normativos en la digitalización del trabajo. Comentario a la Ley Rider y los derechos de información sobre los algoritmos”, *Iuslabor*, núm. 2, p. 50 o BLASCO JOVER, C.: “El derecho de información algorítmica de los representantes de los trabajadores”, *Trabajo y Derecho*, núm. 105.

181 CRUZ VILLALÓN, J. (2021): “La participación de los representantes de los trabajadores en el uso de los algoritmos y sistemas de inteligencia artificial”, <http://jesuscruzvillalon.blogspot.com/2021/05/la-participacion-de-los-representantes.html>

182 BLASCO JOVER, C. (2023): “El derecho de información algorítmica de los representantes de los trabajadores”, *Trabajo y Derecho*, núm. 105.

183 SANGUINETI RAYMOND, W. (2024): “Los dilemas de los derechos colectivos en la era de la inteligencia artificial”, *Trabajo y Derecho*, núm. 115-116.

184 TODOLÍ SIGNES, A. (2024): “El principio de transparencia algorítmica en la dimensión individual y colectiva: especial referencia a la Directiva de Plataformas Digitales y al Reglamento de Inteligencia Artificial”, *Trabajo y Derecho*, núm. 19.

185 MOLINA NAVARRETE, C. (2023): “Economía de datos, mercados digitales de empleo y gestión analítica de personas: retos para la transición a una sociedad del e-trabajo decente”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 459, p. 20.

186 RODRÍGUEZ CARDO, I.A. (2022): “Decisiones automatizadas y discriminación algorítmica en la relación laboral: ¿hacia un Derecho del Trabajo de dos velocidades?”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 253.

que el conocimiento de esos parámetros, reglas e instrucciones permitirá anticipar las respuestas del algoritmo y atajar posibles disfunciones, porque el resultado discriminatorio sería provocado por la opacidad del algoritmo, es decir, porque entre esos parámetros, reglas o instrucciones se encontrara algún sesgo que conduce a tal resultado.

9. En fin, la redacción legal de este precepto ha perdido la oportunidad de introducir la obligación empresarial de contar con un registro algorítmico donde se incorporarían todas aquellas soluciones informáticas autónomas que tuvieran una afectación sobre la organización del trabajo (incluyendo el cumplimiento de la obligación de vigilancia de la salud), siendo susceptible de consulta por las personas trabajadoras y sus representantes¹⁸⁷.

4. Datos biométricos en los contextos productivos

4.1 Volcado de biometría en los controles de rendimiento y de presencia

La identidad biológica es propia de cada sujeto y, por tanto, cualquier instrumento que la utilice permitirá, a quien de él se sirva, adentrarse en el terreno más recóndito que cada ser humano tiene hasta el punto de poder afirmar que, a su través, se puede entrar en la intimidad de la intimidad¹⁸⁸. Precisamente, la métrica de las personas, la biometría, es uno de los terrenos en los que de forma más evidente se puede apreciar el desarrollo presente y futuro de los sistemas algorítmicos como instrumentos de control laboral con manifestaciones particularmente interesantes en el reclutamiento de personal, en el acceso a las distintas dependencias empresariales, en la valoración del rendimiento y en los apuntes de la jornada laboral (inicio, terminación e interrupciones, esto es, tiempo improductivo e improductivo), máxime cuando los datos biométricos presentan unas características comunes, a saber: son útiles a efectos de autenticación o identificación, son universales (todas las personas los poseen), son únicos (deben ser capaces de discernir a una persona de otra) y son permanentes (tienen una presencia continua en el tiempo)¹⁸⁹. La principal ventaja del tratamiento de

datos biométricos radica en que no permiten la su-plantación del sujeto sometido a seguimiento o vigilancia, a diferencia de los soportes de identificación tradicionales que admitían la transferibilidad.

Constituyen, asimismo, una solución idónea para garantizar la entrada de persona autorizada a los equipos técnicos y máquinas, a través de lectores o detectores como alternativa más segura que las claves personales, pues anillos, pulseras o tarjetas identificativas que incorporan huellas u otros hallazgos, permiten al empleado, tras conectarlas o acercarlas a un lector, acceder a ciertas salas, operar con el ordenador, poner en marcha utensilios de trabajo..., volcando con detalle el trazo de los movimientos realizados y su emplazamiento concreto en cada momento¹⁹⁰. Sin descartar tampoco su ayuda a la hora de prevenir riesgos laborales y evitar accidentes, permitiendo una adecuada planificación de la actividad preventiva a través de variados sistemas “woreables” que aportan información sobre las constantes vitales y patrones de salud de una persona.

En un afán de simplificación, tales acopios de datos biométricos pueden ser de tres tipos:

1. Los que permiten, con ciertos márgenes de error, el análisis de aspectos físicos, fisiológicos y morfológicos de la persona (biometría estática), a través de la verificación de las huellas dactilares, de los patrones de la mano, del reconocimiento facial, las características de la retina, la geometría del iris, el olor corporal, los rasgos de la voz¹⁹¹, las estructuras venosas, las pulsaciones, las ondas cerebrales, el ritmo cardiaco, la frecuencia respiratoria, el sudor o el ADN¹⁹².

incoherencia en el Derecho del Trabajo Digital”, en AA.VV (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y TODOLÍ SIGNES, A., Dirs.): *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital*, Pamplona, Aranzadi, p. 276.

190 GOÑI SEIN, J.L. (2021): “El impacto de las nuevas tecnologías disruptivas sobre los derechos de privacidad (intimidad y extimidad)”, *Revista de Derecho Social*, núm. 93, pp. 25 y ss.

191 Como con acierto se ha dicho, “en el caso de la voz, el botín, no es tanto lo que decimos (que también), sino cómo lo hacemos: la estructura de nuestra habla e ideas, el vocabulario, la pronunciación, la entonación, la cadencia, la inflexión, el dialecto”. BELTRÁN DE HERENCIA, I. (2023): “Algoritmos y condicionamiento por debajo del nivel consciente: un análisis crítico de la propuesta de Ley de Inteligencia Artificial de la Unión Europea”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo LXXIII, núm. 286, p. 632.

192 La consideración de los rasgos vocales como dato biométrico puede encontrarse en la STS, Cont-Admtivo, 18 junio 2020 (núm. 815/2020), comentada por ARMADA VIL-LAVERDE, E. y LÓPEZ BUSTABAD, I.J. (2020): “La voz: ¿es un dato de carácter personal?”, *Diario La Ley. Sección Ciberderecho*, núm. 41.

187 ALVAREZ CUESTA, H. (2023): “El impacto de la tecnología en las relaciones laborales: retos presentes y desafíos futuros”, *Revista Justicia y Trabajo*, núm. 2, p. 45.

188 MERCADER UGUINA, J.R. (2022): “En busca del empleador invisible: algoritmos e inteligencia artificial en el derecho digital del trabajo”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 100, p. 136.

189 RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (2021): “Registro de jornada mediante controles biométricos: un caso de

2. Los que facilitan la valoración de los comportamientos, actuaciones o forma de realizar de ciertas conductas (biometría dinámica)¹⁹³, mediante la comprobación de su escritura, su firma, la fuerza en la presión de las teclas del ordenador, las mediciones de respuesta a situaciones concretas, las destrezas al conducir, la manera de andar o de moverse y la rapidez de la marcha.

3. Los que posibilitan conocer los rasgos psicológicos (biometría psíquica), esto es, la manera de reaccionar frente a ciertas situaciones o pruebas, que pueden dar información sobre el estado de ánimo (seguro, deprimido, ansioso, contento, aburrido...), así como sobre el funcionamiento del cerebro distinguiendo por partes (creativo, atento...) o sobre los niveles de felicidad, sin olvidar aquellos que habilitan para llevar a cabo predicciones sobre la personalidad futura e influencia interpersonal¹⁹⁴.

Además, los principales componentes del sistema biométrico son los tres siguientes: 1) el sensor, que captura los rasgos o características concretas; 2) el repositorio, que es la base de datos donde se almacenan las plantillas biométricas inscritas para su comparación; y 3) los algoritmos, utilizados para la extracción de características (procesamiento) y comparación¹⁹⁵.

4.2 Prohibiciones

Tales tipologías y entramados no dejan de presentar un carácter invasivo, pues habilitan para descubrir estados de ánimo, niveles de energía, rasgos de la personalidad, trastornos psicóticos, influencia interpersonal en el trabajo en equipo (liderazgo, sumisión...) o propensión a padecer enfermedades degenerativas o crónicas¹⁹⁶. Los software de evaluación de personas realizan test de personalidad, inteligencia o salud mental mediante el reconocimiento facial, lo cual puede perjudicar a personas transgénero, a quienes están pasando por un momento personal adverso (fallecimiento de un familiar, divorcio...) o a determinadas culturas, pues los movimientos faciales generalmente asociados a las

principales emociones (enfado, asco, miedo, felicidad, tristeza o sorpresa) varían en función de la personalidad individual, situaciones o convicciones¹⁹⁷.

Una muestra de tales peligros aplicada al marco de la seguridad fronteriza puede encontrarse en la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2023¹⁹⁸, referida a una petición de transparencia formulada por un representante político en relación con la tecnología de reconocimiento de emociones ensayada en el proyecto *iBorderCtrl*, financiado por la Unión Europea. En su desarrollo se pone en práctica tecnología de reconocimiento de emociones que utiliza IA para detectar mentiras en los controles fronterizos a través del reconocimiento facial (datos biométricos) con el propósito de agilizar la seguridad en las fronteras y el control de pasaportes. Para ello, el software es capaz de detectar numerosas micro expresiones (hasta 38) en el rostro en función de cada respuesta. Las personas que viajan cuando superen el test reciben un código QR que les permite pasar la frontera. En caso contrario aparecerá un agente físico de seguridad para realizar un control adicional. El Tribunal distingue entre los documentos que contienen información relativa a las herramientas y tecnologías desarrolladas y a la evaluación ética y jurídica de los sistemas, llegando a la conclusión de que el deber de transparencia de las instituciones comunitarias se aplica sólo sobre el segundo grupo de documentos pero no respecto del primero¹⁹⁹.

Igualmente ilustrativa es la Resolución de la Agencia de Protección de Datos húngara en la que se revisaba la práctica llevada a cabo por un banco durante 45 días consistente en utilizar un software de procesamiento de señales de voz basado en IA. El mencionado software analizaba y evaluaba los estados emocionales de los clientes y las palabras clave utilizadas en las llamadas. La finalidad de esta tecnología era gestionar las quejas, controlar la calidad de las conexiones y del trabajo y, además, aumentar la eficiencia de los empleados. A continuación, los resultados de este análisis se almacenaban junto a las grabaciones de las llamadas y estos datos se usaban para clasificar las conversaciones en orden de prioridad. La justificación del banco para el procesamiento de datos se basó en su interés legítimo de

193 SERRANO ARGÜESO, M. (2019): "Always on. Propuestas para la efectividad del derecho a la desconexión digital en el marco de la economía 4.0", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, ADAPT, volumen 7, num. 2, p. 181.

194 RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (2019): "Las facultades de control de datos biométricos del trabajador", *Temas Laborales*, núm. 150, p. 94.

195 CUADROS GARRIDO, M.E. (2018): *Trabajadores tecnológicos y empresas digitales*, Pamplona, Aranzadi, p. 414.

196 POQUET CATALÁ, R. (2013): *El actual poder de dirección y control del empresario*, Pamplona, Aranzadi, p. 282.

197 GINNES I FABRELLAS, A. (2022): "Sesgos discriminatorios en la automatización de decisiones en el ámbito laboral: evidencias de la práctica", en AA.VV (RIVAS VALLEJO, P., Dir.): *Discriminación algorítmica en el ámbito laboral: perspectiva de género e intervención*, Pamplona, Aranzadi, p. 302.

198 ECLI:EU:C:2023:640.

199 MUÑOZ RUÍZ, A.B. (2023): "No digas ni mu! El Tribunal de la Unión Europea apoya la opacidad de los sistemas automatizados de reconocimiento de emociones", *El Foro de Labos*, 19/09/2023.

garantizar buenos niveles de retención de clientes y eficiencia, pero la Agencia concluyó que el banco no había considerado adecuadamente los intereses en juego mereciendo la imposición de una cuantiosa multa y quedando obligado a suspender el uso del sistema de análisis de emociones descrito²⁰⁰.

Recientemente, la Agencia de Protección de Datos Española ha bloqueado (y la Audiencia Nacional ha ratificado) el tratamiento de datos biométricos (iris) realizado por una empresa (Worldcoin) con afectación a numerosas personas, incluidos menores, sin constar acreditado ni el consentimiento ni la información pertinente de dicho tratamiento.

La regla general, a la luz del art. 9 RPD de aplicación directa en el sistema español, es la prohibición del tratamiento de datos biométricos, que solo puede enervarse por algunos motivos, como puede ser, al igual que sucede con los datos de salud, cuando sea “necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento o del interesado en el ámbito del Derecho Laboral y de la seguridad y protección social, en la medida en que así lo autorice el Derecho de la Unión, el de los Estados miembros o un convenio colectivo con arreglo al Derecho de los Estados miembros que establezca garantías adecuadas del respeto de los derechos fundamentales y de los intereses del interesado” [art. 9.2 b) RPD]²⁰¹.

La doctrina judicial y la Agencia de Protección de Datos venían entendiendo que el segundo condicionante (autorización por norma legal) quedaba amparado por los arts. 34.9 (registro horario), 20.3 y 20 bis ET (ejercicio del poder de control empresarial) o por la LPRL sin necesidad de consentimiento de la persona trabajadora, siempre y cuando estuviera debidamente informada y no hubiera otra alternativa menos lesiva de la intimidad para los mismos fines de control, esto es, se tratase de un cauce imprescindible²⁰².

Entre los pronunciamientos judiciales españoles más llamativos de esta etapa se encuentran los referidos al citado control biométrico de la mano que

200 MERCADER UGUINA, J.R. (2023): “Prólogo” en MUÑOZ RUÍZ, A.B.: *Biometría y sistemas automatizados de reconocimiento de emociones. Implicaciones jurídico-laborales*, Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 17.

201 GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R. (2017): “El control biométrico de los trabajadores”, *Información Laboral*, núm. 3, (BIB 2017/1102), pp. 1 y ss.

202 STSJ Murcia 25 enero 2010 (rec. 1107/2009). En el mismo sentido se manifiesta el principio 18 de la Recomendación CM/ Rec. (2015) del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el tratamiento de datos personales en el contexto laboral.

permite identificar a la persona trabajadora mediante un reconocimiento tridimensional: largo, ancho y espesor. Cuestionada la licitud de semejante método utilizado en una Administración regional como fichaje del horario del personal, el Tribunal Supremo consideró que resulta idóneo para conseguir el objetivo propuesto, cual es “lograr un mayor nivel de eficacia en la Administración pública (empleador, *in casu*) controlando el efectivo cumplimiento de sus obligaciones por parte de los empleados públicos”. Reconoció el órgano judicial que la medida se entiende necesaria debido al “notorio carácter imperfecto de los sistemas de control más comúnmente usados”, que no impiden “la sustituibilidad en su cumplimiento”.

Ahora bien, recientemente, en noviembre de 2023, la Agencia Española de Protección de Datos, en línea con el criterio del Comité Europeo de Protección de Datos Personales, ha publicado una Guía sobre tratamientos de control de presencia mediante sistemas biométricos, en la que termina por declarar que tales sistemas (incluida la huella dactilar o el reconocimiento facial, del iris, de la voz...) vulneran, en el actual marco normativo, la protección de datos personales del trabajador, pues suponen un tratamiento de alto riesgo, tanto si se utilizan para la identificación como para la autenticación, partiendo de la base de categoría especial de estos datos. Entiende la Agencia que tales mecanismos no se pueden admitir con carácter general, indiscriminado o masivo, para llevar a cabo un control horario o de presencia, atendiendo a las tres circunstancias siguientes:

1ª. La normativa española vigente no contiene autorización legal expresa para utilizar datos biométricos con la finalidad de controlar la presencia o la dedicación horaria²⁰³. Los antes expuestos arts. 34.9 y 20.3 ET no dan cobertura legal expresa a estas herramientas, como tampoco lo hace la LOPDyGDD.

2ª. El consentimiento de la persona trabajadora no puede levantar la prohibición de tratamiento de una categoría especial de datos personales, al existir un desequilibrio entre las partes del

203 Tampoco en otros ámbitos. Esta carencia ha sido puesta de manifiesto con claridad por la AEPD respecto del reconocimiento facial de seguridad privada (Informe 010308/2019 AEPD), los sistemas biométricos de control de exámenes (Informe 0036/2020 AEPD) o en el caso “Mercadona” para comprobar si quienes accedían a algunos establecimientos estaban en sus listas de “personas con una orden de alejamiento o medida judicial análoga en vigor (procedimiento sancionador PS 120/2022 AEPD). COTINO HUESO, L. (2022): “Sistemas de inteligencia artificial y datos biométricos. Mejor regular bien que prohibir mal”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 100, p. 75.

contrato de trabajo, y no existir cobertura legal de uso de esta herramienta.

3ª. En el hipotético supuesto de existir cobertura legal de uso (como pudiera ser a la luz de la LPRL), el respeto al principio de minimización de las categorías especiales de datos, como los biométricos, hace muy difícil su aceptación, exigiendo un pertinente análisis de impacto, previamente al inicio del tratamiento, en la que se valorará la idoneidad, necesidad y proporcionalidad²⁰⁴. Asimismo, ha de cumplir determinadas garantías y obligaciones de transparencia y seguridad²⁰⁵, ya que dependiendo de los datos recogidos se pueden derivar informaciones “sobre enfermedades, taras, características genéticas, consumos de sustancias...”.

En suma, teniendo en cuenta el carácter intrusivo de los mecanismos utilizados y la naturaleza de los datos obtenidos, parece claro que el recurso a esta tecnología biométrica, cuando hipotéticamente estuviera habilitada por una disposición legal, debe de ir acompañado no sólo de la obligación de informar a los trabajadores afectados, de la consecución de una finalidad legítima y del cumplimiento de los principios de proporcionalidad e intervención mínima, sino también de la realización de una evaluación de impacto por parte del responsable del tratamiento²⁰⁶.

Como último hito en este excurso, cabe mencionar que el Reglamento Europeo de Inteligencia

Artificial (REIA)²⁰⁷, que define los datos biométricos como “los datos personales obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o conductuales de una persona física, como imágenes faciales o datos dactiloscópicos” (art. 4.34), prohíbe la utilización de los sistemas de categorización biométrica o de reconocimiento de emociones (art. 5)²⁰⁸.

4.3 El control de la voz de las personas trabajadoras: posibilidades y límites

El control empresarial de las conversaciones de la persona trabajadora es, en principio, una hipótesis descartada porque se hallan amparadas por el secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y el propio derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), de manera que solo mediante autorización judicial es posible una injerencia en las mismas²⁰⁹. Y ello porque la voz es la encargada de definir nuestra personalidad, determinar nuestras intenciones o hacer notar nuestro estado de ánimo. Sobre la intervención de las llamadas telefónicas efectuadas por la persona trabajadora, existe una jurisprudencia bastante asentada que admite únicamente el control de los datos externos de las llamadas realizadas desde el lugar de trabajo (número de destinatario, duración...), si bien no faltan pronunciamientos que ponen incluso en duda esta práctica aparentemente neutra, pues el Tribunal Europeo ha declarado que podría vulnerar el art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos que protege el derecho al secreto de las comunicaciones²¹⁰, opinión que ha sido acogida por alguna Sentencia del Tribunal Constitucional²¹¹.

A pesar de ello, la doctrina judicial ordinaria es favorable y la acoge en el ámbito de las relaciones de trabajo por entender que cumple con el requisito de proporcionalidad, considerando pertinente el control de los dígitos marcados y de la frecuencia,

204 RAMÓN FERNÁNDEZ, F. (2024): “La utilización de la inteligencia artificial para la verificación de la identidad y el control de presencia mediante sistemas biométricos en el entorno laboral: algunas cuestiones”, en AA.VV (TODOLÍ SIGNÉS, I. y BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., Dirs.): *La regulación de la inteligencia artificial y el Derecho del Trabajo*, Pamplona, Aranzadi, p. 120.

205 En concreto: a) Informar a las personas sobre el tratamiento biométrico y los riesgos elevados asociados al mismo; b) Implementar en el sistema biométrico la posibilidad de revocar el vínculo de identidad entre la plantilla biométrica y la persona física; c) Desplegar medios técnicos para asegurarse la imposibilidad de utilizar las plantillas para cualquier otro propósito; d) Utilizar cifrado para proteger la confidencialidad, disponibilidad e integridad de la plantilla biométrica. e) Emplear formatos de datos o tecnologías específicas que imposibiliten la interconexión de bases de datos biométricos y la divulgación de datos no comprobada. f) Suprimir los datos biométricos cuando no se vinculen a la finalidad que motivó su tratamiento. g) Potenciar la protección de datos desde el diseño. h) Aplicar la minimización de los datos recogidos, con una evaluación objetiva de que no hay tratamiento de categorías especiales de datos.

206 RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (2021): “Registro de jornada mediante controles biométricos: un caso de incoherencia en el Derecho del Trabajo Digital”, en AA.VV (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y TODOLÍ SIGNÉS, A., Dirs.): *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital*, Pamplona, Aranzadi, p. 285.

207 Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) 300/2008, (UE) 167/2013, (UE) 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828. DOUE núm. 1689, de 12 de julio de 2024.

208 RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (2024): *El algoritmo como soporte de las decisiones empresariales: claves jurídico-laborales para una transición justa*, Valencia, Tirant Lo Blanch, pp. 69 y ss.

209 GOÑI SEIN, J.L. (2017): “Intimidad del trabajador y poderes de vigilancia y control empresarial”, en AA.VV (GARCÍA MURCIA, J., Coord.): *Jornada sobre derechos fundamentales y contrato de trabajo*, Oviedo, Principado de Asturias, p. 14.

210 Sentencia de 2 de agosto de 1984, caso *Malone versus Reino Unido*.

211 STCo 34/1996, de 11 de marzo.

pero limitando muy estrictamente la posibilidad de intervenir el contenido de las interlocuciones en aras a garantizar el derecho al secreto de las comunicaciones²¹². Ahora bien, este veto quiebra cuando la prestación de trabajo consiste precisamente en la atención telefónica (teleoperadores) o cuando se trata del sector de la actividad de telemarketing (promoción de productos a través de llamadas telefónicas), pues --como se ha encargado de reconocer algún pronunciamiento judicial-- la comprobación de los datos externos resulta notoriamente insuficiente, teniendo en cuenta que el destinatario es determinado por la empresa, siendo necesario también que la organización productiva conozca el contenido de los diálogos no sólo para evitar que se efectúen contactos no permitidos sino también como medio de prueba de las operaciones comerciales realizadas²¹³.

La LOPDyGDD establece restricciones adicionales a la grabación de sonidos, más allá de las previstas para los sistemas de videovigilancia, pues refleja como regla general la prohibición de registrar audios en el lugar de trabajo, que sólo se admite en caso de riesgos relevantes para “la seguridad de las instalaciones, bienes y personas” derivados de la actividad que se desarrolle en el centro de trabajo, y siempre respetando el principio de proporcionalidad, el de intervención mínima y todas las garantías previstas en los apartados anteriores del art. 89 en alusión fundamental, por lo que aquí interesa, al principio de información previa, expresa, clara y concisa²¹⁴.

Pese a todos estos límites, la Sentencia del Tribunal Constitucional 160/2021, de 4 de octubre, deniega el amparo en un supuesto en el que una empresa de atención telefónica despidió a un trabajador al constatar, realizando escuchas y monitorizando las llamadas con los clientes, que no desempeñaba correctamente su trabajo, teniendo en cuenta que los asesores telefónicos conocen, desde 2003, que sus conversaciones con los usuarios son grabadas y que entre las obligaciones de la persona coordinadora del servicio está proceder a las escuchas de las conversaciones de los asesores. Aunque la empresa firmó el 18 de noviembre de 2003 con la representación de los trabajadores un documento de desarrollo de compromisos en que, en relación con la monitorización de las llamadas de los asesores, “la dirección

de la empresa manifiesta que la finalidad del proyecto es la identificación de carencias formativas para la prestación de los servicios de atención y ventas, que permita la elaboración de planes individuales de formación y mejora de competencias capaces de superar las referidas carencias [...] asumiendo la empresa el compromiso de que la monitorización no tendrá en ningún caso como objetivo su utilización como un mecanismo disciplinario”, lo cierto es que nada impide a la empresa ejercer su poder disciplinario como derecho irrenunciable.

En fin, como norma común a la audio y videovigilancia se prohíbe la instalación de tales canales en los lugares destinados al descanso o esparcimiento, citando vestuarios, aseos, comedores y análogos, pues se trata de emplazamientos con una específica finalidad, los cuales, aun dentro de la empresa, no están habilitados para la ejecución de la actividad laboral (art. 89 LOPDyGDD)²¹⁵. Sirva de ejemplo de una interpretación restrictiva la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 de junio de 2023²¹⁶, que considera inapropiada la prueba vertida por una cámara instalada en el obrador de una cafetería donde se descubre un comportamiento contra las reglas del decoro de una empleada, pues se trata de una zona donde las personas trabajadoras se cambiaban de ropa antes y después de su turno; o la Sentencia del Tribunal de Justicia de Castilla-La Mancha de 2 de noviembre de 2023²¹⁷, en la que se considera desproporcionada la instalación de unas cámaras en determinados espacios de la empresa porque no queda probado si enfocan o pueden enfocar con una manipulación simple a las taquillas, vestuarios, acceso a baños y comedor social.

X. LA INELUDIBLE PERSPECTIVA DE GÉNERO EN SALUD LABORAL

Aunque las diferencias entre hombres y mujeres en relación con la enfermedad no hayan despertado el interés de la ciencia médica hasta prácticamente la última década del siglo XX, hoy nadie puede dudar de la existencia de lo que ha venido a ser calificado como morbilidad diferencial, con potencial para extender sus efectos, como no podía ser de otro modo, hasta la salud laboral. Aunque la IA puede mejorar

212 STCo 114/1984, de 29 de noviembre y STS 10 marzo 1990 (Ar. 2045). En la doctrina judicial menor, SSTSJ Madrid 9 junio 2004 (JUR 2005/20495) y Castilla y León 11 abril 2018 (rec. 407/2018).

213 STS 5 diciembre 2003 (Ar. 313/2004).

214 QUÍLEZ MORENO, J.M. (2019): “La garantía de derechos digitales en el ámbito laboral: el nuevo artículo 20 bis del Estatuto de los Trabajadores”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 217, (BIB 2019/1558).

215 VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. (2022): “Derechos de información, transparencia y digitalización”, en AA.VV.: *Digitalización, recuperación y reformas laborales. XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Alicante, 26 y 27 de mayo de 2022, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, p. 217.

216 Rec. 573/2023.

217 Núm. 1517/2023.

la seguridad y salud en el trabajo en general, pues permite el análisis de datos de las múltiples variables laborales que inciden en la siniestralidad laboral, mejorando las evaluaciones de riesgos, la planificación de la actividad preventiva y la formación de las personas responsables, tampoco debe pasar desapercibida la particular incidencia de los sesgos que pueden derivar de la medicina 4.0 con proyecciones laborales, entre los que destacan el diagnóstico erróneo para las mujeres de enfermedades cardíacas, cáncer o enfermedades autoinmunitarias, pues los algoritmos fueron entrenados con datos de pacientes masculinos obviando las fluctuaciones hormonales femeninas. En idéntico sentido, si un modelo de diagnóstico asistido por computadora basado en aprendizaje automático sobre imágenes de rayos X es entrenado con datos desequilibrados de hombres y mujeres (es decir, pocos datos de alguno de ellos), el modelo puede presentar un rendimiento más bajo en el grupo subrepresentado. Por tanto, la investigación sobre brechas por razón de género precisa ir un paso más allá para eliminar los sesgos en el diseño de las tecnologías de diagnóstico y de prescripción de fármacos²¹⁸.

1. Diferencias biológicas y sociales entre mujeres y hombres: prevalencia de enfermedades

Existen enfermedades que solo padece un sexo (en general, cuantas afectan al aparato reproductor), otras con mayor prevalencia en hombres o en mujeres (cáncer de mama, hematocromatosis...), con superior gravedad en ellas o en ellos (así, el covid-19) o, en fin, patologías que se presentan de forma diferente (como el infarto) o con distintos factores de riesgo para cada grupo (sirva de ejemplo la conexión entre menopausia y accidentes cerebrovasculares). Todo ello implica también en muchos casos la necesidad de tratamientos o posologías no coincidentes, como diversa puede ser, asimismo, la intensidad de los efectos secundarios de la medicación (extremo confirmado en el caso de la quimioterapia) o la eficacia de algunos fármacos (aspirina en problemas vasculares masculinos, no, en cambio, en los femeninos)²¹⁹.

218 CASTRO FRANCO, A. (2024): “La telemedicina como contenido de la asistencia sanitaria: su impacto desde la perspectiva de género”, en AA.VV.: *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disruptión digital. VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, p. 742.

219 AGRA VIFORCOS, B. (2020): “La perspectiva de género en la prevención de riesgos laborales”, en AA.VV. (RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B., Coord.), *La discriminación de la mujer en el trabajo y las nuevas medidas legales para garantizar la igualdad de trato e el empleo*, Pamplona, Aranzadi, pp. 275-307.

Las diferencias biológicas entre hombres y mujeres en el crecimiento, metabolismo, ciclos reproductivos, hormonas y procesos de envejecimiento, hacen que, incluso cuando unos y otras están igualmente expuestos a un riesgo o enfermedad, las consecuencias para la salud puedan ser diferentes para cada sexo²²⁰.

Es más, los hombres y las mujeres se enferman o accidentan de diferente forma, no sólo por las diferencias biológicas entre ambos sexos, sino también por razón de género, donde las disparidades de tipo social se han convertido en un elemento clave para explicar la distribución desigual frente la exposición a los peligros laborales²²¹.

Los accidentes de trabajo de los varones son debidos, principalmente a riesgos físicos, es decir son accidentes con consecuencias claras y evidentes, mientras que las mujeres están expuestas a factores cuyas consecuencias son, a veces, silentes o difíciles de detectar o se presentan a más largo plazo, por desarrollar actividades de servicios con exposición a riesgos, principalmente, ergonómicos, biológicos y psicosociales²²².

Sin duda, las mujeres sufren más riesgos ergonómicos y trastornos músculo esqueléticos como consecuencia de posturas forzadas, sobreesfuerzos, movimientos repetitivos y largos tiempos de pie debido a la segregación sexual del trabajo, su menor fuerza muscular o su inferior tamaño corporal. En concreto, en los trastornos musculoesqueléticos se aprecian divergencias en la zona afectada (mayor dispersión en ellas –hombros, cuello y miembros superiores– y un elevado sufrimiento lumbar en el caso masculino), el momento de la lesión (en ellas a una edad más avanzada), el tipo de trastorno (por movimientos repetitivos frente a sobreesfuerzos), el reconocimiento legal (en el binomio enfermedad-accidente) o el sector de actividad donde acontece

220 GARRIGUES GIMÉNEZ, A. (2021): “La dimensión preventiva de la Covid-9 y su impacto en la salud laboral de las mujeres. La inclusión --o no-- de la perspectiva de género en las medidas de seguridad y salud en el trabajo durante la pandemia”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L; RIVAS VALLEJO, P.; MORENO VIDA, M.N. VILA TIerno, F. y ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., Dirs.): *Salud y asistencia sanitaria en España en tiempos de pandemia Covid-19*, Pamplona, Aranzadi, p. 583.

221 GARRIGUES GIMÉNEZ, A. (2017): “Hacia un nuevo paradigma (no andocéntrico) en la prevención de riesgos laborales: la necesaria e inaplazable integración normativa y técnica del diferencial de sexo y de género”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 8, pp. 763-785.

222 PÉREZ CAMPOS, A.I. (2020): “Los riesgos profesionales desde una perspectiva de género y en atención a los cambios demográficos”, en AA.VV.: *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria. IV Congreso Internacional y XVII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, p. 281.

(construcción, metal, industria automovilística, etc. en un colectivo; textil, comercio, sanidad, servicios sociales, limpieza, manufacturas, etc. en el otro)²²³.

La calificada segregación horizontal exige volver la vista a los sectores y ocupaciones donde hay mayor presencia de mujeres o de hombres para, bastando con una mirada superficial, observar una superior actualización de daños ergonómicos y psicosociales en ellas y mecánicos y –con menor distancia– higiénicos en ellos. Esta circunstancia aparece directamente vinculada al mentado reparto del trabajo, tanto en ramas económicas como en funciones concretas dentro de cada una. En la segregación vertical, además, será preciso tener especial cuidado ante las amenazas emanadas de la subordinación, plasmadas en situaciones de acoso descendente o en la presencia de otros riesgos para la psique humana, como son una menor posibilidad de participación, la inferior autonomía, la proliferación de discriminaciones varias, etc.²²⁴.

Como otro ilustrativo botón de muestra puede señalarse que las mujeres son más propensas a las náuseas provocadas por vibraciones que los hombres²²⁵. Según estudios recientes, el riesgo de cáncer de mama se multiplica por cinco en el sector de la peluquería y la cosmética y entre las trabajadoras de la industria alimentaria. Es 4,5 veces mayor entre las trabajadoras de tintorerías y lavanderías. Se multiplica por cuatro entre las trabajadoras de la

industria del papel y las artes gráficas y de la fabricación de productos de caucho y plástico²²⁶.

Al tiempo, también prevalecen entre las mujeres los riesgos biológicos no solo por su presencia en el trabajo asociado al sector sanitario sino por su mayor contacto con los pacientes (enfermeras, auxiliares de clínica, celadoras...). Además, las mujeres presentan mayor vulnerabilidad que los hombres al sufrimiento de patologías mentales²²⁷. Todo ello sin olvidar que las mujeres se ven afectadas por riesgos específicos como el acoso sexual.

Por su parte, los agentes químicos afectan de forma diferente a hombres y mujeres. Por ejemplo, las mujeres tienen, en general, un mayor porcentaje de tejido adiposo y por lo tanto almacenan proporcionalmente más grasa, un 15% más que los hombres, por lo que las sustancias liposolubles se acumulan con mayor facilidad (como por ejemplo los insecticidas organofosforados, los disolventes orgánicos o los metales pesados). Estos agentes, una vez acumulados, podrían ser liberados posteriormente y ejercer un efecto tóxico de forma prolongada, incluso después de haber cesado la exposición. También, la disminución del hierro corporal derivado de la pérdida menstrual de sangre provoca un aumento en la absorción de ciertas sustancias. Esto se puede observar, por ejemplo, con el cadmio, lo que implicaría un incremento de su toxicidad. Igualmente, la menopausia comporta una pérdida progresiva del calcio óseo (osteoporosis), que hace que las mujeres sean más susceptibles a la toxicidad de determinados metales como el plomo²²⁸.

Entronca con lo explicitado cuanto versa en torno al sistema endocrino, no en vano el tema hormonal y la función de procreación mantienen una ligazón fundamental. Ofrece, sin embargo, singularidad bastante como para justificar una referencia particularizada que permita hacer constar las evidentes diferencias que se dan entre trabajadores y trabajadoras en lo relativo a la acción e interacción de las variadas hormonas existentes en el organismo y en la eventual actuación de posibles alteradores endocrinos: desigualdad entre andrógenos y estrógenos

223 La segregación ocupacional (horizontal y vertical) de las mujeres índice directamente en su salud laboral. Como ha señalado el informe sobre la prevención de riesgos laborales desde una perspectiva de género, elaborado por la Junta de Castilla y León y ATA, en los trabajos ocupados mayoritariamente por mujeres predominan los riesgos relacionados con las posturas de trabajo inadecuadas, largas jornadas de pie, trabajos repetitivos, manipulación de numerosos objetos de poco peso y riesgos relacionados con la organización del trabajo. En los trabajos ocupados mayoritariamente por hombres predominan los riesgos relacionados con la seguridad y la manipulación de objetos de elevado peso. Los riesgos a los que están expuestas mayoritariamente las mujeres por el tipo de tareas que desarrollan, principalmente producen daños que aparecen de manera lenta y progresiva, como son las lesiones en el cuello y en los brazos y alteraciones de salud psíquica. En los puestos ocupados más frecuentemente por los hombres son mucho más frecuentes las lesiones relacionadas con los accidentes de trabajo, que se reconocen más fácilmente por su relación inmediata entre la causa y el daño. FRANCO SALA, LL Y ALUJAS RUIZ, J.A. (2024): “Los accidentes de trabajo desde la perspectiva de género y la no discriminación en la era digital”, *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital*, en AA.VV.: *VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, p 831.

224 AGRA VIFORCOS, B. (2024): “Salud laboral y género: estado de la cuestión y perspectivas de futuro”, en AA.VV (RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., Dir.): *Trabajo y Género. Transiciones justas hacia la igualdad laboral real*, Madrid, Colex, pp. 379 y ss.

225 NTP 794: Vibraciones de cuerpo completo, 2007.

226 https://elpais.com/diario/2005/04/12/salud/1113256801_850215.html

227 MENEGHEL, I. y CRUZ-ORTIZ, V. (2021): “Retos psicosociales de las organizaciones para impulsar un teletrabajo saludable más allá de la pandemia”, en AA.VV (LEÓN LLORENTE, C., Ed.): *Teletrabajo y conciliación en el contexto de la covid-19*, Pamplona, Aranzadi, p. 124.

228 AGRA VIFORCOS, B. (2019): “La mujer en la industria 4.0. Ambitos donde debe actuar la responsabilidad social corporativa”, en AA.VV (RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y MARTÍNEZ BARROSO, M.R., Dir.): *La igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y las acciones de responsabilidad social*, Lisboa, Juruá, pp. 57-80-

y consecuencias dispares debido al contenido graso más alto en las mujeres (y a la liposolubilidad de aquellos disruptores), a la diversidad en los procesos de detoxificación o al distinto y complejo equilibrio hormonal femenino a lo largo de las sucesivas etapas de la vida .

En fin, los accidentes de trabajo in itinere (los que se producen en los desplazamientos de casa al trabajo y del trabajo a casa) afectan más a las mujeres que a los hombres. Este hecho está directamente ligado a la mayor precarización del trabajo femenino, ya que las mujeres tienen en mayor medida ocupaciones parciales no deseadas que les obligan a simultanear varios empleos, y, por tanto, a aumentar el número de desplazamientos y además hacerlos con tiempos muy marcados porque se le asignan socialmente la responsabilidad de los cuidados familiares y se ven obligadas todo el día a conciliar.

Atendiendo a todas estas diferencias, no pueden extrañar las reclamaciones judiciales para el reconocimiento del carácter profesional de ciertas docencias²²⁹, tal y como sucede con el síndrome del túnel carpiano de una camarera de piso²³⁰, la espondilitis de una gerocultora²³¹, la gripe A a una enfermera²³², el síndrome subacronial de una peluquera²³³ o la tendinitis calcificante de una estibadora portuaria²³⁴.

2. La escasa atención por el ordenamiento preventivo

Ha sido escasa la atención del legislador a la hora de diseñar acciones específicas de tutela para las mujeres. Sirva de ejemplo la pertinaz exclusión del ámbito de aplicación de la LPRL de una relación laboral manifiestamente feminizada cual es la del servicio del hogar familiar, pese a que estas trabajadoras se encuentran sometidas a riesgos físicos, químicos o biológicos derivados del uso de productos jabonosos y desinfectantes, la manipulación de

alimentos, la adopción de posturas dolorosas, el mantenimiento prolongado de las mismas, los movimientos repetitivos que provocan alteraciones músculo esqueléticas muy dispersas y localizadas en el cuello y la espalda, la manipulación de cargas de personas dependientes, las afecciones cutáneas por productos de belleza, las alteraciones circulatorias en miembros inferiores, la fatiga ante la prolongación de la jornada, la responsabilidad derivada de las múltiples tareas desempeñadas, la excesiva presión emocional o, por no seguir, el acoso. Afortunadamente, aun con gran retraso, el Real Decreto Ley 16/2022, de 6 de septiembre, modificó el art. 3 LPRL, poniendo fin a la mencionada exclusión y añadiendo a la Ley 31/1995 una nueva disposición adicional, la 18ª, en cuya virtud estos trabajadores (normalmente, trabajadoras) también tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo especialmente en el ámbito de la prevención de la violencia contra las mujeres, teniendo en cuenta las características específicas del trabajo doméstico, en los términos y con las garantías que se prevean reglamentariamente”. En consonancia, la disposición final del mentado Real Decreto Ley 16/2022 otorgaba al Gobierno un plazo de seis meses desde su publicación para dictar la norma reclamada por la nueva disposición adicional 18ª LPRL²³⁵. Actualmente, el Real Decreto 893/2024, de 10 de septiembre, regula la protección de la seguridad y la salud en el ámbito del servicio del hogar familiar²³⁶.

Por otra parte, las medidas de tutela específicas se han centrado en la maternidad, el riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural, así como en la modificación de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, a través de la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, para incorporar tres insuficientes supuestos nuevos de incapacidad temporal exclusivamente femeninos²³⁷:

229 FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. (2024): “Mujer y enfermedad profesional a la luz de la jurisprudencia”, en AA.VV (RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., Dir.): *Trabajo y género. Transiciones justas hacia la igualdad laboral real*, Madrid, Colex, pp. 349-378.

230 STS, Social, 11 febrero 2020 (núm. 122/2020).

231 STS, Social, 13 noviembre 2018 (núm. 777/2019).

232 STSJ Galicia 13 mayo 2009 (rec. 481/2019).

233 STS 18 mayo 2015 (rec. 1643/2014).

234 STS 10 marzo 2020 (núm. 215/2020), comentada por ARENAS GÓMEZ, M. (2020): “Enfermedad profesional y cuestión de género. ¿Cumple el Real Decreto 1299/2006 con el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres? Al hilo de la doctrina del Tribunal Supremo sobre enfermedades profesionales causadas por mujeres”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núms. 449-550, pp. 115 y ss.

235 MÉNDEZ ÚBEDA, M.C. (2023): “Sobre la prevención de riesgos laborales para las personas trabajadoras al servicio del hogar familiar: algunos cambios recientes y otros todavía pendientes”, *e-Revista Internacional de Protección Social*, núm. extra 1, vol 3, pp. 102 y ss.

236 VELA DÍAZ, R. (2025): “La nueva regulación de la prevención de riesgos laborales en el ámbito del servicio del hogar familiar tras el Real Decreto 893/2024, de 10 de septiembre”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, núm. 14, pp. 87-107 ó

237 GUAMÁN HERNÁNDEZ, A. (2024): “¿Un Derecho del Trabajo feminista?: la incapacidad temporal por menstuación incapacitante secundaria o el derecho a trabajar sin dolor”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, núm. 159, pp. 77-110 ó GARCÍA GIL, M.B. Y CASTRO CONTE, M. (2024): “El derecho a la salud de las mujeres con especial referencia a las nuevas prestaciones de incapacidad temporal (Ley orgánica 1/2023, de 28 de febrero)”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 480, pp. 39-60.

- a) Para las mujeres con menstruaciones incapacitantes secundarias (art. 169.1 a) LGSS), esto es, debe existir una patología previamente diagnosticada. La exposición de motivos de la norma ayuda a aclarar cuáles podrían ser cuando indica que las dismenorreas secundarias pueden estar asociadas a “patologías tales como endometriosis, miomas, enfermedad inflamatoria pélvica, adenomiosis, pólipos endometriales, ovarios poliquísticos, o dificultad en la salida de sangre menstrual de cualquier tipo”.
- b) Para la mujer que interrumpa, voluntariamente o no, su embarazo, mientras reciba asistencia sanitaria por el Servicio Público de Salud y esté impedida para el trabajo
- c) Para la mujer embarazada desde el día primero de la semana trigésima novena de gestación.

No se exigen períodos previos de cotización. La prestación se abona desde el día de la baja.

Ahora bien, tal y como señala la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2023-2027 (Objetivo 5)²³⁸, la salud laboral de trabajadores y trabajadoras no puede ser abordada sin tener en cuenta las diferencias entre hombres y mujeres, no sólo biológicas sino también de género, pues lo contrario genera desigualdades, ya que sólo una prevención de riesgos laborales con perspectiva de género podrá lograr la consecución de la efectiva igualdad de trato y no discriminación.

3. La brecha digital como factor añadido de diferenciación. Perjuicios para la salud de las mujeres ocupadas en oficios alejados de técnica

Como ya consta, la salud laboral de hombres y mujeres es diferente, porque existen una serie de factores biológicos (genéticos, fisiológicos, etc.) que determinan el funcionamiento y el riesgo de enfermar de los cuerpos de unos y otras, y es desigual porque concurren otra serie de condicionantes sociales, explicados por el género, que influyen de forma injusta sobre la salud de varones y féminas, manifestados en una segregación horizontal y vertical de tareas y la asunción de obligaciones de cuidados familiares²³⁹.

²³⁸ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-10283

²³⁹ PÉREZ CAMPOS, A.I. (2020): “Los riesgos profesionales desde una perspectiva de género y en atención a los cambios demográficos”, cit., pág. 283.

En gráfica expresión, entre unos y otras (hombres y mujeres) se dan diferencias biológicas con potencial para que su salud se vea damnificada de forma diversa por la incidencia de análogos agentes y métodos; asimismo, concurren estereotipos consolidados a partir de los cuales se verán amenazados por riesgos distintos o lo harán en un grado dispar. Sin olvidar un obstáculo añadido: las herramientas y utensilios de trabajo, cuyo manejo puede causar accidentes, y los equipos de protección personal, cuya disposición puede evitar siniestros, se han diseñado tradicionalmente para el cuerpo masculino²⁴⁰.

Como factor añadido, no cabe ocultar que estadísticamente, la doble jornada sigue siendo un problema femenino, a causa, en esencia, de la falta de una plena incorporación del varón al terreno doméstico. Ella será, por ende, la principal víctima de la interacción entre las faenas no remuneradas de atención al hogar y/o a la familia y las desarrolladas bajo retribución; elemento a calibrar para entender el impacto diferenciado del trabajo en la salud de unos y otros empleados²⁴¹. El problema alcanza máxima trascendencia desde el instante en que la doble presencia puede germinar en secuelas negativas en quien ha de afrontarla, minorando su fortaleza, debido tanto a la sobrecarga y al esfuerzo que representa, como al imaginable sentimiento de culpa y al conflicto de rol (basado en el tiempo, en la tensión, en la conducta y/o en la energía) que trae aparejados esta duplicidad²⁴².

Como ya consta, la demarcación sexual del trabajo constituye uno de los determinantes esenciales de afectación, pues, por lo general, aquel no es mixto: todavía hoy es posible pensar en oficios de mujeres y de hombres. Esta segregación, y realización de tareas diferentes, implica, como es lógico, la exposición a distintos factores y a efectos en la salud no equiparables. A ello se une que la introducción de las tecnologías inteligentes en los procesos productivos favorece una segmentación creciente ante la creación de nuevas situaciones de desigualdad y de

²⁴⁰ FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B. (2024): “La imperiosa necesidad de la perspectiva de género en materia de seguridad y salud laboral para lograr la efectiva igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social”, en AA.VV.: *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital*, VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Murcia, Laborum, pp 241-256.

²⁴¹ MORENO SOLANA, A. (2023): “La incorporación de la perspectiva de género en prevención de riesgos laborales”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 270, pp. 293-302.

²⁴² BLÁZQUEZ AGUDO, E.M. (2023): “La prevención de riesgos laborales desde una perspectiva de género”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, núm. 155, pp. 96-122.

exclusión de muchas personas, singularmente mujeres, que no pueden acceder a una ciudadanía construida sobre el trabajo como pilar fundamental para el asentamiento de la personalidad humana²⁴³. No todas las personas tienen la posibilidad de invertir en equipos informáticos o de contratar y pagar mensualmente el suministro de internet o, incluso, puede que la zona en la que viven ni siquiera cuente con tal opción. Surge, así, una evidente “desigualdad digital”²⁴⁴ basada en las diferencias existentes entre unos usuarios de aplicaciones y otros en función de sus capacidades para obtener ventajas y beneficios del uso de una tecnología en constante evolución por incidencia de la IA.

No hace falta realizar un acopio exhaustivo de materiales para constatar que en un mundo presidido por la segregación, tradicionalmente, las mujeres se han visto alejadas de lo tecnológico, pues se ha pensado que los requerimientos técnicos son más acordes con las características propiamente masculinas²⁴⁵. Las mujeres, sin lugar a duda, constituyen uno de los sectores más afectados por la discriminación algorítmica, revestida ahora con el disfraz de la objetividad o neutralidad que en apariencia adopta toda fórmula matemática con manifestaciones destacadas en materia de salud laboral²⁴⁶, máxime cuando el subsector normativo de la seguridad y salud en el trabajo está todavía anclado, en gran medida en el patrón de trabajador masculino, afirmación que puede extenderse también al subsector normativo sanitario donde los ensayos clínicos y epidemiológicos se realizan sobre un patrón masculino y al subsector regulador de las enfermedades profesionales (art. 157 TRLGSS y Real Decreto 1299/2006).

Mientras al hablar de características biológicas se acepta como natural la repercusión de la variable sexo en la salud laboral y en la prevención de riesgos, las derivadas de la brecha digital mantienen una

conexión que, a menudo, se muestra orlada de cierta sutileza, lo que dificulta su localización e identificación. Una doble perspectiva afecta *in peius* a las mujeres: por una parte, sufren las patologías asociadas a tareas feminizadas relegadas de los avances científicos anteriormente referenciados²⁴⁷; por otra, en los escasos supuestos en los que acceden a puestos de trabajo más tecnificados y, por lo tanto, mejor remunerados, la realidad demuestra que los hombres se concentran en el desarrollo del interfaz (*front end*) mientras las mujeres son relegadas a tareas subordinadas (*back end*)²⁴⁸. Ello provoca que las féminas presenten mayor vulnerabilidad que los varones al sufrimiento de patologías mentales muchas veces ocultas o silentes. Insistiendo en esta idea, las estadísticas dan muestras de que las mujeres se ven más afectadas por dolencias somáticas, cognitivas y problemas internalizantes, siendo en ellas más frecuentes diagnósticos como depresión o ansiedad, fobia social o crisis de pánico, mientras que en los hombres, generalmente, aparecen puntuaciones más elevadas en sintomatología externalizante, siendo más propensos a desarrollar trastornos antisociales, tendiendo a exteriorizar emociones de modo negativo e impulsivo²⁴⁹.

Según datos del módulo de la EPA 2023 ‘Accidentes laborales y problemas de salud relacionados con el trabajo’, 12 de cada 1.000 trabajadoras identificaron las afecciones mentales como principal trastorno atribuido al trabajo, frente a 9 de cada 1.000 trabajadores. Además, los resultados de la Encuesta Europea de Condiciones de Trabajo 2021 muestran cómo las mujeres perciben una mayor exposición a factores de riesgo psicosocial. Por ejemplo, el porcentaje de mujeres que declara vivir situaciones que pueden molestar emocionalmente es 4,5 puntos porcentuales mayor que el de hombres. Las mujeres también declararon haber sufrido acoso o violencia en el trabajo en mayor proporción que los hombres

243 MONEREO PÉREZ, J.L. (1996): *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, Consejo Económico y Social, p. 33.

244 Como en expresión gráfica se ha señalado, “el círculo virtuoso de la tecnología se convierte en un círculo vicioso en relación con las personas que no tienen acceso a ella”. Citando a Cooper, CABEZA PEREIRO, J. (2023): “La digitalización como fractura del mercado de trabajo”, *Temas Laborales*, núm. 155, p. 16.

245 PÉREZ GUERRERO, M^a L. (2021): “Nuevas formas de discriminación en el acceso al empleo: algoritmos, Covid-19 y discriminación lingüística”, AA. VV.: *Presente y futuro de las políticas de empleo en España*, Albacete, Bomarzo, pp. 124 y ss. ó SÁEZ LARA, C. (2020): “Algoritmos y discriminación en el empleo: un reto para la normativa antidiscriminatoria”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 232, pp. 88 y ss.

246 PRECIADO DOMENECH, C.H. (2021): “Algoritmos y discriminación en la relación laboral”, *Jurisdicción Social. Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, núm. 223, p. 10.

247 Los datos ponen de manifiesto también una escasa presencia femenina en el diseño y generación de algoritmos e IA, a saber: más del 80 por 100 del profesorado universitario especializado en esta materia está integrado por hombres; sólo un 13,8 por 100 de féminas figuran como autoras de artículos científicos; y únicamente un 18 por 100 de las personas al frente de proyectos de investigación son mujeres. Lo mismo puede decirse en relación con la ciberseguridad, ámbito funcional donde es muy superior la presencia masculina, que alcanza a nivel europeo el 93 por 100. https://www.inmujeres.gob.es/disenov/novedades/M_MUJERES_Y_DIGITALIZACION_DE_LAS_BRECHAS_A_LOS_ALGORITMOS_04.pdf

248 SÁINZ, M.; ARROYO, L. Y CASTAÑO, C. (2020): *Informe: Mujeres y digitalización. De las brechas a los algoritmos*, Madrid, Instituto de la Mujer, p. 51.

249 BLANCO FERNÁNDEZ, S.; VELASCO RODRÍGUEZ, J. y GONZÁLEZ PAÍS, C. (2017): “Despidos disciplinarios por fraude en incapacidades temporales: ¿qué simulamos y por qué?”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 406, p. 115.

(3,9% mujeres; 2,4% hombres)²⁵⁰. Además, un 6,6% manifestó haber sufrido ofensas verbales o amenazas y el 0,3% atención sexual no deseada. El género es un factor clave en este aspecto ya que un 8,5% de las mujeres declaró haber sufrido conductas violentas frente al 4,8% de los hombres. Por su parte, el Informe del 2021 sobre alcohol, tabaco y otras drogas ilegales en España realizado por el Observatorio Español de las Drogas y las Adicciones, pone de manifiesto que el mayor inicio del consumo de hipnosedantes con o sin receta tiene lugar entre las mujeres de 35 a 64 años²⁵¹. El 10,7% de la población consume tranquilizantes, relajantes o pastillas para dormir: Un 13,9% de las mujeres; Un 7,4% de los hombres

Es necesario, a la postre, tomar en consideración lo previsto la Carta española de Derechos Digitales de 2021, que reconoce en su parte 2 “el derecho a la igualdad y la no discriminación en el entorno digital”, priorizando la igualdad entre mujeres y hombres y apostando por el fomento de medidas específicas para garantizar la ausencia de sesgos de género tanto en datos como en algoritmos empleados en los procesos de transformación digital (art. 8)²⁵², sin olvidar atender a la salud laboral, máxime cuando las mujeres suelen tener menos experiencia en el uso de tecnología, lo que dificulta su capacidad para utilizar plataformas de telemedicina.

XI. CONCLUSIONES

En su faceta de instrumentos al servicio de la prevención de riesgos laborales, y, de mejora, por tanto, de la salud de las personas trabajadoras, los algoritmos presentan una alta capacidad para realizar aportes en materia de detección y evaluación de peligros profesionales, tanto desde una perspectiva estática como dinámica; así como una elevada operatividad a la hora de accionar medidas minimizadoras de sus efectos. Los sistemas de IA permiten, mediante el procesamiento en masa de múltiples datos internos -de las condiciones psicofísicas de la persona trabajadora-, y externos -en alusión a

las características del puesto de trabajo- detectar en tiempo real posibles riesgos laborales susceptibles de provocar lesiones que antes pasarían inadvertidos para el operador humano. Sin duda, con algoritmos de aprendizaje automático se puede llegar a personalizar la seguridad de un individuo, conocer su límite de exposición y de fatiga, y calcular exactamente su vulnerabilidad potencial, diseñando medidas protectoras ad hoc.

Ahora bien, no cabe olvidar que, asociados a las tecnologías inteligentes, aparecen nuevos riesgos físicos, mecánicos y psicosociales, pues la automatización digital inteligente conlleva un modelo de negocio basado en la optimización del rendimiento: hacer y servir todo lo más pronto (antes que nadie), lo más barato (precio más reducido que nadie --low cost--), y lo más rápido (con mayor celeridad que nadie) bajo el impulso de un sistema intuitivo capaz de exigir grandes niveles de rendimiento. La despersonalización de la labor humana muchas veces reducida a la simple supervisión y otras varias pertrechada de grandes dosis de concentración, el sometimiento de la persona al poder de decisión del robot, la imposición del ritmo por un algoritmo que no acusa la fatiga o la complejidad de la relación entre ambos, son circunstancias que provocan un incremento indudable de nivel de afecciones mentales.

Al tiempo, son amplias las posibilidades que abre la IA en cuanto al acceso a datos clínicos de la persona trabajadora. La realización de reconocimientos médicos, como obligación preventiva en el marco empresarial, puede propiciar la obtención de una completa información sobre el bienestar físico o psíquico de la persona trabajadora, susceptible de ser utilizada para la creación de perfiles con repercusiones negativas sobre el estatus ocupacional de la persona afectada y sus expectativas.

Es más, teniendo en cuenta que la mayor prevalencia de determinadas enfermedades en uno u otro sexo es una variable olvidada por los algoritmos al haber sido entrenados con datos de patrones masculinos, no es infrecuente la implantación de una deficiente planificación de la actividad preventiva y una inadecuada disposición de equipos protección personal que han sido diseñados para el cuerpo de los hombres sin descender a la diferente ergonomía y fluctuaciones hormonales de las mujeres.

En fin, todas estas circunstancias aconsejan llevar a cabo una reforma en profundidad de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, promulgada hace ya tres décadas en un contexto productivo alejado en aquel momento de las innovaciones ingeniosas. La introducción de

250 MENEGHEL, I. y CRUZ-ORTIZ, V. (2021): “Retos psicosociales de las organizaciones para impulsar un teletrabajo saludable más allá de la pandemia”, *Teletrabajo y conciliación en el contexto de la covid-19*, LEÓN LLORENTE, C. (Ed.), Pamplona, Aranzadi, p. 124.

251 Observatorio Español de las drogas y las adicciones, Informe. 2021. Alcohol, tabaco y drogas ilegales en España. Ministerio de Sanidad. Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, Madrid, 2021.

252 RIVAS VALLEJO, P. (2022): “Análisis desde el derecho antidiscriminatorio”, en AA.VV (RIVAS VALLEJO, P., Dir.): *Discriminación algorítmica en el ámbito laboral: perspectiva de género e intervención*, Pamplona, Aranzadi, p. 459.

una renovada ordenación de los deberes preventivos a desarrollar por el titular de la organización empresarial, acompañada de un elenco de garantías de la salud de las personas trabajadoras que atienda a las coordenadas de las transiciones digitales inteligentes no debe hacerse esperar.

XII. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV (2022): *Información algorítmica en el ámbito laboral. Guía práctica y herramienta sobre la obligación empresarial de información sobre el uso de algoritmos en el ámbito laboral*, Ministerio de Trabajo.
- AGRA VIFORCOS, B. (2019): “La mujer en la industria 4.0. Ámbitos donde debe actuar la responsabilidad social corporativa”, en AA.VV (RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y MARTÍNEZ BARROSO, M.R., Dir.): *La igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y las acciones de responsabilidad social*, Lisboa, Juruá.
- (2019): “Robotización y digitalización. Implicaciones en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo”, en VV.VV (QUINTANA LÓPEZ T., Dir.): *Proyección transversal de la sostenibilidad en Castilla y León. Varias perspectivas*, Valencia, Tirant Lo Blanch.
 - (2020): “La perspectiva de género en la prevención de riesgos laborales”, en AA.VV (RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B., Coord.), *La discriminación de la mujer en el trabajo y las nuevas medidas legales para garantizar la igualdad de trato e el empleo*, Pamplona, Aranzadi.
 - (2024): “Salud laboral y género: estado de la cuestión y perspectivas de futuro”, en AA.VV (RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., Dir.): *Trabajo y Género. Transiciones justas hacia la igualdad laboral real*, Madrid, Colex.
- AGUILAR DEL CASTILLO, M^a C. (2020): “El uso de la inteligencia artificial en la prevención de riesgos laborales”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 8, núm. 1.
- ALAMEDA CASTILLO, M.T. (2021): “Reclutamiento tecnológico. Sobre algoritmos y acceso al empleo”, *Temas Laborales*, núm. 159.
- ALEMÁN PÁEZ, F. (2017): “El derecho de desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la Loi travail n° 2016-1088”, *Trabajo y Derecho*, núm. 30.
- ALMENDRÓS GONZÁLEZ, M.A. (2024): “La enfermedad/salud como causa discriminatoria en las relaciones laborales y en la protección social”, en AA.VV.: *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital*, Murcia, Laborum.
- ÁLVAREZ CUESTA, H. (2021): “La inteligencia artificial, el big data y los algoritmos: un paso más para ampliar la facultad de los representantes de los trabajadores”, en AA.VV (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., Dirs.): *Seminario internacional sobre nuevos lugares, distintos tiempos y modos diversos de trabajar: innovación tecnológica y cambios en el ordenamiento social*, Pamplona, Aranzadi.
- (2022): “El consentimiento individual y su alcance en la inteligencia artificial aplicada al ámbito laboral”, *Documentación Laboral*, núm. 16, vol. II.
 - (2022): “Inteligencia artificial: derecho de la UE y derecho comparado: la propuesta de una Ley sobre IA”, en AA.VV (RIVAS VALLEJO, P., Dir.): *Discriminación algorítmica en el ámbito laboral: perspectiva de género e intervención*, Pamplona, Aranzadi.
 - (2023): “El impacto de la tecnología en las relaciones laborales: retos presentes y desafíos futuros”, *Revista Justicia y Trabajo*, núm. 2.
 - (2023): *El impacto de la inteligencia artificial en el trabajo: desafíos y propuestas*, Pamplona, Aranzadi.
- ARENAS GÓMEZ, M. (2020): “Enfermedad profesional y cuestión de género. ¿Cumple el Real Decreto 1299/2006 con el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres? Al hilo de la doctrina del Tribunal Supremo sobre enfermedades profesionales causadas por mujeres”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núms. 449-550.
- ARGÜELLES BLANCO, A.R. (2022): “Competencias y facilidades de la representación del personal frente a la irrupción de los algoritmos y la extensión del trabajo a distancia”, en AA.VV (ARGÜELLES BLANCO, A.R. y FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A., Dirs.): *Acción sindical y relaciones colectivas en los nuevos escenarios laborales*, Pamplona, Aranzadi.

- ARMADA VILLAVERDE, E. y LÓPEZ BUSTABAD, I.J. (2020): “La voz: ¿es un dato de carácter personal?”, *Diario La Ley. Sección Ciberderecho*, núm. 41.
- ARRIETA IDIAQUEZ, J.: “Negociación colectiva y prevención de riesgos psicosociales”, *Lan Harremanak*, núm. 244.
- ASQUERINO LAMPARERO, M.J. (2022): “Algoritmos, procesos de selección y reputación digital: una mirada antidiscriminatoria”, en AA.VV.: *Digitalización, recuperación y reformas laborales. Comunicaciones del XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Alicante, 26 y 27 de mayo de 2022, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social.
- ATIENZA MACÍAS, E. (2021): “El teletrabajo y la robotización del trabajo. Aspectos ético-jurídicos”, en AA.VV (RODRÍGUEZ AYUSO, J.F. y ATIENZA MACÍAS, E., Dirs.): *El nuevo marco legal del teletrabajo en España*, Madrid, La Ley-Bosch, p. 222.
- BARBA MORA, A. (2012): *Incapacidades laborales y Seguridad Social*, Pamplona, Aranzadi.
- BARRIOS BAUDOR, G. (2019): “El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral español: primeras aproximaciones”, *Aranzadi Doctrinal*, núm. 1 (BIB 2018/14719).
- BELTRÁN DE HERENCIA RUÍZ, I. (2022): “Nadie da duros a cuatro pesetas (transparencia algorítmica y representantes de los trabajadores)”, en AA.VV.: *Digitalización, recuperación y reformas laborales. Comunicaciones del XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Alicante, 26 y 27 de mayo de 2022, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social.
- (2023): “Algoritmos y condicionamiento por debajo del nivel consciente: un análisis crítico de la propuesta de Ley de Inteligencia Artificial de la Unión Europea”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo LXXIII,
- BERMEJO LATRE, J.L. (2023): “La aplicación de la IA en la actividad formal e informal de la Administración”, *XVIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, <https://www.aepda.es/VerArchivo.aspx?ID=4186>
- BERNING PRIETO, D. (2023): “El uso de sistemas basados en inteligencia artificial por las Administraciones Públicas: estado actual de la cuestión y algunas propuestas ad futurum para un uso responsable”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 20.
- BLANCO FERNÁNDEZ, S.; VELASCO RODRÍGUEZ, J. y GONZÁLEZ PAÍS, C. (2017): “Despidos disciplinarios por fraude en incapacidades temporales: ¿qué simulamos y por qué?”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 406.
- BLASCO JOVER, C. (2023): “El derecho de información algorítmica de los representantes de los trabajadores”, *Trabajo y Derecho*, núm. 105.
- BLASCO PELLICER, A. (1999): “El deber empresarial de vigilancia de la salud y el derecho a la intimidad del trabajador”, en AA.VV (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Trabajo y libertades públicas*, Madrid, La Ley.
- BLÁZQUEZ AGUDO, E.M. (2023): “La prevención de riesgos laborales desde una perspectiva de género”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, núm. 155.
- BOSCH TERCERO, LL. (2009): “Incidencia de los riesgos psicosociales sobre la salud mental”, *Tribuna Social*, núm. 218.
- CABEZA PEREIRO, J. (2023): “La digitalización como fractura del mercado de trabajo”, *Temas Laborales*, núm. 155.
- CARDONA RUBERT, M.B. (1999): “Tutela de la intimidad informática en el contrato de trabajo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 6.
- (2020): “Los perfiles del derecho a la desconexión digital”, *Revista de Derecho Social*, núm. 900.
- CARDONA RUBERT, M.B. y MORRO LOPEZ, J. (1996): “Los datos sanitarios del trabajador en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, en AA.VV.: *VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Valladolid, 24 y 25 de mayo de 1996 (ejemplar multicopiado).
- CARLÓN RUÍZ, M. (2023): “Utilización de sistemas de inteligencia artificial por Administraciones Públicas: un sistema propio de garantías como requisito imprescindible para su viabilidad”, *XVIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, <https://www.aepda.es/VerArchivo.aspx?ID=4188>

- CASAS BAAMONDE, M.E. (2019): “Soberanía sobre el tiempo de trabajo e igualdad de trato y de oportunidades de mujeres y hombres”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 3.
- CASTELLS ARTECHE, J.M. (1991): “La limitación informática”, en AA.VV (MARTÍN RE-TORTILLO, S., Coord.): *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II, Madrid, Civitas.
- CASTRO FRANCO, A. (2024): “La telemedicina como contenido de la asistencia sanitaria: su impacto desde la perspectiva de género”, en AA.VV.: *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital. VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum.
- COTINO HUESO, L. (2022): “Sistemas de inteligencia artificial y datos biométricos. Mejor regular bien que prohibir mal”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 100.
- (2024): “La primera sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre decisiones automatizadas y sus implicaciones para la protección de datos y el Reglamento de Inteligencia Artificial”, *Diario La Ley*, núm. 80, 17 enero.
- CRUZ VILLALÓN, J. (2019): “Las facultades de control del empleador ante los cambios organizativos y tecnológicos”, *Temas Laborales*, núm. 150.
- (2021): “La participación de los representantes de los trabajadores en el uso de los algoritmos y sistemas de inteligencia artificial”, <http://jesuscruzvillalon.blogspot.com/2021/05/la-participacion-de-los-representantes.html>
- CUADROS GARRIDO, M.E. (2018): *Trabajadores tecnológicos y empresas digitales*, Pamplona, Aranzadi.
- DE LA CASA QUESADA, S. (2021): “Teletrabajo, género, riesgos psicosociales: una triada a integrar en las políticas preventivas 4.0”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 459, 2021.
- DE TORRES BÓVEDA, N. (2022): “El derecho de información de los representantes de los trabajadores en materia de algoritmos”, en AA.VV.: *Digitalización, recuperación y reformas laborales. Comunicaciones del XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Alicante 26 y 27 de mayo de 2022*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social.
- DE VICENTE PACHÉS, F. (2007): “Art. 7. Acoso sexual y acoso por razón de sexo”, en AA.VV (GARCÍA NINET, J.I., Dir.): *Comentarios a la Ley de Igualdad*, Valencia, CISS.
- (2020): “Acoso en el trabajo por medio de dispositivos digitales y su repercusión en la salud de la persona trabajadora: ¿no es momento de tomarnos en serio su prevención?”, en AA.VV (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y TODOLÍ SIGNES, A., Dirs.): *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital*, Pamplona, Aranzadi.
- FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B. (2020): “La negociación colectiva ante los riesgos laborales en la nueva era digital”, *Lan Harremanak*, núm. 44.
- (2024): “La imperiosa necesidad de la perspectiva de género en materia de seguridad y salud laboral para lograr la efectiva igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social”, en AA.VV.: *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital, VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. (1999): *Pruebas genéticas en el Derecho del Trabajo*, Madrid, Civitas.
- (2024): “Mujer y enfermedad profesional a la luz de la jurisprudencia”, en AA.VV (RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., Dir.): *Trabajo y género. Transiciones justas hacia la igualdad laboral real*, Madrid, Colex.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. (2022): *Selección de trabajadores y algoritmos: desafíos ante las nuevas formas de reclutamiento*, Pamplona, Aranzadi.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, A. (2023): “Los algoritmos y la inteligencia artificial en la Ley 12/2021, de 28 de septiembre”, en AA.VV (MORENO GENÉ, J. y ROMERO BURILLO, A.M., Coord.): *Los nuevos escenarios laborales de la innovación tecnológica*, Valencia, Tirant Lo Blanch.
- FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M. (2020): “Sobre la eficiencia actual del modelo normativo español de prevención de riesgos laborales”, *Temas Laborales*, núm. 153.
- (2021): *El derecho del trabajador a la auto-determinación informativa en la actual empresa neopanóptica*, Pamplona, Aranzadi.

- (2023): “El código ético como mecanismo de autoregulación empresarial en la protección de derechos de sus empleados: singularidades sobre su eficacia”, *Lex Social*, vol. 13, núm. 1.

■ FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J. (2019): *Prevención de riesgos laborales y empresa: obligaciones y responsabilidades*, Pamplona, Aranzadi.

■ FRANCO SALA, LL. Y ALUJAS RUIZ, J.A. (2024): “Los accidentes de trabajo desde la perspectiva de género y la no discriminación en la era digital”, *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital*, en AA.VV.: *VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum.

■ FUERTES LÓPEZ, F. (2022): *Metamorfosis del Estado. Maremoto digital y ciberseguridad*, Madrid, Marcial Pons.

■ GARCÍA GIL, M.B. Y CASTRO CONTE, M. (2024): “El derecho a la salud de las mujeres con especial referencia a las nuevas prestaciones de incapacidad temporal (Ley orgánica 1/2023, de 28 de febrero)”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 480.

■ GARCÍA GONZÁLEZ, G. (2001): “Pandemia, personal sanitario y burnout: el síndrome de estar quemado como enfermedad del trabajo”, *Lex Social*, vol. 11, núm. 2.

■ GARCÍA MURCIA, J. y RODRÍGUEZ CARDO, I.A. (2019): “La protección de datos personales en el ámbito del trabajo: una aproximación desde el nuevo marco normativo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 216, (BIB 2019/1432).

■ GARCÍA QUIÑONES, J.C. (2008): “Art. 16. Plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva”, en AA.VV.: *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Comentada y con jurisprudencia*, Madrid, La Ley.

■ GARCÍA SALAS, A.I. (2023): “La adaptación de los deberes de prevención de riesgos laborales a los riesgos derivados de la incorporación de nuevas tecnologías”, *Trabajo y Derecho*, núm. 108.

- (2024): “La reparación de los daños derivados de la discriminación algorítmica y de los sistemas de inteligencia artificial por razón de la salud del trabajador”, en AA.VV.: *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital*, Murcia, Laborum.

- (2026): *Necesidades empresariales y derechos fundamentales de los trabajadores*, Madrid, Lex Nova.

■ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R. (2017): “El control biométrico de los trabajadores”, *Información Laboral*, núm. 3, (BIB 2017/1102).

- (2022): “Nuevos instrumentos de soft law en lo laboral: guías o herramientas sobre valoración de puestos con perspectiva de género o información sobre el uso de algoritmos”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 256.

■ GARRIGUES GIMÉNEZ, A. (2017): “Hacia un nuevo paradigma (no andocéntrico) en la prevención de riesgos laborales: la necesaria e inaplazable integración normativa y técnica del diferencial de sexo y de género”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 8.

- (2021): “La dimensión preventiva de la Covid-19 y su impacto en la salud laboral de las mujeres. La inclusión --o no-- de la perspectiva de género en las medidas de seguridad y salud en el trabajo durante la pandemia”, en AA.VV (MONEREO PÉREZ, J.L.; RIVAS VALLEJO, P.; MORENO VIDA, M.N. VILA TIERNO, F. y ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., Dirs.): *Salud y asistencia sanitaria en España en tiempos de pandemia Covid-19*, Pamplona, Aranzadi.

■ GIL DE ALBURQUERQUE, R. (2023): “Inteligencia artificial y trabajo por cuenta ajena: algunas consideraciones a la altura de 2023”, en AA.VV (GUINDO MORALES, S. y ORTEGA LOZANO, G., Dirs.), *El desafío tecnológico en la era de la cuarta revolución industrial*, Barcelona, Atelier.

■ GIL PÉREZ, M.E. (2023): *El teletrabajo y el impacto de las nuevas tecnologías en la salud y seguridad laboral*, Albacete, Bomarzo.

■ GINNES I FABRELLAS, A. (2022): “Sesgos discriminatorios en la automatización de decisiones en el ámbito laboral: evidencias de la práctica”, en AA.VV (RIVAS VALLEJO, P., Dir.): *Discriminación algorítmica en el ámbito laboral: perspectiva de género e intervención*, Pamplona, Aranzadi.

- GÓMEZ ABELLEIRA, F.J. (2023): *La interdicción de la arbitrariedad en la relación laboral*, Valencia, Tirant Lo Blanch.
- GONZÁLEZ COBALEDA, E. (2019): “Digitalización, factores y riesgos laborales: estado de situación y propuestas de mejora”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. Extraordinario.
- GONZÁLEZ RUÍZ, F.J. (2019): “Inteligencia artificial: implicaciones en materia de protección de datos”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 950.
- GONZÁLEZ VIDALES, C. (2019): “Seguridad y salud de los trabajadores 4.0”, *International Journal of Information Systems and Software Engineering for Big Companies (IJISEBC)*, núm. 6 (1).
- GOÑI SEIN, J.L. (2017): “Intimidad del trabajador y poderes de vigilancia y control empresarial”, en AA.VV (GARCÍA MURCIA, J., Coord.): *Jornada sobre derechos fundamentales y contrato de trabajo*, Oviedo, Principado de Asturias.
- (2018): *La nueva regulación europea y española de protección de datos y su aplicación al ámbito de la empresa (incluido el Real Decreto-Ley 5/2018)*, Albacete, Bomarzo.
 - (2019): “Innovaciones tecnológicas, inteligencia artificial y derechos humanos en el trabajo”, *Documentación Laboral*, núm. 117, vol. II.
 - (2021): “El impacto de las nuevas tecnologías disruptivas sobre los derechos de privacidad (intimidad y extimidad)”, *Revista de Derecho Social*, núm. 93.
 - (2022): “La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, y el despido por enfermedad”, *Revista Justicia&Trabajo*, núm. 1.
 - (2023): “El Reglamento UE de inteligencia artificial y su relación con la normativa de seguridad y salud en el trabajo”, en AA.VV (EGUSQUIZA BALMASEDA, M.A. y RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B., Dirs.): *Inteligencia artificial y prevención de riesgos laborales: obligaciones y responsabilidades*, Valencia, Tirant Lo Blanch.
 - (2024): “Vulneración de derechos fundamentales en el trabajo mediante instrumentos informáticos, de comunicación y archivo de datos”, en AA.VV (ALARCÓN CARACUEL, M.R. y ESTEBAN LEGARRETA, R., Coords.): *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, Albacete, Bomarzo.
- GOSELLI HERNÁNDEZ, J. (2021): “El derecho al descanso y las nuevas formas de trabajo en la era digital: ¿un derecho en peligro?”, en AA.VV (MONEREO PÉREZ, J.L.; VILA TIERNO, F.; ESPÓSITO, M. y PERÁN QUESADA, S., Dirs.). *Innovación tecnológica, cambio social y sistema de relaciones laborales: Nuevos paradigmas para comprender el Derecho del Trabajo del siglo XXI*, Granada, Comares.
- GUAMÁN HERNÁNDEZ, A. (2024): “¿Un Derecho del Trabajo feminista?: la incapacidad temporal por menstruación incapacitante secundaria o el derecho a trabajar sin dolor”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, núm. 159.
- HUERGO LORA, A. (2023): “De la digitalización a la IA: ¿evolución o revolución?”, *XVIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, <https://www.aepda.es/VerArchivo.aspx?ID=4184>
- IGARTÚA MIRÓ, M.T. (2020): “Digitalización, motorización y protección de la salud: más allá de la fatiga informática”, en AA.VV (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y TODOLÍ SIGNES, A., Dirs.): *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital*, Pamplona, Aranzadi.
- LLORENS ESPADA, J. (2023): *Límites al uso de la inteligencia artificial en el ámbito de la salud laboral*, Madrid, La Ley.
- (2024): “La inteligencia artificial y la mejora de la seguridad y salud laboral y su encaje en el marco regulatorio europeo”, *Trabajo y Derecho*, núm. 19.
- LÓPEZ ARRANZ, A. (2019): *Violencias de género en el nuevo mercado tecnológico de trabajo*, Pamplona, Aranzadi.
- MARTINEZ AGUIRRE, S. Y SANZ VALERO, J. (2024): “La inteligencia artificial y la salud laboral”, *Medicina y seguridad del trabajo*, Vol. 70, núm. 274.
- MEGINO FERNÁNDEZ, D. (2021): “Negociación colectiva y desconexión digital: un binomio todavía en construcción”, en AA.VV (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., Dirs.): *Seminario internacional sobre nuevos lugares, distintos tiempos y modos diversos de trabajar: innovación tecnológica y cambios en el ordenamiento social*, Pamplona, Aranzadi.

- MELLA MÉNDEZ, L. (2024): “Discapacidad, enfermedad e incapacidad y su relación con la extinción del contrato de trabajo: puntos críticos”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 279, 2024.
- MÉNDEZ ÚBEDA, M.C. (2023): “Sobre la prevención de riesgos laborales para las personas trabajadoras al servicio del hogar familiar: algunos cambios recientes y otros todavía pendientes”, *e-Revista Internacional de Protección Social*, núm. extra 1, vol 3.
- MENEGHEL, I. y CRUZ-ORTIZ, V. (2021): “Retos psicosociales de las organizaciones para impulsar un teletrabajo saludable más allá de la pandemia”, en AA.VV (LEÓN LLORENTE, C., Ed.): *Teletrabajo y conciliación en el contexto de la covid-19*, Pamplona, Aranzadi.
- MERCADER UGUINA, J.R. (2017): *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Valencia, Tirant Lo Blanch.
- (2018): “El mercado de trabajo y el empleo en un mundo digital”, *Información Laboral*, núm. 11, (BIB 2018/3994).
 - (2019): “Algoritmos y Derecho del Trabajo”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 52.
 - (2021): “Algoritmos: personas y números en el derecho digital del trabajo”, *Diario La Ley*, núm. 48, 24 febrero.
 - (2021): “Discriminación algorítmica en el trabajo y derecho fundamental a la transparencia: ¿debemos (podemos) regular los algoritmos?”, *El Foro de Labos*, 15/10/2021, <https://www.elforodelabos.es/2021/02/discriminacion-algoritmica-en-el-trabajo-y-derecho-fundamental-a-la-transparencia-debemos-podemos-regular-los-algoritmos>
 - (2022): “En busca del empleador invisible: algoritmos e inteligencia artificial en el derecho digital del trabajo”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 100.
 - (2022): “La gestión laboral a través de algoritmos”, en AA.VV.: *Digitalización, recuperación y reformas laborales. XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social.
 - (2022): *Algoritmos e inteligencia artificial en el Derecho Digital del Trabajo*, Valencia, Tirant Lo Blanch.
 - (2023): “Prólogo” en MUÑOZ RUÍZ, A.B.: *Biometría y sistemas automatizados de reconocimiento de emociones. Implicaciones jurídico-laborales*, Valencia, Tirant Lo Blanch.
 - (2024): “El principio de proporcionalidad como límite al control laboral basado en inteligencia artificial”, *Trabajo y Derecho*, núm. 19.
 - (2024): “El Reglamento de Inteligencia Artificial: frecuentemos el futuro”, brief AEDTSS, 20/03/2024 https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2024/03/42_MERCADER_RIA.pdf
 - (2024): El Reglamento de Inteligencia Artificial entra en la recta final, una primera lectura en clave laboral”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 67.
- MOLINA NAVARRETE, C. (2017): “Jornada laboral y tecnologías de la infor-comunicación: desconexión digital y garantía del derecho al descanso”, *Temas Laborales*, núm. 138.
- (2019): “La gran transformación digital y bienestar en el trabajo: riesgos emergentes, nuevos principios de acción, nuevas medidas preventivas”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. extraordinario.
 - (2020): “La gran transformación digital y bienestar en el trabajo: riesgos emergentes, nuevos principios de acción, nuevas medidas preventivas”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. extraordinario, 2019.
 - (2020): “La salud psicosocial, una condición de trabajo decente: el neotaylorismo digital en clave de pérdida de bienestar”, en AA.VV (CORREA CARRASCO, . y QUINTERO LIMA, M.G., Coords.): *Los nuevos retos del trabajo decente: la salud mental y los riesgos psicosociales*, Madrid, Universidad Carlos III.
 - (2021): “Estudio preliminar. Un nuevo tiempo para la salud psicosocial en el trabajo: fragmentos de derecho vivo”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 461-462.
 - (2021): “Un nuevo tiempo para la salud psicosocial en el trabajo: fragmentos de derecho vivo”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 261-262.
 - (2021): *Datos y derechos digitales de las personas trabajadoras en tiempos de (pos) covid19: Entre eficiencia, gestión y garantías*, Albacete, Bomarzo.

- (2023): “Economía de datos, mercados digitales de empleo y gestión analítica de personas: retos para la transición a una sociedad del e-trabajo decente”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 459.

MONEREO PÉREZ, J.L. (1996): *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, Consejo Económico y Social.

- (2021): “Derecho al trabajo y derechos profesionales ante la innovación tecnológica y las nuevas formas de empleo”, en AA.VV (MONEREO PÉREZ, J.L.; VILA TIERNO, F.; ESPOSITO, M. y PERÁN QUESADA, S.): *Innovación tecnológica. Cambio social y sistema de relaciones laborales. Nuevos paradigmas para comprender el Derecho del Trabajo del siglo XXI*, Granada, Comares.

MORA CABELLO DE ALBA, L. (2008): “La salud de las mujeres en un mundo laboral declinado en masculino: el acoso por razón de sexo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 42.

MORENO MÁRQUEZ, A.M. (2023): “El Convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el trabajo y sus implicaciones en el ordenamiento laboral español”, *Temas Laborales*, núm. 166.

- (2023): “La incorporación de la perspectiva de género en prevención de riesgos laborales”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 270.

- (2020): “¿Conoces a Macarena? Los chabots: los nuevos empleados digitales”, *Foro de Labos*, 4 de febrero de 2020.

- (2023): “No digas ni mu! El Tribunal de la Unión Europea apoya la opacidad de los sistemas automatizados de reconocimiento de emociones”, *El Foro de Labos*, 19/09.

OLARTE ENCABO, S. (2022): “Algoritmos retributivos y no discriminación salarial de las mujeres”, en AA.VV (RIVAS VALLEJO, P., Dir.): *Discriminación algorítmica en el ámbito laboral: perspectiva de género e intervención*, Pamplona, Aranzadi.

PAZOS PÉREZ, A. (2021): “La reputación digital mediante algoritmos y los derechos fundamentales de los trabajadores”, en AA.VV (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y TODOLÍ SIGNES, A., Dirs.): *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital*, Pamplona, Aranzadi.

PEDROSA ALQUEZAR, I. (1999): *Vigilancia de la salud de los trabajadores. Aspectos clínicos y jurídicos de los reconocimientos médicos en el trabajo*, Madrid, La Ley.

PÉREZ AGULLA, S. (2024): “La incidencia de la digitalización en la seguridad y salud en el trabajo”, en AA.VV (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. y GARCÍA PIÑEIRO, N.P., Dirs.): *El Estatuto jurídico del trabajador en la era digital*, Valencia, Tirant Lo Blanch.

PÉREZ CAMPOS, A.I. (2020): “Los riesgos profesionales desde una perspectiva de género y en atención a los cambios demográficos”, en AA.VV.: *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria. IV Congreso Internacional y XVII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum.

PÉREZ DEL PRADO, D. (2023): *Derecho, Economía y Digitalización. El impacto de la inteligencia artificial, los algoritmos y la robótica sobre el empleo y las condiciones de trabajo*, Valencia, Tirant Lo Blanch.

PÉREZ GUERRERO, M^a L. (2021): “Nuevas formas de discriminación en el acceso al empleo: algoritmos, Covid-19 y discriminación lingüística”, AA. VV.: *Presente y futuro de las políticas de empleo en España*, Albacete, Bomarzo.

POQUET CATALA, R. (2013): *El actual poder de dirección y control del empresario*, Pamplona, Aranzadi.

PRECIADO DOMENECH, C.H. (2020): “Monitorización: GPS, wearables y especial referencia a los controles biométricos para el registro horario. Aspectos procesales”, en AA.VV (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y TODOLÍ SIGNES, A., Dirs.): *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital*, Pamplona, Aranzadi.

- (2021): “Algoritmos y discriminación en la relación laboral”, *Jurisdicción Social. Revista de la Comisión de lo Social de Jueces y Jueces para la Democracia*, núm. 223.

QUÍLEZ MORENO, J.M. (2018): “Conciliación laboral en el mundo de las TIC. Desconectando digitalmente”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 51.

- (2019): “La garantía de derechos digitales en el ámbito laboral: el nuevo artículo 20 bis del Estatuto de los Trabajadores”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 217, (BIB 2019/1558).

- RAMÓN FERNÁNDEZ, F. (2024): “La utilización de la inteligencia artificial para la verificación de la identidad y el control de presencia mediante sistemas biométricos en el entorno laboral: algunas cuestiones”, en AA.VV (TODOLÍ SIGNES, I. y BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., Dirs.): *La regulación de la inteligencia artificial y el Derecho del Trabajo*, Pamplona, Aranzadi.
- RIVAS VALLEJO, P. (2020): *La aplicación de la inteligencia artificial al trabajo y su impacto discriminatorio*, Pamplona, Aranzadi.
- (2022): “Análisis desde el derecho antidiscriminatorio”, en AA.VV (RIVAS VALLEJO, P., Dir.): *Discriminación algorítmica en el ámbito laboral: perspectiva de género e intervención*, Pamplona, Aranzadi.
- RODRÍGUEZ CARDO, I.A. (2022): “Decisiones automatizadas y discriminación algorítmica en la relación laboral: ¿hacia un Derecho del Trabajo de dos velocidades?”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 253.
- (2022): “Gestión laboral algorítmica y poder de dirección: ¿hacia una participación de los trabajadores más intensa?”, *Revista Jurídica de Asturias*, núm. 45.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (2019): *Derechos laborales digitales: garantías e interrogantes*, Pamplona, Aranzadi.
- (2022): *La salud mental de las personas trabajadoras: tratamiento jurídico-preventivo en un contexto productivo postpandemia*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2022.
 - (2024): *El algoritmo como soporte de las decisiones empresariales: claves jurídico-laborales para una transición justa*, Valencia, Tirant Lo Blanch.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L. (2022): “Inteligencia artificial, género y trabajo”, *Temas Laborales*, núm. 171.
- RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, R. (2022): “La transparencia en el uso de algoritmos y su protección empresarial”, en AA.VV.: *Digitalización, recuperación y reformas laborales*, Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social.
- (2023): “Deber de transparencia y límites de la inteligencia artificial en las relaciones laborales”, *Trabajo y Derecho*, núm. 102.
- RODRÍGUEZ ROCA, A. (2019): “Un nuevo orden para proteger los datos personales”, *Revista Acta Judicial*, núm. 3, p. 105.
- RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B. (2023): “Los sistemas de inteligencia artificial en el ámbito laboral y el marco regulador europeo de seguridad del producto”, en AA.VV (EGUSQUIZA BALMASEDA, M.A. y RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B.): *Inteligencia artificial y prevención de riesgos laborales: obligaciones y responsabilidades*, Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 62.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (2019): “Las facultades de control de datos biométricos del trabajador”, *Temas Laborales*, núm. 150.
- (2021): “Registro de jornada mediante controles biométricos: un caso de incoherencia en el Derecho del Trabajo Digital”, en AA.VV (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y TODOLÍ SIGNES, A., Dirs.): *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital*, Pamplona, Aranzadi.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y CALVO GALLEGO, F.J. (2020): “Los derechos digitales de los trabajadores a distancia”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 11.
- ROJO TORRECILLA, E. (1995): “Reflexiones sobre el trabajo y el empleo: perspectiva de futuro”, *Revista de Dirección y Administración de Empresas*, núm. 2.
- ROMERO BURILLO, A.M. (2021): “El teletrabajo. ¿Oportunidad o riesgo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres en las relaciones laborales”, en AA.VV (ROMERO BURILLO, A.M., Dir.): *Mujer, trabajo y nuevas tecnologías. Un estudio del impacto de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral desde una perspectiva de género*, Pamplona, Aranzadi.
- ROMERO RÓDENAS, M^a.J. (2004): *Protección frente al acoso en el trabajo*, Albacete, Bomarzo.
- SÁEZ LARA, C. (2020): “Algoritmos y discriminación en el empleo: un reto para la normativa antidiscriminatoria”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 232.
- SÁINZ, M.; ARROYO, L. Y CASTAÑO, C. (2020): *Informe: Mujeres y digitalización. De las brechas a los algoritmos*, Madrid, Instituto de la Mujer.

- SALAS PORRAS, M. (2019): “Aportaciones de la seguridad y salud en el trabajo para la implementación global del trabajo decente en la sociedad digital-robotizada”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 7, núm. 4.
- SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (2020): “El impacto de la industria 4.0 en las relaciones de trabajo: el derecho a la desconexión digital”, en AA.VV (KAHALE CARRILLO, D.T., Dir.): *El impacto de la industria 4.0 en el trabajo: una visión interdisciplinar*, Valencia, Tirant Lo Blanch.
- SANGUINETI RAYMOND, W. (2024): “Los dilemas de los derechos colectivos en la era de la inteligencia artificial”, *Trabajo y Derecho*, núm. 115-116.
- SANZ SÁEZ, C. (2024): “El Tribunal de Justicia Europeo y la extinción del contrato por discapacidad”, *Revista de Derecho Social*, núm. 105.
- SERRANO ARGÜESO, M. (2019): “Always on. Propuestas para la efectividad del derecho a la desconexión digital en el marco de la economía 4.0”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, ADAPT, volumen 7, num. 2.
- SOLER FERRER, F. (2009): “El síndrome de *burning out*. Criterios recientes”, *Tribuna Social*, núm. 222.
- SUÁREZ GONZÁLEZ, F. (2020): “El Convenio 190 de la OIT y su repercusión en el ordenamiento laboral español”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, núm. 147.
- TALENS VISCONTI, E.E. (2021): “La jornada laboral en el trabajo a distancia”, en AA.VV (LÓPEZ BALAGUER, M., Dir.): *El trabajo a distancia en el Real Decreto Ley 28/2020*, Valencia, Tirant Lo Blanch.
- TERRADILLOS ORMAETXEA, E. (2022): “los poderes de dirección y de control de la empresa y el Derecho a la protección de datos”, *Documentación Laboral*, núm. 126, vol. I.
- THIBAUT ARANDA, X. (2020): “Naturaleza y alcance del derecho”, en AA.VV (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. y MONREAL BRINGSVAERD, E., Dirs.): *Registro de la jornada y adaptación del tiempo de trabajo por motivos de conciliación*, Madrid, La Ley.
- TODOLÍ SIGNES, A. (2021): “Cambios normativos en la digitalización del trabajo. Comentario a la Ley Rider y los derechos de información sobre los algoritmos”, *Iuslabor*, núm. 2.
- (2023): *Algoritmos productivos y extractivos. Cómo regular la digitalización para mejorar el empleo e incentivar la innovación*, Pamplona, Aranzadi.
 - (2024): “El principio de transparencia algorítmica en la dimensión individual y colectiva: especial referencia a la Directiva de Plataformas Digitales y al Reglamento de Inteligencia Artificial”, *Trabajo y Derecho*, núm. 19.
- TONIATTI, R. (1991): “Libertad informática y derecho a la protección de datos personales: principios de legislación comparada”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 29.
- TRUJILLO PONS, F. (2020): “El ejercicio del derecho a desconectar digitalmente del trabajo: su efectividad en las empresas”, *Lan Harremanak*, núm. 44.
- VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. (2022): “Derechos de información, transparencia y digitalización”, en AA.VV.: *Digitalización, recuperación y reformas laborales. XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Alicante, 26 y 27 de mayo de 2022, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social.
- VALDÉS DAL-RE, F. (2017): “Doctrina constitucional en materia de videovigilancia y utilización del ordenador por el personal de la empresa”, *Revista de Derecho Social*, núm. 79.
- VALLECILLO GÁMEZ, M.R. (2017): “El derecho a la desconexión: ¿novedad digital o esnobismo del viejo derecho al descanso?”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 408.
- VELA DÍAZ, R. (2025): “La nueva regulación de la prevención de riesgos laborales en el ámbito del servicio del hogar familiar tras el Real Decreto 893/2024, de 10 de septiembre”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, núm. 14.
- VELÁZQUEZ BAUTISTA, R. (1993): *Protección de datos personales automatizados*, Madrid, Colex.
- VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. (2005): *Impacto laboral del estrés*, Bilbao, Lettera.

- VIDAL, P.: “La desconexión digital laboral es ya una realidad”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 946 (BIB 2018/14232)
- WEIL, M.M. y ROSEN, L. (1997): *Technostress: Coping with technology work home play*, Los Ángeles, J. Willey.

| Premio SESPAS

RES

RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN ANTE LOS EFECTOS ADVERSOS DE LAS VACUNAS DE LA COVID-19*

**Margarita
Pérez Roldán**

Letrada de la Consejería de Sanidad
Junta de Castilla y León

**Marta
Fernández Martín**

Letrada de la Consejería de Sanidad
Junta de Castilla y León

SUMARIO

I. Introducción. II. Posición de la Administración de la Comunidad de Castilla y León. III. Postura de los Tribunales de Justicia: Análisis de la Sentencia 293/2024, de 3 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. 3.1 Reclamación en la vía administrativa. 3.2 Sentencia núm. 21/2024, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Cáceres. 3.3 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 293/2023, de 3 de mayo. 3.3.1. Posición de la Administración. 3.3.2. Posición de la parte apelada. 3.3.3. Posición del Tribunal. 3.4 Recurso de casación. IV. Mecanismos alternativos para la reparación de los efectos adversos de las vacunas: Creación de un fondo de compensación. 4.1 EE.UU. 4.2 Europa. 4.3 Asia. 4.4 Iniciativa COVAX. 4.5 Aplicabilidad en España. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

RESUMEN

La pandemia provocada por la COVID-19 produjo un colapso a nivel mundial que tuvo implicaciones sociales, económicas y sanitarias. La vacunación resultó ser una herramienta preventiva muy eficaz, pero la administración de vacunas no está exenta de riesgos. Estos riesgos han derivado en el padecimiento, por algunos ciudadanos, de efectos secundarios, lo que ha conllevado la presentación reclamaciones de responsabilidad patrimonial frente a la Administración Pública. La procedencia, o no, de estas reclamaciones, no está exenta de debate jurídico, tanto sobre el sujeto responsable, como sobre la concurrencia de los requisitos legal y jurisprudencialmente establecidos. Con independencia de lo que resuelvan los Tribunales, es necesario considerar otros instrumentos que, en casos similares, han resultado ser eficaces: los fondos de compensación.

PALABRAS CLAVE

COVID-19, vacunas, principio de solidaridad y responsabilidad sanitaria.

ABSTRACT

The COVID-19 pandemic led to a worldwide collapse with social, economic and health implications. Vaccination proved to be a very effective tool from the preventive side. However, vaccine administration is not risk-free, and some citizens have experienced side effects. This has led to the filing of numerous claims for public administration liability. Whether or not these claims should be considered, is not without legal debate, particularly on what administration should the responsibility lie and in the concurrence of the legal and case-law requirements. Regardless of the rulings of the Courts, other instruments, such as compensation funds, should be considered, since they have shown satisfactory results in similar cases.

KEYWORDS

COVID-19, vaccines, principle of solidarity and responsibility for health care.

* Trabajo ganador del Premio SESPAS a la mejor Comunicación presentada al XXXIII Congreso Derecho y Salud 2025.

I. INTRODUCCIÓN

Tras la pandemia sufrida y la estrategia de vacunación establecida a nivel europeo y mundial, han surgido en España reclamaciones patrimoniales de usuarios por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de haberse inoculado alguna de las vacunas aprobadas contra la COVID-19.

Las vacunas han demostrado ser un elemento de salud pública imprescindible. La mayoría de las personas que se vacunan no tienen problemas serios. No obstante, no se puede desconocer que las mismas no son totalmente seguras al 100 por 100, puesto que pueden producir efectos adversos, aunque en un porcentaje pequeño, incluso muy graves en algunas personas¹.

Los daños vacunales no obedecen a la mala praxis de los profesionales sanitarios, ni tampoco a defectos de fabricación (cuestión, por otra parte, cubierta por la normativa específica de seguridad y responsabilidad del fabricante de productos sanitarios) sino a efectos secundarios desconocidos en el momento de autorización de la vacuna.

Por otra parte, al tratarse de medicamentos dispensados en el marco de políticas y medidas de salud pública, las vacunas protegen tanto la salud individual como también la colectiva. Existe, pues, un interés público en su administración efectiva al mayor porcentaje posible de la población.

El presente estudio tiene por objeto determinar si las víctimas de reacciones adversas de las vacunas de la COVID-19 tienen derecho a una indemnización y, en caso afirmativo, determinar la autoridad o autoridades o empresas que deben asumir dicha responsabilidad. Para ello, analizaremos la posición de la administración sanitaria de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, así como de su Consejo Consultivo y la pionera sentencia de la Sala de Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 3 de mayo de 2024, que abre la puerta a pedir indemnizaciones a la Administración por los efectos secundarios de dichas vacunas, en la que por otro lado se basan las reclamaciones interpuestas frente a la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León.

Antes de entrar en el fondo del asunto, debe partirse de la estrategia vacunal existente en España al respecto. El 17 de junio de 2020, la Comisión

Europea publicó la Comunicación titulada «Estrategia de la UE para las vacunas contra el COVID-19». Esta estrategia, destinada a acelerar el desarrollo, la producción y el despliegue de vacunas contra la COVID-19, se basaba en dos pilares.

El primero, era garantizar una producción suficiente de vacunas en la Unión y, por lo tanto, suministros suficientes para sus Estados miembros mediante acuerdos de compra anticipada con los productores de vacunas a través del Instrumento para la Prestación de Asistencia Urgente, activado por el Reglamento 2020/521 del Consejo, de 14 de abril de 2020, por el que se activa la asistencia urgente en virtud del Reglamento (UE) 2016/369, cuyas disposiciones se modifican considerando el brote de COVID-19.

El segundo, era adaptar el marco reglamentario de la Unión a la entonces situación de urgencia y hacer uso de la flexibilidad normativa disponible para acelerar el desarrollo, la autorización y la disponibilidad de vacunas, manteniendo al mismo tiempo las normas de calidad, seguridad y eficacia de la vacuna. Según la Comisión, el marco propuesto debía considerarse como una «póliza de seguro», consistente en transferir a las autoridades públicas una parte del riesgo en el que incurría la industria farmacéutica, a cambio de garantizar a los Estados miembros un acceso equitativo y asequible a una vacuna, en caso de que se dispusiera de ella.

Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se configura en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 106.2 de la Constitución Española y el artículo 32² de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, como una responsabilidad que obliga a indemnizar toda lesión que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que ese daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Pero para que el daño sea indemnizable debe ser antijurídico, no porque la conducta de quien lo causa sea contraria a derecho, sino porque el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportarlo, por no existir causas de justificación que lo legitimen.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo³, así como la doctrina del Consejo de

1 En el 19º Informe de Farmacovigilancia sobre Vacunas Covid, de 19 de enero de 2023, que elabora el Ministerio de Sanidad, se recogen 84.650 notificaciones de acontecimientos adversos hasta enero de 2023. De estas, señala 14.003 consideradas graves y 500 con desenlace mortal.

2 El artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, dispone que “*Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley*”.

3 Entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala

Estado⁴ y del Consejo Consultivo de Castilla y León⁵, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupos de personas.
- b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.
- c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o actividad en cuyo ámbito se produce el daño.
- d) La relación de causa o efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.
- e) Ausencia de fuerza mayor.
- f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho.

Por tanto, es condición indispensable para que prospere una reclamación de responsabilidad patrimonial que se cumplan los presupuestos relacionados exigidos por la Ley y, si falta alguno de ellos, no podrá estimarse la pretensión indemnizatoria postulada por la reclamante.

II. POSICIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN

En la Comunidad Autónoma de Castilla y León, hasta la fecha de finalización de este trabajo, han tenido entrada en la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad un total de cinco reclamaciones por daños derivados de los efectos adversos de la

vacunación contra la COVID-19. Tres de ellas se refirieron a la vacuna de Pfizer, otra a la de AstraZeneca y una a la vacuna de Janssen. En todas ellas la resolución de la Administración ha sido desestimatoria.

La primera de las reclamaciones se presentó por un varón de 39 años al que le fue inoculada la vacuna de AstraZeneca, que alegaba el reclamante que le causó una miocarditis aguda⁶. En este caso se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo que se encuentra pendiente de resolución.

La segunda de las reclamaciones fue presentada por un varón de 36 años que tras la inoculación de las 2 dosis de la vacuna de Pfizer, alega sufrir una pérdida de audición aguda en oído izquierdo, solicitando una indemnización de 600.000 euros.⁷

La tercera de las reclamaciones fue interpuesta por una mujer de 43 años que tras vacunarse con Janssen, alega sufrir trombocitopenia inmunitaria protombótica, solicitando una indemnización de 63.479,56 euros⁸.

La cuarta de las reclamaciones fue interpuesta por un varón de 39 años tras vacunarse con Pfizer, alegando sufrir como consecuencia de la vacunación una polineuropatía de probable etiología disimmune. Solicitaba una indemnización de 221.152 euros⁹.

6 Según consta en el Informe clínico de alta, el diagnóstico principal es “miocarditis aguda no complicada. Función biventricular preservada. Ausencia de cardiopatía estructural de base”. Asimismo, consta que “(...) Pese a que en revisión de literatura científica específica de la vacuna contra SARS-COVID 19 de Astrazeneka no nos consta que pueda provocar dicho cuadro ante la coincidencia temporal con primera dosis de la misma se efectúa notificación al sistema de farmacovigilancia Español como posible efecto dada la posible relación causal con vacunación COVID 19, se recomienda no continuar con siguientes dosis”.

7 En el informe emitido por la Dirección General de Salud Pública, de la Consejería de Sanidad, se señala que: “Solicitada información al Centro de Farmacovigilancia de Castilla y León, nos indican que no existe notificación de reacción adversa relativa a Don A.F.B”. La Ficha técnica de la vacuna no incluye la sordera súbita como reacción adversa grave a la vacunación.

8 El Servicio de Epidemiología de la Dirección General de Salud Pública, el 19 de agosto de 2024, informa que: “En el Apartado 4 sobre Utilización de la vacuna de Janssen, de la Actualización 8 de la Estrategia de Vacunación frente a COVID-19 en España (...), se desaconsejaba la vacuna de Janssen en personas con antecedentes de trombocitopenia inducida por heparina, al igual que lo referido con Vaxzevria® pero no se contemplaba en este momento la restricción del uso de vacuna de Janssen en pacientes con factores de riesgo convencionales para trombosis. Se debía tener en cuenta el beneficio de la vacunación para estos pacientes, dado que la enfermedad COVID-19 se asocia, por sí misma, a un aumento de eventos tromboticos 3, 4”.

9 El informe emitido por la Dirección General de Salud Pública, de la Consejería de Sanidad, el 3 de octubre de 2024, indicaba que “Las reacciones adversas en estudios clínicos y en la experiencia posautorización en personas de 12 años de edad y mayores se describen en el apartado 4.8 Reacciones adversas

de lo Contencioso-Administrativo, de 15 de febrero de 1994, Rec. 9055/1991.

4 Entre otros, su Dictamen núm. 1724/2011, de 21 de diciembre.

5 Entre otros, su Dictamen núm. 9/2025, de 14 de enero.

La última de las reclamaciones fue presentada por una mujer de 49 años que tras recibir la tercera dosis de la vacuna de Pfizer, sufrió una neuritis óptica de probable causa isquémica disimmune. Solicitaba una indemnización de 284.766 euros¹⁰.

En todas estas reclamaciones, lo primero que se resuelve es la inadmisión por falta de legitimación pasiva de esta Administración sanitaria autonómica en la autorización, adquisición, homologación, planificación, distribución y control de la vacuna, o por algún incumplimiento de las obligaciones derivadas de la legislación de contratos públicos, o por si hubiera defectos en cualquiera de las vacunas autorizadas, que fueron administradas a los reclamantes conforme a la Estrategia de Vacunación frente a la COVID-19 en España. En definitiva, por no ser esta Administración sanitaria autonómica sujeto pasivo en este caso.

La competencia para la autorización, homologación, control, planificación y distribución de las vacunas contra la COVID-19 correspondió a la autoridad de la Unión Europea, la cual, a través de la Agencia Europea de Medicamentos (“EMA”), las autorizó y validó, por lo que la Unión Europea adquirió estas vacunas y, una vez adquiridas, el órgano estatal español con competencia para ello, exclusiva y únicamente las compró, las distribuyó y las suministró a las Comunidades Autónomas y a las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, conforme a la planificación prevista en la Estrategia de Vacunación Nacional.

Es decir, frente a los efectos adversos generados por las vacunas, la responsabilidad sería exigible al productor de estas o, en su caso, a la Administración con competencias en autorización y control de medicamentos.

A su vez, los Dictámenes núms. 74/2022, de 8 de febrero y 198/2024, de 12 de abril, del Consejo Consultivo de Castilla y León, señalan lo siguiente:

“(…) Es decir, frente a los efectos adversos generados por las vacunas, la responsabilidad sería exigible al productor de las mismas o en su caso a la Administración con competencias en autorización y control de medicamentos, como ilustra la referida sentencia del Tribunal

de la Ficha técnica de la vacuna pero no incluye la polineuropatía de etiología disimmune de tipo mixto (desmielinizante y axonal) como reacción adversa grave a la vacunación.”

¹⁰ El Servicio de Epidemiología de la Dirección General de Salud Pública, el , informa que “Las reacciones adversas descritas en los apartados 4.8 de ambas Fichas técnicas no incluye la “neuritis óptica de probable causa isquémica-disimmune”, según informe médico, como reacción adversa grave a la vacunación”.

Supremo de 17 de noviembre de 2021”. Concluyendo que: “(…) De acuerdo con lo expuesto, cabe concluir que al carecer de competencia para la autorización, homologación y control de los medicamentos y productos sanitarios y, en particular, de la vacuna en cuestión, no procede atribuir a la Administración Autonómica la responsabilidad fundada en este título”.

Por tanto, ningún título de imputación permite exigir a esta Administración sanitaria autonómica la responsabilidad patrimonial derivada de una supuesta competencia que no tiene, bien por la adquisición, ordenación y planificación de la distribución de las vacunas contra la COVID-19, bien por la omisión de algún control de este producto al que estuviera obligado, bien por algún incumplimiento de las obligaciones derivadas de la legislación de contratos públicos, o bien por si fuera un producto defectuoso.

Nuestra Comunidad Autónoma, a través de sus profesionales sanitarios, se limitó a administrar las vacunas contra la COVID-19 adquiridas y suministradas por el Estado español, entre ellas las vacunas de Janssen, AstraZeneca y Pfizer, de acuerdo con la Estrategia de Vacunación frente a la COVID-19 establecida en España. Por lo tanto, en este aspecto, ningún título de imputación permite exigir a la Administración sanitaria de esta Comunidad la responsabilidad patrimonial reclamada, por lo que se resuelve inadmitir las reclamaciones por no ser la Administración de nuestra Comunidad el sujeto pasivo¹¹.

En segundo término, se desestiman las reclamaciones presentadas al no concurrir los presupuestos del instituto de la responsabilidad patrimonial. Debemos partir de que la administración no es una aseguradora universal, así como que no nos encontramos ante un daño antijurídico y del hecho de que la parte reclamante se vacuna de forma voluntaria.

El carácter voluntario de las vacunas contra la COVID-19, queda determinado por el Tribunal Constitucional en la sentencia núm. 38/2023 de 20 de abril, Rec. 3214/2022:

“En el concreto contexto de pandemia de Covid-19 ha sido esa finalidad pública preventiva

¹¹ El artículo 65 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, en su punto 1, determina: “La declaración de actuaciones coordinadas en salud pública corresponderá al Ministerio de Sanidad, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, con audiencia de las comunidades directamente afectadas, salvo en situaciones de urgente necesidad, en cuyo caso se tomarán las medidas que sean estrictamente necesarias y se le informará de manera urgente de las medidas adoptadas”.

la que ha suscitado un debate sobre la constitucionalidad de una eventual "cláusula de obligatoriedad", bien dirigida a la población en general, bien a determinados sectores de población o colectivos profesionales. No obstante, asiste la razón al recurrente cuando señala que ese debate no ha dado lugar a la incorporación a nuestro ordenamiento de una "cláusula de obligatoriedad", tal y como quedó plasmado en la llamada "Estrategia de vacunación Covid-19 en España", en particular en el documento denominado de "Líneas Maestras", en el que se afirma que la referida estrategia de vacunación "nace con la firme convicción de que se pueden lograr mejores resultados de aceptabilidad si la vacuna es voluntaria".

No es de aplicación el principio de solidaridad. Este principio parte del sacrificio de un ciudadano en beneficio de la colectividad, circunstancia que no concurre en la vacunación contra la COVID-19, ya que la vacuna se puso y, se sigue poniendo, en beneficio de cada uno de los individuos de la colectividad, no hay sacrificio, cada uno se somete a una vacunación determinada en beneficio de sí mismo, voluntariamente.

La información, así como el consentimiento de los ciudadanos en la administración de las vacunas, es verbal, al no integrar un acto de medicina satisfactoria. A este respecto la sentencia núm. 3803/2022, de 8 de noviembre, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Rec. 3198/2021, determina que:

"(...) La vacuna podía dispensarse con carácter general a la población y no precisaba de la información que requieren los actos médicos en los que se exige información y consentimiento por escrito (ni es una intervención quirúrgica, ni es un procedimiento invasivo, ni genera riesgos de notoria y previsible repercusión negativa). Como pone de relieve la Administración, la regla general es que el consentimiento de la persona mayor de 16 años, no incapacitado intelectual o emocionalmente para decidir, o tenga la capacidad modificada judicialmente y así conste en la Sentencia, se otorga verbalmente, no siendo preciso recabarlo por escrito (art. 8.2 y 9 de la Ley 41/2002 y en análogos temas el art. 6.2 y 7 de la Ley 21/2000, de 29 de diciembre, y art. 212.2 del Código Civil de Catalunya)". El hecho de acudir al centro de vacunación, pues se trata de una vacuna voluntaria, puede equipararse a un consentimiento tácito. La información que tenía o solicitó cada persona que se vacunaba era un acto individual ajeno a este proceso y a la entidad demandante".

Finalmente, debe señalarse que estas reacciones adversas padecidas por los reclamantes no pueden ni deben considerarse o enjuiciarse conforme a lo conocido con posterioridad, la denominada prohibición del regreso lógico desde acontecimientos futuros, "cláusula hindsight" o sesgo retrospectivo de la jurisprudencia anglosajona ¹².

III. POSTURA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA: SENTENCIA NÚM. 293/2024, DE 3 DE MAYO, DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, ha dictado un fallo pionero en relación con la responsabilidad de la administración autonómica sanitaria, que abre la puerta a pedir indemnizaciones a la Administración por los efectos secundarios y graves derivados de la inoculación de las vacunas contra la COVID-19.

El Tribunal condena al Servicio Extremeño de Salud ("SES") a indemnizar con 40.000 euros a una mujer que sufrió una trombosis tras recibir la vacuna contra la COVID-19 de Janssen.

La sentencia aclara que, aunque no hubo mala praxis ni incumplimiento de la *lex artis*, la responsabilidad patrimonial del SES deriva de un funcionamiento normal de la Administración y se establece bajo el principio de solidaridad, dado el contexto de la campaña de vacunación global, que fue "aconsejada de una manera un tanto forzada a la población", en términos de la sentencia.

¹² El Tribunal Supremo en la sentencia núm. 1360/2023, de 31 de octubre, (Rec. 453/2022), señala, que, "... para juzgar el acierto o desacierto de las medidas adoptadas por los poderes públicos en los primeros meses de pandemia, entre ellas las contempladas en los Reales Decretos de estado de alarma, no podemos estar a los conocimientos científicos actuales sino a los existentes cuando la pandemia comienza a desplegar sus efectos. Así lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en la STC 148/2021, al señalar que las medidas que se tomaron lo fueron de acuerdo con el conocimiento científico de la epidemia habido entonces, no resultando desproporcionadas esas medidas a la vista de la situación existente. Añadiendo el Tribunal que su procedencia o eventual desacierto no pueden ni deben considerarse enjuiciarse conforme a lo conocido con posterioridad -la denominada cláusula hindsight o sesgo retrospectivo de la jurisprudencia anglosajona-, ni genera responsabilidad incluso cuando fueren mejorables a la vista de los conocimientos adquiridos luego. Mismo criterio de no retrospectión mantenido por nuestro Tribunal Supremo cuando ha declarado la prohibición del regreso lógico desde acontecimientos futuros (sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de fechas 14 y 15 de febrero de 2006; 7 de mayo de 2007 y 10 de junio de 2008 y Sala Tercera en Sentencia de fecha 14 de noviembre de 2001, Rec. 8397/1997) - contagios de Hepatitis C- y otras muchas, como se encarga de recordar el Abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda".

A continuación se expone el *iter* procedimental del caso analizado, desde la reclamación presentada en la vía administrativa, hasta el auto de admisión a trámite del recurso de casación.

3.1 Reclamación en la vía administrativa

La administración no resolvió la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta, por lo que esta se entendió desestimada por silencio administrativo. Esto ha determinado que no exista un informe de la Comisión Jurídica de Extremadura en el que refleje su posicionamiento en la materia.

3.2 Sentencia núm. 21/2024, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Cáceres

En primera instancia, contra la denegación presunta en vía administrativa de la reclamación de responsabilidad patrimonial por parte del SES, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Cáceres estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto y, tras anular la resolución recurrida, condena a la Administración a que indemnice a la recurrente en la cantidad de 40.000 euros, con los intereses legales desde el momento de la reclamación en vía administrativa y sin hacer expresa declaración en cuanto a las costas.

Considera la recurrente que resulta responsable el SES no sólo por haberle administrado la vacuna Janssen, sino por haber promovido y fomentado, en el ejercicio de sus competencias, la vacunación de la población contra la COVID-19. No afirma la recurrente que la Administración haya obrado mal al fomentar la vacunación contra la COVID-19, ni que se haya vulnerado la *lex artis*, pero sí afirma que se dan los presupuestos para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial por sacrificio especial conforme a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo expresada en su sentencia de 9 de octubre de 2012.

La sentencia determina que la cuestión que se suscita se centra en examinar si los padecimientos de la recurrente fueron provocados por la vacuna Janssen y, en caso de que así fuera, si ello da lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración demandada.

En cuanto a la relación de la vacuna con las lesiones sufridas por la recurrente, sostiene el juzgador que tal relación resulta del propio informe de la Inspección Médica, al señalar en sus conclusiones finales que:

“(...) Es valorada por el Servicio de Hematología Clínica el 28/2/2022, donde se confirma presencia de Acs anti PFA inducida por vacuna frente a SARS CoV2 Janssen: contraindicación para cualquier heparina y vacunas frente a sars cov2 basadas en adenovirus (Astra Zeneca y Janssen). Como no había recibido nunca heparina de bajo peso molecular antes de la trombosis arterial, se descarta trombocitopenia inducida por heparina de bajo peso molecular.

Conclusión que ratifica el Jefe de Servicio de Hematología y Hemoterapia, Dr. Fermín, en su informe preceptivo solicitado por esta Inspección, “establece claramente la presencia de anticuerpos anti FP4 en paciente con trombosis arterial mesentérica posterior a la vacunación con COVID con vacunas mediadas por Adenovirus. La asociación de vacunación y la presencia de fenómenos trombóticos es conocida y descrita desde 2021”. “Este es un efecto adverso raro de las vacunas con adenovirus, con una patogenia similar a la trombocitopenia inducida por heparina y con el mismo efecto trombótico y con una gran tasa de mortalidad. El desarrollo del cuadro se produce entre 5 y 24 días después de recibir la vacuna. La paciente recibió la vacuna de Janssen el 1/7/2021. Ingresó con el cuadro de isquemia el 26/8/2021”. Con fecha 16 de agosto de 2022, me pongo en contacto, vía telefónica, con el Jefe de Servicio de Hematología, Dr. Fermín, “tras exponerle una serie de dudas, refiere que la perjudicada presentaba todos los datos clínicos relativos al diagnóstico de Trombosis trombocitopénica con anticuerpos anti factor plaquetario, que sólo se presentan cuando el paciente ha recibido heparina o en casos destacados en la literatura médica tras la vacunación por Janssen”.

Concluye la sentencia que

“Al haberse producido los daños cuya reparación reclama la recurrente en el marco de esta campaña de vacunación global, en la que, junto al beneficio individual, se pretendía proteger a la sociedad en su conjunto, atajando la propagación de la enfermedad, no resulta exigible a los perjudicados la obligación de soportar los efectos adversos que hayan podido sufrir con ocasión de esa vacunación global cuando la misma se ha promovido por la Administración en beneficio de toda la sociedad. En estas circunstancias, ha de ser el conjunto de la sociedad, por un principio de solidaridad, la que debe asumir los daños producidos. Como señala la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 18 de diciembre

de 2020, ‘si bien la obligación de vacunación constituye una carga del ciudadano de asumir los efectos adversos derivados de la administración de vacunas que sean calificadas como leves o moderados, el principio de evitar que unos ciudadanos sean de peor condición que otros impone que, cuando la consecuencia dañosa suponga perjuicios graves y permanentes, ésta debe ser indemnizada por la comunidad, representada por la Administración, porque de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de la salud colectiva de la sociedad, perjudicando su integridad personal sin obtener el debido reconocimiento al derecho a la máxima protección en nuestro ordenamiento constitucional, como el derecho a la vida y a la integridad personal’”.

La sentencia de instancia accede a la responsabilidad patrimonial instada tras establecer el nexo causal entre la vacunación con la vacuna Janssen y las secuelas y padecimientos que sufrió la recurrente a consecuencia de la inoculación de la misma, entendiendo que con la vacunación se pretendía una doble finalidad, protectora individual y colectiva, ya que lo que se quería era atajar, desde el conjunto de la sociedad, la propagación de la enfermedad, junto con el beneficio individual, por lo que sobre la base del principio de solidaridad es, igualmente, la sociedad en su conjunto, la que debe asumir los daños que tal vacunación ha producido en el particular.

3.3 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 293/2023, de 3 de mayo

Frente a la sentencia del Juzgado, el Servicio Extremeño de Salud interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

3.3.1 Posición de la Administración

Las alegaciones de la Administración son las siguientes:

- a) Infracción por la sentencia de instancia del artículo 106 de la Constitución Española y de los artículos 32 y 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.
- b) La Administración pública no es una aseguradora universal.
- c) La Administración tiene obligación de medios, pero no de resultado, de manera que, cuando la atención médica se preste de acuerdo con esas condiciones, no cabe

apreciar que se cause un daño antijurídico, aunque no se logre el restablecimiento de la salud o del resultado deseado, es decir, que el daño, aunque se hubiese producido, no sería antijurídico y se tiene la obligación de soportar.

- d) No hay mala praxis médica. No es exigible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. No puede imputarse responsabilidad patrimonial sanitaria sobre la base del principio de solidaridad, ya que se considera que no tiene absolutamente nada que ver con la solidaridad que resulta de la vacunación frente a la COVID-19, con los beneficios que comporta y está comportando, que ha superado con creces los perjuicios ocasionados y el riesgo de contraer enfermedades infecciosas provocadas por la COVID-19, cuyos daños eran infinitamente superiores y la previsibilidad de los resultados adversos con la aplicación de esta vacuna era de uno por cada diez mil personas.
- e) No resulta posible la imputación al SES porque nos encontramos con una estrategia de vacunación frente a la COVID-19 aplicable en toda España. La aprobación y autorización de las vacunas frente a la COVID-19 no es competencia de la comunidad autónoma, sino que la misma corresponde EMA o a la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, a quienes corresponde evaluar la seguridad y eficacia de los medicamentos, de tal manera que la responsabilidad no puede recaer en la Administración autonómica, sino en aquella administración responsable de validar el producto para su dispensación.
- f) En el caso concreto, tampoco se pueden imputar los daños al acto concreto de la vacunación, ya que habían transcurrido 56 días desde la inoculación hasta que se produjo el ingreso con el cuadro de isquemia, a lo que se une que tenía antecedentes familiares.
- g) No se ha acreditado la relación causa-efecto entre la vacuna y la trombosis.

3.3.2 Posición de la parte apelada

La reclamante se opone a la apelación sustentando su argumentario en los siguientes pilares:

- a) La aplicación del principio de solidaridad, ya que con la vacunación no se pretendía

solo proteger la salud de las personas vacunadas, sino también proteger a la sociedad en su conjunto mediante el control de la pandemia. El llamamiento a la vacunación de la población por parte de la Administración no fue una simple sugerencia, era un deber ciudadano, dando la Administración facilidades a los ciudadanos para que se vacunasen, a la vez que dificultaba el desarrollo de actividades para aquellas personas que no lo hicieron, e incluso llegando a restringir la movilidad de las personas no vacunadas.

- b) Materialización de un riesgo infrecuente, pero de previsible aparición, como se desprende, no sólo del informe pericial aportado, sino también del informe elaborado por la propia Inspección Sanitaria que indica que los riesgos asociados a la vacuna Janssen, como es el efecto adverso raro de la trombosis, que viene contemplado en el documento de la Agencia Europea del medicamento.

3.3.3 Posición del Tribunal

Lo primero que analiza el Tribunal es la vinculación entre las dolencias y secuelas padecidas por la recurrente, con la inoculación de la vacuna Janssen contra la COVID-19, concluyendo que en el expediente de responsabilidad tramitado queda acreditado dicho nexo causal, que ni si quiera ha sido puesto en duda.

La segunda cuestión que analiza es si estamos ante un daño antijurídico. La sentencia aclara que, aunque no hubo mala praxis ni incumplimiento de la *lex artis*, la responsabilidad patrimonial del SES deriva de un funcionamiento normal de la Administración y se establece bajo el principio de solidaridad, dado el contexto de la campaña de vacunación global, que fue aconsejada de “una manera un tanto forzada a la población”. En este sentido la sentencia señala que:

“(…) el nivel de desarrollo de la ciencia no permitiría conocer los daños que posteriormente se causaron, toda vez que eran conocidos y se explican las causas por las que esta creación de un riesgo en beneficio de la colectividad son los intereses públicos que tutela la Administración y al igual que en determinados sectores de la economía e incluso privados han dado lugar a un principio de responsabilidad por riesgo, desplazando al de culpabilidad o modulando la antijuridicidad y también en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, que fue pionera en recoger estos principios”.

El Tribunal Superior de Justicia de Extremadura ha determinado que, en situaciones de elevado riesgo, como la vacunación masiva en una pandemia, quien crea el riesgo debe asumir la responsabilidad de los daños ocasionados. En este caso, la Administración promovió activamente la vacunación, incluso dificultando actividades para aquellos que no se vacunaran, creando así una situación en la que los ciudadanos asumieron el riesgo de posibles efectos adversos. La creación de ese riesgo justifica la indemnización a los perjudicados.

Por último, la resolución remarca que, de no indemnizar a los ciudadanos perjudicados por efectos adversos de la vacunación, se rompería el principio de igualdad en el levantamiento de las cargas públicas. Todos los ciudadanos vacunados contribuyeron al control de la pandemia, por lo que es justo que la sociedad, a través de la Administración, asuma las consecuencias adversas sufridas por unos pocos.

3.4 Recurso de Casación

La sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, no es firme y ha sido recurrida por el SES en casación. Recurso de casación que ha sido admitido mediante auto de 26 de febrero de 2025, en el que la sección de admisión acuerda:

“1º) Admitir el recurso de casación nº 5434/2024, preparado por la representación procesal de la Junta de Extremadura contra la sentencia de 3 de mayo de 2024, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que desestimó el recurso de apelación nº 75/2024 interpuesto por la Junta de Extremadura contra la sentencia de 4 de marzo de 2024 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Cáceres que estimó parcialmente el recurso presentado por doña Marta, condenando a la Administración recurrida al pago de una indemnización por importe de 40.000 € a consecuencia de responsabilidad patrimonial derivada de las lesiones producidas a consecuencia de la inoculación de una de las vacunas contra el COVID-19.

2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si la existencia de efectos adversos en algunas personas por la inoculación de vacunas contra el COVID-19 deriva en una responsabilidad patrimonial para la Administración y en su caso cuál sería la Administración responsable.

3º) *Identificar como normas que, en principio, serán objeto de interpretación el artículo 106 de la Constitución Española, los artículos 32, 33.2 y 34.1 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público y el artículo 3.1 y apartado tercero del anexo del Reglamento CE 726/2004, de 31 de marzo, sin perjuicio de que la sentencia pudiera extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.*”

IV. MECANISMOS ALTERNATIVOS PARA LA REPARACIÓN DE LOS EFECTOS ADVERSOS DE LAS VACUNAS: CREACIÓN DE UN FONDO DE COMPENSACIÓN

Desde su implantación en la República Federal de Alemania en 1961, seguida de Francia en 1964, actualmente son 26 los Estados que tienen en funcionamiento mecanismos de compensación específicos de los daños vacunales: Estados Unidos y Canadá en el continente americano; China, Japón, Corea del Sur, Vietnam, Tailandia y Nepal, en Asia; Nueva Zelanda, en Oceanía; y Austria, Dinamarca, Finlandia, Hungría, Islandia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Rusia, Letonia, Eslovenia, Suecia, Suiza y el Reino Unido, además de los ya citados Alemania y Francia, en Europa.

También la iniciativa COVAX¹³, impulsada por la Organización Mundial de la Salud (“OMS”) junto con otros agentes públicos y privados para facilitar el acceso a las vacunas contra el COVID-19 a los países con ingresos medios y bajos, ha establecido un sistema de compensación sin culpa para cubrir los daños graves y permanentes provocados por la administración de las vacunas suministradas a través del programa.

En cuanto a las razones que han motivado su establecimiento, pueden señalarse las siguientes¹⁴.

En primer lugar, todos los sistemas responden a la preocupación por dar una solución justa a los daños provocados por las vacunas (obligatorias o recomendadas, como parte de programas de salud pública), ya que exceden de los que se hallan cubiertos por los sistemas de seguridad social o de salud. Además, las normas sustantivas y procesales reguladoras de la responsabilidad por daños médicos se muestran inadecuadas para el tratamiento de

los daños vacunales, sea por su elevado coste, por la lentitud de los procesos, por lo elevado de sus exigencias probatorias o por la dificultad de probar la culpabilidad.

En segundo lugar, estos sistemas tratan de responder a la creciente preocupación social acerca de la seguridad de las vacunas y el consiguiente descenso en las tasas de vacunación.

En tercer lugar, como respuesta a la amenaza de desabastecimiento (o encarecimiento) de vacunas, como consecuencia de las indemnizaciones a que los fabricantes puedan tener que hacer frente.

Por último, y en relación con el motivo anterior, debe también indicarse que el establecimiento de estos sistemas responde a la presión y consiguiente protección de los intereses de los fabricantes de vacunas, presentado como la necesidad de no frenar la innovación (lo que podría suceder si los fabricantes de estos medicamentos tuviesen que afrontar indemnizaciones cuantiosas).

4.1 EE.UU.

El Programa Nacional de Compensación por Lesiones Causadas por Vacunas (“VICP” o “NVICP”) se estableció en virtud de la Ley Nacional de Lesiones Causadas por Vacunas Infantiles (“NCVIA”) de 1986, aprobada por el Congreso de los Estados Unidos en respuesta a la amenaza al suministro de vacunas causada por el temor generado en la década de 1980 por la triple vacuna DPT (por sus siglas en inglés, *diphtheria, pertussis and tetanus*).

A pesar de que la mayoría de los funcionarios de salud pública creían que las denuncias sobre efectos secundarios eran infundadas, algunos demandantes habían recibido cuantiosas indemnizaciones por parte del jurado y la mayoría de los fabricantes de esta vacuna habían cesado su producción y los funcionarios temían la pérdida de la inmunidad colectiva.

En cuanto al funcionamiento del VICP, lo primero que se debe hacer es presentar la demanda a favor del individuo que se cree que ha sido lesionado por una vacuna cubierta por el VICP. Este documento legal, llamado petición, puede ser preparado por el reclamante o por su abogado.

La demanda debe contener la siguiente información: quién fue lesionado por la vacuna; qué vacuna causó la lesión; cuándo fue recibida la vacuna; la ciudad, estado o país en dónde se aplicó la vacuna; el tipo de lesión o daño; cuándo apareció el primer

13 Acrónimo de COVID-19 Vaccines Global Access.

14 Una revisión exhaustiva de los motivos justificativos de la implantación de sistemas de compensación sin culpa de daños vacunales en Michelle M. Mello, “Rationalizing Vaccine Injury Compensation”, *Bioethics*, vol. 22, no. 1 (2008): 32-42

síntoma de la lesión de la vacuna; y cuánto tiempo duraron los efectos de la lesión de la vacuna. La demanda debe ir acompañada del expediente médico y/o otros documentos apropiados.

Los plazos límite, en general, para presentar una demanda varían. En el caso de una lesión, debe presentarse antes de cumplirse 3 años desde el momento en que ocurrió el primer síntoma de la lesión causada por la vacuna. En caso de fallecimiento, debe presentarse antes de cumplirse 2 años del fallecimiento y 4 años después del inicio del primer síntoma de la lesión causada por la vacuna y que resultó en el fallecimiento del reclamante.

Cuando una nueva vacuna está cubierta por los beneficios del VICP, o cuando una nueva lesión es agregada a la Tabla de Lesiones derivadas de vacunas, las demandas que no se cubren por los plazos límite generales deben presentarse antes de cumplirse 2 años desde la fecha en que se agregó la lesión a la referida tabla. Estas demandas incluyen lesiones o fallecimientos que ocurrieron hasta 8 años antes de que se modificara la tabla.

4.2 Europa

Además de en EE. UU., hay más países de nuestro entorno que acuden a estos fondos de compensación. Es el caso, por ejemplo, de Dinamarca, donde la Ley de Compensación a las Personas Dañadas por las Vacunas, de 8 de marzo de 1978, establece una indemnización a una persona o a sus dependientes por los daños que, con una probabilidad razonable, puedan considerarse causados por una vacuna administrada contra una enfermedad incluida en la Ley de Vacunación Gratuita contra Ciertas Enfermedades¹⁵.

También existe un fondo de compensación en la República Federal de Alemania, que se recoge en la Ley sobre la Prevención y el Control de Enfermedades Transmisibles en el Ser Humano, de 18 de diciembre de 1979. Esta ley debe ponerse en relación con la legislación relativa específicamente a la compensación por lesiones causadas por vacunas,

¹⁵ **Lesiones indemnizables:** lesiones que resultan en deterioro o pérdida permanente de la capacidad de trabajar o en la muerte.

Tipo de compensación: gastos médicos por tratamiento, ayudas de rehabilitación, etc.; compensación por pérdida de capacidad de trabajo y “daño duradero”; beneficios provisionales para dependientes; y compensación por pérdida del proveedor.

Entre 1978 y 1983, se presentaron 10 solicitudes: 3 contra la viruela, 1 contra la tos ferina, 1 contra la BCG, 1 contra la DTP, 1 contra el tétanos y 1 contra la polio. Seis fueron aprobadas; entre las que no se aprobaron, se encuentran 1 contra la viruela y 3 contra la tos ferina.

Vacunas cubiertas: tos ferina, difteria, tétanos, polio y tuberculosis.

que está incluida en una ley más amplia que aborda el control de enfermedades infecciosas (la Ley Federal de Enfermedades Transmisibles). El programa de compensación es administrado por las autoridades de cada Land (las subdivisiones políticas de la República Federal de Alemania).¹⁶

En Francia, en su Código de Salud Pública, de 1 de julio de 1964, modificado por la Ley núm. 75-401, de 26 de mayo de 1975, se establece que:

*“sin perjuicio de las acciones que puedan interponerse de conformidad con el derecho común, la indemnización de todo daño directamente imputable a una vacunación obligatoria administrada de conformidad con el Código de Salud Pública será abonada por el Estado. Hasta el monto de la indemnización que hubiere pagado, el Estado queda, en su caso, subrogado en los derechos y acciones de la víctima contra los responsables del daño”.*¹⁷

Asimismo, el Estado francés podrá suceder a la parte perjudicada en sus derechos frente a cualquier tercero responsable de daños en la medida en que haya pagado una indemnización a la parte perjudicada.

En Suiza, la Ley Federal sobre el Control de Enfermedades Transmisibles en el Hombre, de 18 de diciembre de 1970, establece que los cantones (subdivisiones políticas suizas que corresponden a los estados de Estados Unidos) establecerán indemnizaciones por lesiones derivadas de las vacunas obligatorias o recomendadas oficialmente. Los cantones establecen sus propios procedimientos para cumplir con este mandato federal.¹⁸

¹⁶ **Vacunas cubiertas:** vacunas obligatorias y recomendadas.

Lesiones indemnizables: efecto posvacunal adverso, definido como cualquier deterioro de la salud que exceda el grado usual de una reacción posvacunal y que involucre una vacuna de virus vivo; deterioro de la salud resultante del contacto con otra persona vacunada con una vacuna de virus vivo; deterioro de la salud resultante de accidentes durante el viaje de ida o vuelta al tratamiento.

Requisitos de elegibilidad: se proporciona una compensación por una lesión compensable que resulte de una vacuna requerida por ley o recomendada por una autoridad competente; ordenada de conformidad con la Ley; o requerida para reingresar al país.

Tipo de compensación: asistencia social por consecuencias económicas y de salud en caso de lesiones o fallecimiento, prestación a supervivientes de víctimas de lesiones por vacunas.

Subrogación estatal: el Estado se subroga en los derechos de la víctima frente a terceros por el monto de la asistencia social prestada.

¹⁷ **Vacunas cubiertas:** vacunas obligatorias pediátricas o para adultos administradas de acuerdo con la ley de salud pública.

Lesiones indemnizables: todos los daños directamente atribuibles a la vacunación.

¹⁸ **Vacunas cubiertas:** vacunas obligatorias o

En el caso de Reino Unido, existe una Ley de Pagos por Daños Causados por Vacunas del año 1979. Las reclamaciones deben presentarse dentro de los plazos señalados en la ley y el reclamante debe proporcionar la información y las pruebas necesarias para determinar la reclamación, así como someterse a un examen médico por parte de un médico designado por el Secretario de Estado o por un tribunal para determinar la relación entre la discapacidad y la vacuna (las reclamaciones son adjudicadas por médicos del Departamento de Sanidad y Seguridad Social).

Las reclamaciones denegadas en la etapa 1 se remiten a un tribunal de daños por vacunas designado por el Secretario de Estado que consta de un abogado como presidente y dos médicos. Las determinaciones requieren una mayoría de votos del tribunal y las audiencias son públicas, a menos que se exceptúe lo contrario. La decisión del tribunal se envía por escrito al reclamante y, cualquier persona que realice una reclamación fraudulenta, es responsable de una multa de 1.000 libras.

A principios de 1983, se habían recibido 2.868 solicitudes, la mayoría de ellas estaban relacionadas con vacunas que contenían un componente antitoxigénico, generalmente en combinación con una o más vacunas. De estas solicitudes, 370 se otorgaron en la primera etapa: 165 contra la DTP, 64 contra la DTP y la poliomielitis administradas simultáneamente, 63 contra la viruela, 23 contra el sarampión y 55 contra otras vacunas o combinaciones de vacunas¹⁹.

4.3 Asia

Por su parte, en Japón, en 1976 se modificó la Ley de Vacunación Preventiva, de 30 de junio de 1948, para brindar protección en casos en los que, “sin culpa de los médicos ni del personal, se produzcan, en casos extremadamente raros, efectos

recomendadas oficialmente por los cantones.

Lesiones indemnizables: todas las lesiones que surgen después de la vacunación, excluidas las lesiones autoinfligidas.

¹⁹ **Vacunas cubiertas:** difteria, tétanos, tos ferina, poliomielitis, sarampión, rubéola, tuberculosis, viruela (si se recibió antes de su interrupción el 1 de agosto de 1971) y cualquier otra enfermedad especificada por el Secretario de Estado.

Lesiones indemnizables: lesiones provocadas por la vacunación que resulten en una discapacidad grave (80 por ciento o más, según lo descrito por las reglas establecidas).

Exclusividad: Las personas perjudicadas pueden interponer una acción civil. Sin embargo, el importe de cualquier pago recibido por el plan de compensación se deducirá de la indemnización judicial. No se considerará ninguna reclamación si el pago se realizó antes de la promulgación de la ley. En el caso de reclamaciones denegadas por los tribunales, se podrá presentar una solicitud de reconsideración dentro de los seis años siguientes a la fecha de la resolución.

secundarios anormales inevitables como resultado de la vacunación preventiva”.

Entre 1977 y 1981 se formularon las siguientes reclamaciones: difteria -1; difteria, tétanos -13; difteria, tos ferina, tétanos -46; polio-15; sarampión -33; rubéola -1; gripe -68; Encefalitis japonesa -32; tuberculosis (BCG) -17. De estos 226 casos, 167 fueron aprobados²⁰.

4.4 Iniciativa COVAX

La Organización Mundial de la Salud y Chubb Limited (compañía global de seguros y reaseguros) a través de ESIS Inc., una compañía de Chubb, firmaron, el 17 de febrero de 2021, un acuerdo en nombre del Mecanismo COVAX para la administración de un programa de indemnización sin culpa dirigido a los 92 países y economías que pueden optar a apoyo a través del compromiso anticipado de mercado (“AMC”) del Mecanismo COVAX.²¹

Este programa, el primer y único mecanismo de indemnización por lesiones debidas a las vacunas que funciona a escala internacional, ofrece a las personas que cumplan ciertos requisitos en los países y economías que pueden optar al AMC un proceso rápido, justo, sólido y transparente para ser indemnizadas por eventos adversos raros, pero graves, relacionados con las vacunas distribuidas por COVAX, hasta el 30 de junio de 2022.

²⁰ **Vacunas cubiertas:** todas las vacunas para enfermedades especificadas en la Ley de Vacunación Preventiva de Japón y la Ley Central de Tuberculosis: tos ferina, difteria, poliomielitis, sarampión, rubéola, tuberculosis (BCG), influenza, encefalitis B japonesa, enfermedad de Weil, cólera y viruela.

Lesiones indemnizables: una reacción inusual causada (o sospechosamente causada) por la vacunación; secuelas resultantes de una reacción causada (o sospechosamente causada) por la vacunación; o muerte resultante de una reacción causada (o sospechosamente causada) por la vacunación.

²¹ Lista de 92 países y economías elegibles para el AMC de Gavi COVAX (según los datos del INB del Banco Mundial de 2018 y 2019): **Bajos ingresos:** Afganistán, Benín, Burkina Faso, Burundi, República Centroafricana, Chad, Congo, Rep. Dem., Eritrea, Etiopía, Gambia, Guinea, Guinea-Bissau, Haití, Corea, Rep. Popular Dem., Liberia, Madagascar, Malawi, Malí, Mozambique, Nepal, Níger, Ruanda, Sierra Leona, Somalia, Sudán del Sur, República Árabe Siria, Tayikistán, Tanzania, Togo, Uganda, Yemen, Rep.

Ingreso mediano bajo: Angola, Argelia, Bangladesh, Bután, Bolivia, Cabo Verde, Camboya, Camerún, Comoras, Congo, República de Costa de Marfil, Djibouti, Egipto, Rep. Árabe, El Salvador, Esuatini, Ghana, Honduras, India, Indonesia, Kenia, Kiribati, República Kirguisa, República Democrática Popular Lao, Lesotho, Mauritania, Micronesia, Reserva Federal. Sts., Moldavia, Mongolia, Marruecos, Myanmar, Nicaragua, Nigeria, Pakistán, Papua Nueva Guinea, Filipinas, Santo Tomé y Príncipe, Senegal, Islas Salomón, Sri Lanka, Sudán, Timor-Leste, Túnez, Ucrania, Uzbekistán, Vanuatu, Vietnam, Cisjordania y Gaza, Zambia, Zimbabue

Otros países elegibles para IDA: Dominica, Fiji, Granada, Guyana, Kosovo, Maldivas, Islas Marshall, Samoa, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Tonga, Tuvalu.

Al ofrecer una suma fija de indemnización sin culpa para la solución completa y definitiva de toda reclamación, el Programa de COVAX pretende reducir considerablemente la necesidad de recurrir a los tribunales, un proceso que puede ser largo y costoso.²²

4.5 Aplicabilidad en España

En los países inmediatamente referidos, la existencia de un fondo de vacunas facilita la implantación de un sistema de compensación eficaz, aplicable si se presentara, a los efectos de las vacunas contra la COVID-19, con criterios objetivos para el cálculo de la indemnización, que permiten indemnizar tanto el daño moral como el patrimonial, así como individualizar el daño.²³

Con ello se evitaría la judicialización de las reclamaciones con la consiguiente carga de la prueba, gastos, etc. Y, desde la perspectiva de la industria y el Estado, supondría una excelente posibilidad de colaboración público-privada que, además, dotaría

de seguridad jurídica ante los riesgos necesariamente asumidos²⁴.

Todo ello nos lleva a plantear la necesidad de incorporar en España el sistema de fondos estatales de compensación por los daños vacunales, modelo que, como hemos señalado, ha sido implantado en gran número de países, parte de ellos europeos.

Los principios éticos de equidad y justicia parecen imponer la obligación de compensar el sacrificio individual que puede suponer un efecto no deseado de la vacunación frente al beneficio social para la colectividad que conllevan los programas de inmunización de acuerdo con la lógica de la solidaridad.

En Consejo Consultivo de Castilla y León, en su Dictamen núm. 10/2025, de 23 de mayo, se ha pronunciado en favor de los fondos de compensación como una solución eficaz los siguientes términos:

“este Consejo estime como la más idónea, justa y con menor carga administrativa la opción de dotarse de un fondo específico, con la participación del Estado y las comunidades autónomas, para la indemnización de los daños graves derivados de los efectos secundarios de la vacunación frente a la COVID-19, como se ha hecho en otros Estados miembros de la UE.”

En el ámbito de la Unión Europea únicamente existe una Propuesta de Resolución sobre la creación de un fondo europeo de compensación para las víctimas de las vacunas contra la COVID-19, a instancia de la eurodiputada francesa Virgin Joron.

En todo caso, la promoción de la implementación de programas de compensación sin culpa debe abordarse con cautela, para evitar distorsionar la percepción pública de la seguridad de las vacunas y socavar la confianza en los programas de inmunización.

22 Protocolo Compensación COVAX, aptdo. 10, Pagos “En caso de que el Panel de Examen o el Panel de Apelaciones apruebe la realización de un Pago, el Administrador, con sujeción a lo dispuesto en el apartado b) del artículo 9, se encargará de calcular la suma a pagar con arreglo a la siguiente metodología:

PIB per cápita de la economía pertinente que puede optar al AMC x 12 x factor de daño resultante de la Vacuna o su administración; y

En caso de que se apruebe un Pago por muerte o Deficiencia, se abonará una suma diaria de US\$100,00 por cada día de Hospitalización o de prolongación de una Hospitalización ya existente, sin exceder el periodo máximo de pago de 60 días.

Donde:

El PIB per cápita de la economía pertinente que puede optar al AMC es el más reciente que haya publicado el Banco Mundial en la fecha en que se apruebe el Pago; y

Los factores de daño resultantes de la Vacuna o su administración son los siguientes:

1,0 en caso de muerte

1,5 en caso de Deficiencia igual o superior al 75%

1,0 en caso de Deficiencia igual o superior al 50% pero inferior al 75%

0,5 en caso de Deficiencia igual o superior al 25% pero inferior al 50%

0,25 en caso de Deficiencia igual o superior al 10% pero inferior al 25%

0,10 en caso de Deficiencia inferior al 10% 1,5 en caso de Lesión congénita o enfermedad que cause una Deficiencia igual o superior al 75%

1,0 en caso de Lesión congénita o enfermedad que cause una Deficiencia igual o superior al 50% pero inferior al 75%

0,5 en caso de Lesión congénita o enfermedad que cause una Deficiencia igual o superior al 25% pero inferior al 50%

0,25 en caso de Lesión congénita o enfermedad que cause una Deficiencia igual o superior al 10% pero inferior al 25%

0,10 en caso de Lesión congénita o enfermedad que cause una deficiencia inferior al 10%”.

23 Opinión de Ricardo de Lorenzo “Hacia un sistema de fondos estatales de compensación por daños vacunales, frente a la responsabilidad por efectos adversos de las vacunas del coronavirus”- Por Ley 9 de febrero de 2021.

24 Este instrumento de un fondo estatal de compensación por los daños vacunales, fusionado a un método alternativo de resolución de conflictos en materia de responsabilidad civil patrimonial, con la existencia de un baremo indemnizatorio, de los daños y perjuicios sobrevenidos con ocasión de la actividad sanitaria, contemplado, por cierto, como mandato en la disposición adicional tercera de la Ley 35/2015 del Baremo tráfico, facilitaría la percepción de la indemnización a los afectados, evitando la judicialización de las reclamaciones con la consiguiente carga de prueba, gastos, etc. y, desde la perspectiva de la industria y el Estado, supondría una excelente posibilidad de colaboración público-privada que, además, dotaría de seguridad jurídica ante los riesgos necesariamente asumidos. <https://aeds.org/autor/aeds/>

V. CONCLUSIONES

- Está pendiente que nuestro Tribunal Supremo determine si son, o no, indemnizables los daños producidos por la vacunación frente a la COVID-19 conforme a las reglas de la responsabilidad patrimonial recogidas en la Ley 40/2015, de 1 de octubre.
- Está pendiente que nuestro Tribunal Supremo determine qué Administración, en su caso, debe responder: si la Administración Estatal o la Administración Autonómica.
- Se plantean varias preguntas en estos casos: ¿es eficaz el mecanismo de la responsabilidad patrimonial para resarcir este tipo de daños?, ¿es conveniente acudir a un sistema alternativo de reparación del daño, como la creación de un fondo de compensación para estos casos?, ¿puede obligarse a la Administración a responder de los daños causados en estos supuestos si al tiempo de aplicar la vacuna no se conocían los riesgos?
- Existe dificultad para determinar el momento de ejercicio de la acción, así como la relación de causalidad. También existe incertidumbre científica sobre la capacidad del virus inoculado de producir una enfermedad concreta.
- Es necesario que el “paciente-consumidor” cuente con la garantía de una respuesta ante posibles perjuicios que pueda sufrir y saber cuáles son los daños por los que efectivamente puede reclamar. Debería determinarse cuáles son los daños más graves que se pueden indemnizar y en según qué criterios.
- Las Administraciones públicas, como promotoras de la vacunación, deben responder de los daños derivados de aquella. A diferencia de otros países, España carece de un fondo específico para el abono de los daños causados por las vacunas y su resarcimiento.

| Ponencias



PROFESIONALISMO Y AUTOGESTIÓN. LAS ENTIDADES DE BASE ASOCIATIVA (EBA), UN MODELO DE GESTIÓN PARA LA SOSTENIBILIDAD Y EL FORTALECIMIENTO DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD

José María
Gimeno Feliu

*Catedrático de Derecho administrativo
Universidad de Zaragoza*

SUMARIO

I. Introducción. II. Los servicios dirigidos a las personas (los socio-sanitarios) y su no vinculación a las reglas del mercado desde la perspectiva del Derecho europeo de la contratación pública. III. Posibilidades para la «reactualización» práctica del modelo de servicios a las personas desde una perspectiva de colaboración/concertación. IV. Conclusiones. V. Bibliografía.

RESUMEN

Se analizan las fórmulas jurídicas para avanzar un modelo de prestación de servicios sanitarios a las personas que atienda al mejor resultado asistencial, para lo que se exploran las vías de participación de entidades del tercer sector o de las EBAS como elementos para reforzar el propio modelo asistencial.

PALABRAS CLAVE

Servicios socio-sanitarios a las personas. Contratación pública. Acción concertada.

ABSTRACT

The legal formulas for advancing a model of healthcare service provision that delivers the best care outcomes are analyzed, exploring ways in which third sector entities or EBAS (social economy enterprises) can participate as elements to strengthen the healthcare model itself.

KEYWORDS

Social and healthcare services for people. Public procurement. Concerted action.

1. INTRODUCCIÓN

La gestión de servicios de salud a las personas es una materia donde se entrelazan diferentes intereses públicos que aconsejan un análisis y respuesta jurídica que dé respuesta a la necesidad de obtener la mejor prestación asistencial sin prejuicios ideológicos y que valore la realidad empresarial y social en la que se encuadra la prestación de esos servicios sanitarios, como sucede en Cataluña, donde existen singularidades que no pueden ser obviadas.

Por otra parte, la configuración de los servicios sanitarios en Europa, en tanto servicios de interés general, comporta la flexibilización de las normas del mercado interior en la medida en que no se consideran actividades económicas de acuerdo con lo previsto en el artículo 106.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Los servicios de asistencia sanitaria, como servicios de interés general, deben responder a los principios de universalidad, igualdad de acceso, equidad, continuidad de las prestaciones, transparencia y calidad. Resultando también de aplicación el Protocolo núm. 26 del Tratado de Lisboa que declara “las disposiciones de los Tratados no afectarán en modo alguno a la

competencia de los Estados miembros, para prestar, encargar y organizar servicios de interés general que no tengan carácter económico” (art. 2). Luego, los Estados son competentes para organizar sus servicios sanitarios determinando el grado de protección de la salud pública que pretenden garantizar y la manera de alcanzarlo (art. 168.7 TFUE).

Son, por tanto, los Estados miembros competentes para organizar sus servicios sanitarios, determinando el grado de protección de la salud pública que pretenden garantizar y la forma de alcanzarlo en aplicación del artículo 168.7 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, siendo aplicable el principio de no discriminación, la libertad de circulación de las personas y, en su caso, la normativa contractual pública, contenida en la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 de concesiones, y la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública.

Además, ya en el ámbito nacional, hay que reseñar que la gestión sanitaria pública en Catalunya se ha venido caracterizando por las notas de un modelo principalmente público, complementado por la sociedad civil, mediante fórmulas flexibles de colaboración, en interés de la calidad del servicio. Ya en el año 1934, el Parlamento de Catalunya dictó la Ley de Bases para la Organización de los Servicios de Sanidad y Asistencia Social, que establecía un sistema sanitario mixto, configurado por servicios de titularidad pública y privada, bajo la dirección y organización de la Generalitat, y la Ley de Coordinación y Control Sanitario Público, que instituía las fórmulas de coordinación entre los distintos organismos, instituciones y autoridades sanitarias, a los efectos del mejor desarrollo de los servicios y del encadenamiento de las funciones sanitarias.

Ya en el actual contexto constitucional, una vez que Catalunya recibió la transferencias de la sanidad pública (1981), la tradición histórica de participación del mundo asociativo y local en la provisión de servicios sanitarios facilitó la introducción de nuevos elementos clave en el sistema, como son la separación de funciones de financiación y provisión, apostando por la integración en una única red de utilización pública de todos los recursos y centros sanitarios de diversa titularidad distribuidos en el territorio.

La Ley 15/1990, de 9 de julio, de Ordenación Sanitaria de Catalunya (LLOSC) sentó las bases del modelo, creando el *Servei Català de la Salut* (CatSalut), cuya principal función era garantizar el acceso de toda la población a los servicios y

prestaciones que configuran la cartera de servicios de responsabilidad pública. Actualmente, el sistema sanitario integral de utilización pública de Catalunya (SISCAT), está formada por centros gestionados por el *Institut Català de la Salut* (ICS), por consorcios sanitarios públicos adscritos al CatSalut, por empresas públicas del CatSalut y por entidades de derecho privado (fundaciones, mutualidades de previsión social, órdenes religiosas, cooperativas y entidades mercantiles, entre otras), con un manifiesto predominio de las entidades sin afán de lucro. A dichos centros habría que añadir los gestionados por entidades de base asociativa (EBA's), constituídas en forma de sociedad mercantil, profesional, laboral o cooperativa en la que se asegure que la mayoría del capital social y de participación en el órgano de gobierno está en manos de profesionales sanitarios que prestan sus servicios en la entidad. Esta pluralidad de formas de gestión, supuso un hito en la ordenación de los servicios sanitarios públicos en todo el territorio del Estado. De este modo se configuró en Catalunya una red de utilización pública integrada por diferentes entidades de titularidad muy diversa, compleja pero armónica, todas ellas con una marcada vocación de servicio público.

En este contexto, y desde la óptica del funcionamiento de las EBAS, se plantean dos interrogantes: En primer lugar, si la legislación debe otorgar un tratamiento especial a las instituciones de economía social y solidaria (ESS) para la provisión de los servicios públicos de atención a las personas frente a las entidades con ánimo de lucro (en especial, las empresas multiservicio y los fondos de inversión) y mediante que instrumentos jurídicos. Y una segunda necesaria una legislación especial para la provisión de los servicios públicos sanitarios que prevea las diferentes fórmulas de gestión - Gestión pública directa, acción concertada y contratación pública de servicios- como modelo complementarios entre sí¹.

II. LOS SERVICIOS DIRIGIDOS A LAS PERSONAS (LOS SOCIO-SANITARIOS) Y SU NO VINCULACIÓN A LAS REGLAS DEL MERCADO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO EUROPEO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Conviene recordar que ya desde hace tiempos la Comisión Europea ha venido indicando que son valores esenciales de la Comunidad la protección de la

¹ Interesa el trabajo de DARNACULLETA I GARDELLA, M. M. (2021): “Les noves modalitats de gestió de serveis a les persones a la legislació autonòmica de serveis socials: especial referència a l’acció concertada”. Revista Catalana de dret públic, (62), pp. 37-52.

salud humana, la igualdad entre hombres y mujeres, y la cohesión social y territorial (Comunicación de la Comisión Aplicación del programa comunitario de Lisboa. Servicios sociales de interés general en la Unión Europea, de 26 de abril de 2006, COM(2006) 177 final). Esta especificidad procede del carácter vital de las necesidades que han de satisfacer, garantizándose de este modo la aplicación de derechos fundamentales, como la dignidad y la integridad de la persona. Por ello, los servicios sanitarios (o sanitario/social posibilitan una serie de medidas que pueden ser tenidas en cuenta en su concertación o contratación:

- a) funcionamiento sobre la base del principio de solidaridad, que requiere, en particular, la no selección de los riesgos o la falta de equivalencia a título individual entre cotizaciones y prestaciones;
- b) carácter polivalente y personalizado, que integre las respuestas a las distintas necesidades para garantizar los derechos humanos fundamentales y proteger a las personas más vulnerables;
- c) ausencia de ánimo de lucro, especialmente para abordar las situaciones más difíciles y que se explican, a menudo, por motivos históricos;
- d) participación de voluntarios y benévolo, expresión de una capacidad ciudadana;
- e) integración marcada en una tradición cultural (local); en particular, esto se advierte en la proximidad entre el proveedor del servicio y el beneficiario, lo que permite tener en cuenta las necesidades específicas de este último;
- f) relación asimétrica entre prestadores y beneficiarios que no se puede asimilar a una relación «normal» de tipo proveedor-consumidor y que requiere la aplicación de la fórmula del pago por terceros.

Por otra parte, el sistema pre prestaciones sociales y socio-sanitario dirigido a las personas se caracteriza por ser un modelo esencialmente público. Diversas organizaciones públicas prestan asistencia universal y de calidad a la ciudadanía (como es el caso de las EBAs en en Cataluña). Es un modelo consolidado, cuyos ejes son preservar la calidad asistencial y su carácter universal. En este contexto, han existido históricamente y existen en la actualidad relaciones jurídicas con entidades privadas en aras a complementar el modelo público.

La experiencia existente en ámbitos como la atención a la salud mental o la prestada a pacientes de larga estancia con procesos de rehabilitación o tratamientos paliativos, entre otros, en los que la colaboración de entidades del tercer sector ha permitido complementar el sistema y dotar de calidad a prestaciones tan sensibles y con importantes índices de variabilidad, confiere una enorme relevancia a la correcta solución jurídica de la «organización de las prestaciones».

La Directiva europea sobre contratación pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, DOUE L 94, de 28 de marzo de 2014) permite diseñar un marco regulatorio distinto del tradicional modelo de contratación pública, dado que en los artículos 76 y 77 de la Directiva se habilita tanto para reservar determinados contratos en el ámbito de los servicios a las personas, como para establecer un régimen singular en el ámbito de la salud y de los servicios sociales en servicios a personas, además de en el ámbito de la educación².

Debe considerarse, de acuerdo con el artículo 76.2 de la Directiva, la conveniencia de adaptar el modelo sanitario y de servicios sociales a las personas, de modo que manteniendo las características ya citadas de calidad y universalidad, ponga también en valor la colaboración de entidades del tercer sector con una importante implantación social. Este modelo mixto está acreditado como un modelo de éxito, con contrastados resultados económicos y de muy elevada calidad prestacional y responsabilidad institucional. Los poderes públicos mantienen la libertad para prestar por sí mismos determinadas categorías de servicios, entre ellos los servicios que se conocen como servicios a las personas, como ciertos servicios sociales, sanitarios, incluyendo los farmacéuticos, y educativos, organizándolos por sí mismos, de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, a través de mecanismos como la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todos los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, siempre que se garantice una publicidad suficiente y se cumplan los principios de transparencia y no discriminación, tal como se señala en el considerando 114 de la Directiva de contratación pública.

Con carácter previo al análisis de las distintas posibilidades de regulación de la colaboración de la

2 GIMENO FELIU, J.M (2025): “El nuevo marco jurídico de la provisión de servicios de atención a la persona”, en La acción concertada social y las fórmulas no contractuales en la provisión de servicios de atención a la persona en el Estado español (coord. por M. Victòria Forns Fernández, Andrea Garrido Juncal, Josep Ramon Fuentes i Gasó) Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 59-98.

Administración Pública con terceros contratistas y, en su caso, con el denominado tercer sector en la provisión de servicios a las personas en el ámbito de la salud o de los servicios sociales —objeto al que se circunscribe el presente estudio—, conviene advertir que estas «relaciones jurídicas» se deben diseñar con una filosofía propia, alejada de la óptica del mercado³. Es decir, debe atenderse, sin apriorismos ideológicos, a una visión estratégica que alinee correctamente los intereses públicos en juego con el fin de obtener la mejor prestación posible a los ciudadanos⁴.

No puede desconocerse que la Comisión Europea ha venido recordando que son valores esenciales de la Comunidad la protección de la salud humana, la igualdad entre hombres y mujeres y la cohesión social y territorial.⁵ Esta especificidad procede del carácter vital de las necesidades que han de satisfacerse, garantizándose de este modo la observancia de derechos fundamentales, como la dignidad y la integridad de la persona. Por ello, los servicios sanitarios (o sanitario/sociales, como sucede con los pacientes psiquiátricos) posibilitan la incorporación de una serie de medidas que pueden ser tenidas en cuenta en su licitación:

- a) funcionamiento sobre la base del principio de solidaridad, que requiere, en particular, la no selección de los riesgos o la falta de equivalencia a título individual entre cotizaciones y prestaciones;
- b) carácter polivalente y personalizado, que integre las respuestas a las distintas necesidades para garantizar los derechos humanos fundamentales y proteger a las personas más vulnerables;
- c) ausencia de ánimo de lucro, especialmente para abordar las situaciones más difíciles y que se explican, a menudo, por motivos históricos;
- d) participación de voluntarios y benévolo, expresión de una capacidad ciudadana;
- e) integración marcada en una tradición cultural local; en particular, esto se advierte en la proximidad entre el proveedor del servicio y el beneficiario, lo que permite tener en cuenta las necesidades específicas de este último;
- f) relación asimétrica entre prestadores y beneficiarios que no se puede asimilar a una relación «normal» de tipo proveedor-consumidor y que requiere la aplicación de la fórmula del pago por terceros.

3 En este sentido, GIMENO FELIU, J. M., (2015): “Servicios de salud y reservas de participación ¿una nueva oportunidad para la mejora del SNS? (Análisis de los artículos 74 a 77 de la nueva Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública)”. *Revista Derecho y Salud*. Vol. 26, núm. 2, pp. 65-85. Estos servicios tienen la consideración de servicios de interés general y deben responder a los principios de universalidad, igualdad de acceso, equidad, continuidad de las prestaciones, transparencia y calidad. Por ello, el Protocolo núm. 26 del Tratado de Lisboa declara que «las disposiciones de los Tratados no afectarán en modo alguno a la competencia de los Estados miembros, para prestar, encargar y organizar servicios de interés general que no tengan carácter económico» (artículo 2).

4 La Comisión europea publicó el 20 de mayo de 2021 la Comunicación COM Informe (2021) 245 final, referida a su informe «Aplicación y mejores prácticas de las políticas nacionales de contratación pública en el mercado interior». En el Informe se concluye que “*resulta fundamental aplicar de manera más estricta las consideraciones de la contratación pública estratégica a fin de contribuir a una recuperación integradora, promover una transición justa y fortalecer la resiliencia socioeconómica, en consonancia con el Pacto Verde Europeo como nueva estrategia de crecimiento para la UE*”. El 18 de junio de 2021 se publicó la guía de la Comisión «Adquisiciones sociales — Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas — 2.ª edición» (2021/C 237/01), en la que se incide en que “*Con el fin de plantar cara a los retos sociales, las autoridades públicas deben redoblar sus esfuerzos para obtener buenos resultados en todos los aspectos de la sostenibilidad (sociales y éticos, medioambientales y económicos)*”. La OI-RESCON, en su [informe sobre contratación estratégica](#) advierte de la insuficiencia de la visión estratégica de la contratación pública en España. Urge una nueva cultura en la gestión pública que promueva una interpretación funcional (y no formal) que debe alinearse con los objetivos estratégicos.

5 Comunicación de la Comisión «Aplicación del programa comunitario de Lisboa. Servicios sociales de interés general en la Unión Europea», de 26 de abril de 2006, COM(2006) 177 final

Asimismo, parece oportuno delimitar el significado de la gestión sanitaria pública y de los servicios sociales, así como el alcance de la colaboración con el sector privado (mediante técnicas contractuales u otras) y los límites europeos y nacionales al respecto, en tanto lo que se prestan son servicios «dirigidos a ciudadanos» y vinculados a prestaciones básicas que forman parte del «núcleo» del Estado social. En este terreno, **la eficiencia no puede ser interpretada desde criterios exclusivamente economicistas, sino que debe velarse por un adecuado estándar de calidad en la prestación del servicio**⁶.

Interesa destacar la previsión que sobre estos servicios realiza la Directiva 2014/24, de contratación pública, en su considerando 114:

«Determinadas categorías de servicios, en concreto los servicios que se conocen como servicios a las personas, como ciertos servicios sociales,

6 Sobre el significado de la eficiencia y su diferencia con una idea economicista de menor precio, puede consultarse GIMENO FELIU, J.M. (2016): “Reglas básicas para mejorar la eficiencia y la transparencia en la contratación pública”. En *Presupuesto y Gasto Público sobre Calidad institucional, transparencia y buen gobierno* (número monográfico de la revista), núm. 82, pp. 137-158. Ibidem, (2024): *Hacia la buena administración desde la contratación pública*, Marcial Pons, Barcelona.

sanitarios y educativos, siguen teniendo, por su propia naturaleza, una dimensión transfronteriza limitada. Dichos servicios se prestan en un contexto particular que varía mucho de un Estado miembro a otro, debido a las diferentes tradiciones culturales. Debe establecerse un régimen específico para los contratos públicos relativos a tales servicios, con un umbral más elevado que el que se aplica a otros servicios.

Los servicios a las personas con valores inferiores a ese umbral no revisten normalmente interés para los proveedores de otros Estados miembros, a menos que haya indicios concretos de lo contrario, como en la financiación por la Unión de proyectos transfronterizos.

Los contratos de servicios a las personas, cuyo valor esté situado por encima de ese umbral deben estar sujetos a normas de transparencia en toda la Unión. Teniendo en cuenta la importancia del contexto cultural y el carácter delicado de estos servicios, debe ofrecerse a los Estados miembros un amplio margen de maniobra para organizar la elección de los proveedores de los servicios del modo que consideren más oportuno. Las normas de la presente Directiva tienen en cuenta este imperativo al imponer solo la observancia de los principios fundamentales de transparencia e igualdad de trato y al asegurar que los poderes adjudicadores puedan aplicar, para la elección de los proveedores de servicios, criterios de calidad específicos, como los establecidos en el Marco Europeo Voluntario de Calidad para los Servicios Sociales publicado por el Comité de Protección Social. Al determinar los procedimientos que hayan de utilizarse para la adjudicación de contratos de servicios a las personas, los Estados miembros deben tener en cuenta el artículo 14 del TFUE y el Protocolo no 26. Al hacerlo, los Estados miembros también deben perseguir los objetivos de simplificación y reducción de la carga administrativa de poderes adjudicadores y operadores económicos; es preciso aclarar ello también puede suponer basarse en disposiciones aplicables a los contratos de servicios no sometidos al régimen específico.

Los Estados miembros y los poderes públicos siguen teniendo libertad para prestar por sí mismos esos servicios u organizar los servicios sociales de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, por ejemplo, mediante la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todos los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder

adjudicador, sin límites ni cuotas, siempre que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación».

La existencia de amplias especialidades en este ámbito ya había sido validada, basándose en el principio de solidaridad, por el Tribunal de Justicia en la Sentencia de 17 de junio 1997, *Sodemare* (asunto C-70/95), en la que admitió excepciones al principio de libre competencia en el caso de contratos en el marco del sistema de la seguridad social en favor de entidades sin ánimo de lucro (apartado 32).

La posterior Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de enero de 2016, *CASTA y otros* (asunto C-50/14), abrió nuevas perspectivas a esta colaboración de entidades sin ánimo de lucro en el ámbito de las prestaciones a personas en los sectores sanitarios y sociales⁷. El Tribunal de Justicia advirtió que la regla general es que un contrato no queda excluido del concepto de contrato público por el solo hecho de que la retribución prevista se limite al reembolso de los gastos soportados en la prestación del servicio o de que sea celebrado con una entidad sin ánimo de lucro, de acuerdo con lo que ha señalado en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, *Croce Rossa Italiana y otros* (asunto C-113/13). Sin embargo, reconoce que en los casos de servicios sanitarios a personas es posible que una normativa nacional habilite la adjudicación directa, sin forma alguna de publicidad, a asociaciones de voluntariado, siempre que el marco legal y convencional en el que se desarrolla la actividad de esos organismos contribuya realmente a una finalidad social y a la prosecución de objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria.

La jurisprudencia del TJUE **concluye que los artículos 49 TFUE y 56 TFUE no impiden que una normativa nacional habilite a las autoridades locales atribuir la prestación de servicios de transporte sanitario mediante adjudicación directa, sin forma alguna de publicidad, a asociaciones de voluntariado**, siempre que el marco legal y convencional en el que se desarrolla la actividad

⁷ Sobre el significado de esta jurisprudencia me remito a GIMENO FELIU, J.M. (2018): “La colaboración público-privada en el ámbito de los servicios sociales y sanitarios dirigidos a las personas. Condicionantes europeos y constitucionales”, *Revista Aragonesa de Administración Pública* núm. 52, 2018, pp. 25-37. Vid. también BERNAL BLAY, M.A. (2018): “La contratación de los servicios a las personas”, en libro col. *Tratado de Contratos del Sector Público*, vol. 3, Tirant lo Blanch, Valencia, pp.2864-2865 y DOMÍNGUEZ MARTÍN, M. (2019): “Los contratos de prestación de servicios a las personas. Repensando las formas de gestión de los servicios sanitarios públicos tras las Directivas contratos de 2014 y la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público. *Revista General de Derecho Administrativo*, (50).

de esos organismos contribuya realmente a una finalidad social y a la prosecución de objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria. Asimismo establece una importante cautela de ámbito general, y recuerda que el principio general del Derecho de la Unión de prohibición del abuso de Derecho, no habilita una aplicación de esa normativa que ampare prácticas abusivas de las asociaciones de voluntariado o de sus miembros. Así pues, la actividad de las asociaciones de voluntariado sólo puede ser ejercida por trabajadores dentro de los límites necesarios para su funcionamiento normal. En cuanto al reembolso de los costes, debe procurarse que no se persiga fin lucrativo alguno, ni siquiera indirecto, al amparo de una actividad de voluntariado, y que el participante pueda obtener únicamente el reembolso de los gastos efectivamente soportados como consecuencia de la prestación de la actividad, dentro de los límites establecidos previamente por las propias asociaciones (sentencia Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» y otros, C-113/13, apartado 62). En todo caso, y este dato es muy relevante, existen dos límites que deben ser respetados. El primero, que tal opción se justifique en el principio de eficiencia, pues como se puso de relieve en el apartado 60 de la sentencia Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» (así como en el apartado 63 de esta sentencia comentada), la licitud del recurso a asociaciones de voluntariado está sujeta en especial a la condición de que ese medio de actuación contribuya efectivamente al objetivo de eficiencia presupuestaria. Por tanto, las modalidades de puesta en práctica de ese medio de actuación, según las establezcan los conciertos concluidos con esas asociaciones y en su caso un posible acuerdo marco, también deben contribuir al logro de ese objetivo. En segundo lugar, que esas actividades comerciales sean marginales en relación con el conjunto de las actividades de dichas asociaciones y que apoyen la prosecución de la actividad de voluntariado de éstas. La normativa europea habilita, por tanto, que los Estados puedan diseñar un régimen legal ad hoc para la provisión de los servicios de salud a las personas mediante sistemas singulares de contratación pública, de reserva de contratos e, incluso, de acuerdos directos.

En esta línea se inserta la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 2022, Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE), C-436/20 (ECLI:EU:C:2022:559), ya citada⁸. En ella, el Tribunal de Justicia puntualiza, en primer lugar, “al ser el concepto de «contrato

público» un concepto del Derecho de la Unión, la calificación que el Derecho español da a los acuerdos de acción concertada carece de pertinencia” (55). Por tanto, la calificación por el Derecho interno de tales acuerdos como «instrumentos organizativos de naturaleza no contractual», no basta para que queden fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24 (56). Por otra parte, solo las actividades de carácter económico, en el sentido de ser realizadas normalmente a cambio de una retribución, pueden, por tanto, ser objeto de un contrato público de servicios (60 y 61), sin que **la circunstancia de que el contrato se celebre con una entidad sin ánimo de lucro excluya que dicha entidad pueda ejercer una actividad económica** (62). En este sentido se señala en la Sentencia:

«63 Asimismo, pueden considerarse actividades económicas los servicios prestados a cambio de una retribución que, sin corresponder al ejercicio de prerrogativas del poder público, se prestan en interés público y sin ánimo de lucro, en competencia con los ofrecidos por operadores que actúan con ese ánimo (véase, por analogía, la sentencia de 6 de septiembre de 2011, Scattolon, C-108/10, EU:C:2011:542, apartado 44 y jurisprudencia citada).

[...]

65 Dicho esto, no ocurre necesariamente así en el caso de las prestaciones sociales específicas que llevan a cabo operadores privados y cuyo coste asume bien el propio Estado, bien esos organismos de seguridad social. En efecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia también se desprende que la consecución de una finalidad social o la toma en consideración del principio de solidaridad en el marco de una prestación de servicios no impide, en cuanto tal, considerar como actividad económica esa prestación (véanse, en este sentido, las sentencias de 29 de noviembre de 2007, Comisión/Italia, C-119/06, no publicada, EU:C:2007:729, apartados 36 a 41, y de 12 de septiembre de 2000, Pavlov y otros, C-180/98 a C-184/98, EU:C:2000:428, apartado 118).

67 En tercer lugar, el carácter oneroso de un contrato público supone que cada una de las partes se obliga a realizar una prestación en contrapartida de otra prestación, sin excluir, no obstante, que la contrapartida del poder adjudicador consista únicamente en el reembolso de los gastos soportados por prestar el servicio pactado (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de septiembre de 2020, Tax-Fin-Lex, C-367/19, EU:C:2020:685, apartados 25 y 26

⁸ Un interesante comentario de la misma por MORENO MOLINA, J.A. (2023): “Acuerdos de acción concertada con entidades privadas de iniciativa social. Análisis por el TJUE de la normativa valenciana”. *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, núm. 184.

y jurisprudencia citada). Por tanto, un contrato no puede quedar excluido del concepto de «contrato público de servicios» por el solo hecho de que, como parece ocurrir en el caso de autos, la retribución prevista se limite al reembolso de los gastos soportados por la prestación del servicio (sentencia de 28 de enero de 2016, CASTA y otros, C-50/14, EU:C:2016:56, apartado 52)».

Ciertamente, en el artículo 77, apartados 2, d), y 3, de la Directiva 2014/24 se establece que un poder adjudicador solo puede adjudicar un contrato público a una «organización» sobre la base del procedimiento previsto en dicho artículo por un período no superior a tres años y a condición de que dicho poder adjudicador no haya adjudicado ya a esa «organización» un contrato para los servicios contemplados en el referido artículo en los tres años precedentes. Sin embargo, el art. 77 establece unas condiciones estrictas que deben cumplir esas «organizaciones», en cuanto a su propiedad o su gestión, el destino de los eventuales beneficios y su estructura. La normativa valenciana que motivaba al cuestión prejudicial resuelta por la Sentencia ASADE obligaba a reservar a las entidades privadas sin ánimo de lucro la facultad de participar en los procedimientos de adjudicación de los acuerdos de acción concertada, realizando además una selección entre ellas, sin exigir que dichas entidades cumpliesen todas las condiciones establecidas en el artículo 77 de la Directiva 2014/24.

No obstante, el art. 77 de la Directiva no agota los supuestos en los que los contratos públicos que tengan por objeto la prestación de un servicio contemplado en el anexo XIV de dicha Directiva pueden reservarse a determinadas categorías de operadores económicos. En efecto, el artículo 76 de la Directiva 2014/24 establece determinadas excepciones al régimen general, aplicables a la adjudicación de todos los contratos públicos relativos a los servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el anexo XIV de la propia Directiva. En el art. 76 se obliga a los Estados miembros, por una parte, a establecer normas de adjudicación que impongan a los poderes adjudicadores la obligación de respetar los principios de transparencia y de igualdad de trato de los operadores económicos y, por otra parte, a velar por que **dichas normas permitan a los poderes adjudicadores tener en cuenta las particularidades de los servicios** objeto de tales procedimientos de adjudicación. Es decir, los Estados miembros han de permitir que los poderes adjudicadores puedan garantizar la calidad, la continuidad, la accesibilidad, la asequibilidad, la disponibilidad y la exhaustividad de estos servicios, las necesidades específicas de las distintas categorías de usuarios, la

implicación y la responsabilización de los usuarios y la innovación. En resumen, usando las palabras del Tribunal de Justicia:

*«85 Por tanto, como confirma el considerando 114 de la Directiva 2014/24, el régimen jurídico que esta establece en su artículo 76 se caracteriza por el **amplio margen de maniobra de que disponen los Estados miembros para organizar, del modo que consideren más oportuno, la elección de los prestadores de los servicios enumerados en el anexo XIV de la antedicha Directiva. Asimismo, se desprende de ese considerando que los Estados miembros también deben tener en cuenta el Protocolo n. 26, que consagra, en particular, la amplia capacidad de discreción de las autoridades nacionales para hacer que los servicios de interés económico general se presten del modo lo más cercano posible a las necesidades de los usuarios.***

No obstante, resultarán aplicables en todo caso los principios de igualdad de trato y transparencia. En este sentido, el hecho de que las entidades privadas con ánimo de lucro no tengan la posibilidad de participar en tales procedimientos de adjudicación de contratos públicos constituye una diferencia de trato entre los operadores económicos contraria a al principio de igualdad de trato, “salvo que tal diferencia esté justificada por circunstancias objetivas”. La solidaridad y el equilibrio financiero sí constituirían justificaciones objetivas suficientes:

*«90 Así pues, el recurso exclusivo a las entidades privadas sin ánimo de lucro para garantizar la prestación de tales servicios sociales puede estar motivado tanto por los **principios de universalidad y de solidaridad, propios de un sistema de asistencia social, como por razones de eficiencia económica y de adecuación, toda vez que permite que esos servicios de interés general sean prestados en condiciones de equilibrio económico en el orden presupuestario, por entidades constituidas esencialmente para servir al interés general y cuyas decisiones no se guían, como señala el Gobierno español, por consideraciones puramente comerciales (véase, por analogía, la sentencia de 28 de enero de 2016, CASTA y otros, C-50/14, EU:C:2016:56, apartado 57).***

91 Cuando está motivada por tales consideraciones, la exclusión de las entidades privadas con ánimo de lucro de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos que tienen por objeto la prestación de tales servicios sociales no es contraria al principio de

igualdad, siempre y cuando dicha exclusión contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria que sustentan ese sistema (véanse, por analogía, las sentencias de 11 de diciembre de 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» y otros, C-113/13, EU:C:2014:2440, apartado 60, y de 28 de enero de 2016, CASTA y otros, C-50/14, EU:C:2016:56, apartado 63)».

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las entidades privadas a las que se reservan tales contratos **no pueden obtener ningún beneficio, ni indirecto**, de sus prestaciones, aunque sí el reembolso de los costes variables, fijos y permanentes. **Tampoco pueden obtener ningún beneficio a sus miembros**. En consecuencia, las entidades prestadoras solo podrán recurrir a trabajadores en los límites necesarios para su funcionamiento normal y **los voluntarios obtendrán únicamente el reembolso de los gastos efectivamente soportados como consecuencia de la prestación de la actividad**.

«96 Es preciso añadir, además, que el artículo 76 de la Directiva 2014/24 se opone, en cambio, a que tales contratos públicos puedan adjudicarse directamente, sin un proceso competitivo, a una entidad sin ánimo de lucro que no sea una entidad de voluntariado (véase, a este último respecto, la sentencia de 28 de enero de 2016, CASTA y otros, C-50/14, EU:C:2016:56, apartado 70). Por el contrario, este artículo exige que, antes de proceder a tal adjudicación, el poder adjudicador compare y clasifique las ofertas respectivas de las diferentes entidades sin ánimo de lucro que hayan manifestado su interés, teniendo en cuenta, en particular, el precio de esas ofertas, aun cuando dicho precio esté constituido, como en el caso de autos, por el total de los costes cuyo reembolso deberá garantizar el poder adjudicador».

Por lo que atañe al principio de transparencia, resulta exigible un grado de publicidad adecuado que permita **abrir a la competencia los procedimientos de adjudicación y controlar su imparcialidad**. En consecuencia, **todos los requisitos y condiciones del procedimiento de licitación deben ser formulados de forma clara, precisa e inequívoca**, con el fin de que todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, se delimite el poder discrecional de la entidad adjudicadora. Una puntualización interesante respecto a esa publicidad:

«101 En el caso de autos, como ha señalado la Abogada General en el punto 116 de sus conclusiones, de la normativa nacional controvertida en el litigio principal parece deducirse que la publicidad de los anuncios de licitación a que se refiere se garantiza únicamente mediante la publicación en el Diari Oficial de la Generalitat Valenciana. De ser así, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente, tal publicación no constituiría una medida de publicidad conforme con el artículo 75 de la Directiva 2014/24».

En conclusión:

«102 De todas las consideraciones anteriores se desprende que los artículos 76 y 77 de la Directiva 2014/24 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que reserva a las entidades privadas sin ánimo de lucro la facultad de celebrar, previo examen competitivo de sus ofertas, acuerdos en virtud de los cuales esas entidades prestan servicios sociales de asistencia a las personas, a cambio del reembolso de los costes que soportan, sea cual fuere el valor estimado de esos servicios, aunque dichas entidades no cumplan los requisitos establecidos en dicho artículo 77, siempre y cuando, por una parte, el marco legal y convencional en el que se desarrolla la actividad de esas entidades contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria que sustentan esa normativa y, por otra parte, se respete el principio de transparencia, tal como se precisa, en particular, en el artículo 75 de la mencionada Directiva».

Por lo demás, el Tribunal de Justicia declara que utilizar como criterio de selección la implantación de las entidades privadas sin ánimo de lucro **en la localidad** donde vaya a prestarse el servicio, es decir, la posibilidad de exigir que los licitadores estén implantados, **desde el momento de la presentación de sus ofertas**, en el territorio de la localidad concernida por los servicios sociales que deben prestarse resulta una condición claramente desproporcionada.

Este criterio jurisprudencial ha sido avalado por el Auto del TJUE de 31 de marzo de 2022, en el asunto C-676/20, Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE) y Consejería de Sanidad de la Diputación General de Aragón⁹([ECLI:EU:C:2023:289](https://eur-lex.europa.eu/eli/eu/c/2023/289)). En esta cuestión

⁹ El Auto resuelve cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el litigio entre

prejudicial se vuelve a plantear la posibilidad de la reserva en exclusiva a la acción concertada con entidades sin ánimo de lucro excluyendo las de carácter privado que no tengan ese carácter y el tribunal responde acompañando sus reflexiones de determinados condicionantes. Así, afirma en considerando 50:

«En el presente caso, siempre y cuando el órgano jurisdiccional remitente compruebe que así es, el recurso exclusivo a las entidades privadas sin ánimo de lucro para garantizar la prestación de los servicios sociales y sanitarios que pueden ser objeto de un acuerdo de acción concertada parece estar motivado tanto por los principios de universalidad y de solidaridad, propios de un sistema de asistencia social, como por razones de eficiencia económica y de adecuación, toda vez que permite que esos servicios de interés general sean prestados en condiciones de equilibrio económico en el orden presupuestario, por entidades constituidas esencialmente para servir al interés general y cuyas decisiones no se guían, como señala el Gobierno español, por consideraciones puramente comerciales (véase, en este sentido, la sentencia ASADE I, apartado 90 y jurisprudencia citada) (negrita nuestra)».

Y, seguidamente en considerando 51:

«Cuando está motivada por tales consideraciones, la exclusión de las entidades privadas con ánimo de lucro de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos que tienen por objeto la prestación de tales servicios no es contraria al principio de igualdad, siempre y cuando dicha exclusión contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria que sustentan ese sistema (sentencia ASADE I, apartado 91 y jurisprudencia citada)».

Interesa remarcar la previsión del apartado 52:

«Es preciso además subrayar, por lo que respecta al referido objetivo de eficiencia presupuestaria, que la exclusión de las entidades privadas con ánimo de lucro de estos procedimientos de adjudicación no contraviene el Derecho de la Unión solo porque un procedimiento de

adjudicación en el que hubieran podido participar habría podido eventualmente permitir la prestación del mismo servicio de ayuda a las personas con un menor coste para el poder adjudicador. En efecto, la eficiencia presupuestaria, en el contexto de la prestación de los servicios de que se trata en el litigio principal, debe valorarse a la luz de las particularidades inherentes a esa prestación, relativas a la necesidad de garantizar que la exclusión de las entidades con ánimo de lucro contribuya efectivamente a la finalidad social y a los objetivos de solidaridad perseguidos por ese poder adjudicador».

Definitivamente, el Auto declara:

Los artículos 76 y 77 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que reserva a las entidades sin ánimo de lucro la facultad de celebrar, con observancia de los principios de publicidad, de competencia y de transparencia, **acuerdos en virtud de los cuales esas entidades prestan servicios sociales o sanitarios de interés general, a cambio del reembolso de los costes que soportan, sea cual fuere el valor estimado de esos servicios, cuando la utilización de tales acuerdos persiga satisfacer objetivos de solidaridad, sin mejorar necesariamente la adecuación o la eficiencia presupuestaria de la prestación de dichos servicios respecto del régimen de aplicación general a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, siempre que,**

- por una parte, el marco legal y convencional en el que se desarrolla la actividad de esas entidades contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria que sustentan esa normativa y,
- por otra parte, se respete el principio de transparencia, tal como se precisa, en particular, en el artículo 75 de la mencionada Directiva.

Por tanto, normativa y jurisprudencia europeas habilitan a los Estados miembros para diseñar un régimen legal *específico* para la provisión de los servicios sociales y de salud a las personas mediante sistemas singulares de contratación pública, de reserva de contratos y, en determinadas circunstancias, incluso de acuerdos directos¹⁰.

la Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE) y la Consejería de Sanidad de la Diputación General de Aragón en relación con la legalidad del Decreto 62/2017, de 11 de abril, del Gobierno de Aragón, sobre Acuerdos de Acción Concertada de Servicios Sanitarios y Convenios de Vinculación con Entidades Públicas y Entidades sin Ánimo de Lucro (Boletín Oficial de Aragón, n.º 76, de 21 de abril de 2017.

¹⁰ La Comisión de la Unión Europea ha intervenido de forma activa en el fomento y establecimiento de un marco jurídico de la colaboración público privada para la promoción de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos, buscando

Es decir, se valida el modelo de acción concertada que se presenta como figura diferente del contrato público.

Debe tenerse en cuenta que los servicios de salud y los servicios sociales son servicios de interés general, con unos perfiles muy singulares que obligan a poner el acento en la calidad de la prestación del servicio y por ello los modelos de organización de cada Estado pueden incluir las singularidades de su propio sistema de relación con la sociedad civil y, en especial, con entidades privadas caracterizadas por su vocación y compromiso de solidaridad.

Esto explica que pueda existir un régimen no contractual para la prestación de estos servicios, como expresamente se contempla en la Disposición Adicional 49 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP)¹¹. El régimen de acción concertada –que no concierto, que es una modalidad contractual– es una opción organizativa –similar a la que se articula en el sector educativo– que exige una previsión legal expresa que determine el alcance y significado de esta acción concertada, las modalidades de servicios y prestaciones y el sistema retributivo (opción adoptada en Aragón por la Ley 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario, y en Valencia por la Ley 7/2017, de 30 de marzo, sobre acción concertada para la prestación de servicios a las personas en el ámbito sanitario)¹².

en esta fórmula el menor impacto en las cuentas públicas, así como la participación del sector privado en la financiación y gestión de infraestructuras y servicios públicos. En el ámbito sanitario esta colaboración, bien diseñada, y siempre desde la lógica del carácter público del modelo, puede aportar mejoras en la prestación del servicio y mayor eficiencia, incluso económica, al no existir ánimo de lucro. En estos casos nos encontramos ante cierta «publicificación» de la actividad privada al servicio del interés general.

11 LAZO VITORIA, X. (2023): “La figura del ‘concierto social’ tras las directivas europeas de contratación pública”, www.obcp.es. Ibidem, (2023): “Prestación de servicios a las personas: ¿concierto social o contrato?”, *REALA*. núm. 20, pp. 31-46.

12 Por supuesto, tal y como viene sucediendo, los centros que opten por un modelo de acción concertada deberán disponer de autorización administrativa e inscripción en el registro oficial de centros y establecimientos correspondiente, superando un proceso de acreditación sustentado en rigurosos estándares de calidad previamente establecidos por la Administración competente. También implica el cumplimiento de un conjunto de obligaciones de gestión y control fijadas legalmente y desarrolladas reglamentariamente. Corresponderá a la Administración competente, dentro de las directrices de planificación, establecer tanto los aspectos básicos a los que deben someterse los conciertos en esta materia como su alcance. En concreto, el número máximo de centros concertados, la tramitación de la solicitud para acogerse a tal modalidad, la duración máxima del concierto y las causas de extinción; las obligaciones de la titularidad del centro concertado y de la Administración; el sometimiento del concierto al derecho administrativo, y, en su caso,

III. POSIBILIDADES PARA LA «REACTUALIZACIÓN» PRÁCTICA DEL MODELO DE SERVICIOS A LAS PERSONAS DESDE UNA PERSPECTIVA DE COLABORACIÓN/CONCERTACIÓN. LA EXPERIENCIA DE LAS EBAS

La Directiva 2014/24 de contratación pública no interfiere en la organización que de los servicios sanitarios y sociales a las personas haga cada Estado miembro. Debe recordarse que los poderes públicos mantienen la libertad de prestar por sí mismos determinadas categorías de servicios, en concreto los servicios que se conocen como servicios a las personas, como ciertos servicios sociales, sanitarios, incluyendo los farmacéuticos, y educativos u organizar los mismos de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, por ejemplo, mediante la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todos los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, siempre que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación, tal y como se dice en el considerando 114 de la Directiva.

La nueva regulación europea ofrece nuevas posibilidades de organización del modelo de colaboración con el sector público en este campo, con especial atención a las notas de calidad, profesionalización, solidaridad y cohesión social. Y esa opción normativa puede ser desarrollada por la Comunidad Autónoma de Cataluña. Para ello es necesaria una norma legal que prevea y regule esta posibilidad. **A falta de ese marco legal específico, se deberán aplicar las reglas ordinarias de la contratación pública, lo que podría comportar ciertos efectos «perversos».** En este sentido, si la opción política adoptada responde a una sensibilidad social en estos sectores clave, tan vinculados entre nosotros a la prestación de importantes servicios a las personas, en un entorno de colaboración público-privada guiado por el

las singularidades del régimen del personal adscrito al servicio.

Para ello deberán existir unas Bases de Acción Concertada que determinarán los derechos y obligaciones derivados de la citada selección, estableciéndose las condiciones técnicas y económicas para la prestación de la concreta actividad concertada. Los centros que accedan al régimen de concertación deberán formalizar con la Administración el correspondiente acuerdo. La elección de centro privado concertado no implicará en ningún caso un trato menos favorable, ni una desventaja, para los ciudadanos, y deberá respetarse la equivalencia de la prestación. La cuantía global de los fondos públicos destinados al sostenimiento de los centros privados concertados, para hacer efectiva la gratuidad de las prestaciones objeto de acción concertada, se establecerá en los presupuestos de las Administraciones correspondientes. Vid. GIMENO FELIU, J.M (2017): “Las condiciones sociales en la contratación pública: posibilidades y límites”. *Anuario de Derecho Local* 2017. pp. 272-284.

principio de solidaridad y calidad, en tal caso deberá regularse esta posibilidad.

Existen varias posibilidades jurídicas:

A) «Acuerdos de cooperación directa»

Respecto a este supuesto es preciso recordar la doctrina fijada por la ya citada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, *Croce Rossa Italiana y otros* (asunto C-113/13), en la que se declara que:

«los artículos 49 UE y 56 FUE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que prevé que el suministro de servicios de transporte sanitario de urgencia y de extrema urgencia debe confiarse, con carácter prioritario y mediante adjudicación directa, sin ningún tipo de publicidad, a los organismos de voluntariado con los que se haya celebrado un convenio, siempre que el marco jurídico y convencional en el que se desarrolla la actividad de esos organismos contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficacia presupuestaria en los que descansa esa normativa».

La Sentencia *Croce Rossa Italiana* resuelve la cuestión prejudicial suscitada por el Consiglio di Stato –el máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativo– acerca, en primer lugar, de la compatibilidad con los artículos 49, 56, 105 y 106 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de una norma interna que prevé que el transporte sanitario se adjudique de forma prioritaria a las organizaciones de voluntariado, *Croce Rossa italiana* y otras instituciones o entes públicos autorizados, reembolsándoles los gastos efectivamente soportados. En segundo lugar, se pronuncia sobre la compatibilidad con la normativa europea de contratos públicos de una norma nacional que permite la adjudicación directa del servicio de transporte sanitario, debiéndose considerar oneroso un acuerdo marco que prevea el reembolso no meramente de gastos, sino también de los costes fijos y de carácter duradero. El asunto surge cuando, conforme a lo previsto en la normativa italiana y de la Región de Liguria reguladora del servicio nacional de salud y del voluntariado, dicha región celebró un acuerdo marco con varias entidades representativas de organizaciones de voluntariado para la regulación de las relaciones entre las empresas sanitarias y hospitalarias, por un lado, y las organizaciones de voluntariado y la *Croce Rossa italiana*, por otro. Dicho acuerdo marco regional previó la posterior suscripción

de convenios de transporte sanitario de urgencia y extrema urgencia –lo que tuvo efectivamente lugar– con las organizaciones de voluntariado representadas por las entidades firmantes. Disconformes, varias entidades cooperativas interpusieron un recurso que dio lugar a las actuaciones judiciales que, tras la inicial sentencia de instancia, llevaron al Consejo de Estado a plantear la cuestión prejudicial.

El Tribunal de Justicia admite la compatibilidad del acuerdo marco regional y los convenios con las normas europeas. Para ello, parte de que tanto el acuerdo marco como los convenios están incluidos en el ámbito de la Directiva 2004/18/CE, más allá de la circunstancia de que en ellos se prevean como únicas transferencias financieras a favor de las organizaciones de voluntariado los reembolsos de costes en que hubiesen incurrido. Debiendo considerarse, por tanto, contratos de servicios, el Tribunal aclara el régimen jurídico aplicable conforme a la Directiva, que depende en lo esencial de que sea superior el valor del servicio de transporte o el de los servicios médicos. En el primer caso, siempre que se supere el umbral deberán aplicarse todas las normas de procedimiento de la Directiva, mientras que cuando el valor de los servicios médicos sea superior a los del servicio de transporte o cuando no se supere el umbral, se aplicarán únicamente los artículos 23 y 35.4 de la Directiva siempre que, circunscritas las actividades de que se trate a un solo Estado, pueda acreditarse un interés transfronterizo cierto que concurre en el caso a juicio del Tribunal de Justicia.

Pues bien, sobre tales bases afirma el Tribunal de Justicia que *«la adjudicación, sin ninguna transparencia, de un contrato a una empresa situada en el Estado miembro de la entidad adjudicadora de ese contrato es constitutiva de una diferencia de trato en perjuicio de las empresas que pueden estar interesadas en ese contrato, que están situadas en otro Estado miembro. Si no está justificada por circunstancias objetivas, dicha diferencia de trato que, al excluir a todas las empresas establecidas en otro Estado miembro, opera principalmente en perjuicio de éstas, constituye una discriminación indirecta por la nacionalidad, prohibida con arreglo a los artículos 49 TFUE y 56 TFUE»*. El factor clave, por tanto, es la existencia de esas «circunstancias objetivas» que justifiquen la diferencia de trato entre empresas.

Considera el Tribunal de Justicia que concurren en el caso tales «circunstancias objetivas», están reguladas en el ordenamiento interno y efectivamente justifican la diferencia de trato dado que, sólo tras prever que *«la prestación de servicios de transporte sanitario es una actividad de interés general que se rige por los principios de*

universalidad, solidaridad, eficiencia económica y adecuación», la normativa italiana establece que «serán prestados por las propias empresas sanitarias y otras entidades suministradoras públicas o asimiladas empleando sus propios medios y personal» y «cuando no sea posible, [...] por] otras entidades», en cuyo caso, y aquí surge el régimen jurídico que dio lugar al conflicto, «los servicios de transporte sanitario que se presten en representación del Servicio Regional de Salud deberán ser encomendados, con carácter prioritario, a organizaciones de voluntariado, la Cruz Roja italiana u otra institución u organismo público autorizado, para garantizar que dicho servicio de interés general se presta en condiciones de equilibrio económico en lo que atañe al presupuesto» (artículo 75 ter de la Ley Regional de Liguria 41/2006). Tal preferencia y la adjudicación directa, en las circunstancias del caso analizado, son compatibles con el ordenamiento europeo.

Esto significa que **un contrato de prestaciones personales de carácter sanitario o social, podría estar excepcionado de las reglas de concurrencia propias de un contrato típico de servicios o productos, dado su marcado carácter estratégico desde la perspectiva de correcta prestación.**

Esta opción ha sido «validada» por la citada Sentencia de 28 de enero de 2016, *CASTA* y otros, Asunto C-50/14, al reconocer la posibilidad de adjudicación directa. En este caso hay una serie de principios que deben respetarse para validar esta posibilidad:

- a) se requiere que, cuando actúan en ese marco, las asociaciones de voluntariado no persigan objetivos distintos a los de *solidaridad* y de *eficacia presupuestaria* que lo sustentan¹³;
- b) que no obtengan *ningún beneficio* de sus prestaciones, independientemente del reembolso de los costes variables, fijos y permanentes necesarios para prestarlas, ni proporcionen ningún beneficio a sus miembros;
- c) si bien es admisible el recurso a trabajadores, puesto que en su defecto se privaría a

13 Sobre este aspecto, la STJUE de 21 de marzo de 2019, Falck A/S, define el concepto de entidades sin ánimo de lucro en los siguientes términos: «(59) constituyen «organizaciones o asociaciones sin ánimo de lucro», en el sentido del artículo 10, letra h), de la Directiva 2014/24, [idem redacción al artículo 19.2.f LCSP] las organizaciones o asociaciones que tienen como objetivo desempeñar funciones sociales, carecen de finalidad comercial y reinvierten los eventuales beneficios con el fin de alcanzar el objetivo de la organización o asociación.» Señala por otra parte en su apartado 60, que las organizaciones o asociaciones sin ánimo de lucro, tampoco han de considerarse equivalentes a aquellos operadores a los que se reservan determinados contratos.

esas asociaciones de la posibilidad efectiva de actuar en numerosos ámbitos en los que puede ponerse en práctica normalmente el principio de solidaridad, la actividad de esas asociaciones debe respetar estrictamente las exigencias que les impone la normativa nacional (sentencia *Croce Rossa Italiana* y otros, apartado 61).

Asimismo, establece una importante cautela de alcance general y recuerda que el principio general del Derecho de la Unión de prohibición del abuso de Derecho impide una aplicación de esa normativa que ampare prácticas abusivas de las asociaciones de voluntariado o de sus miembros. Así pues, la actividad de las asociaciones de voluntariado sólo puede ser ejercida por trabajadores dentro de los límites necesarios para su funcionamiento normal. En cuanto al reembolso de los costes, debe procurarse que no se persiga fin lucrativo alguno, ni siquiera indirecto, al amparo de una actividad de voluntariado, y que el participante pueda obtener únicamente el reembolso de los gastos efectivamente soportados como consecuencia de la prestación de la actividad, dentro de los límites establecidos previamente por las propias asociaciones (sentencia *Croce Rossa Italiana* y otros, apartado 62).

Admitida así esta posibilidad, el Tribunal de Justicia, en respuesta a la segunda cuestión prejudicial afirma (de conformidad a la STJUE *Croce Rossa Italiana* y otros), que cuando concurren todas las condiciones que a la luz del Derecho de la Unión permiten a un Estado miembro prever el recurso a asociaciones de voluntariado, se puede atribuir a éstas la prestación de servicios de transporte sanitario mediante adjudicación directa, sin forma alguna de publicidad y sin que resulte necesario realizar una comparación entre los organismos de voluntariado.

En todo caso –y este dato es muy relevante–, **hay dos límites que deben ser respetados.** El primero, que tal opción se justifique en el **principio de eficiencia**, pues como se puso de relieve en el apartado 60 de la sentencia Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» así como en el apartado 63 de la sentencia *CASTA*, la licitud del recurso a asociaciones de voluntariado está sujeta en especial a la condición de que ese medio de actuación *contribuya efectivamente al objetivo de eficiencia presupuestaria*. Por tanto, las modalidades de puesta en práctica de ese medio de actuación, según las establezcan los conciertos concluidos con esas asociaciones y en su caso un posible acuerdo marco, también deben contribuir al logro de ese objetivo. En segundo lugar, que esas actividades comerciales sean marginales en relación con el conjunto de las

actividades de dichas asociaciones y que apoyen la prosecución de la actividad de voluntariado de éstas.

En consecuencia, es posible una previsión legal de cooperación directa con los límites expuestos, que tendrá un marcado carácter excepcional.

En respuesta a una cuestión prejudicial planteada como consecuencia del recurso contra la normativa valenciana, en la Sentencia de 14 de julio de 2022, Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE), C-436/20 (ECLI:EU:C:2022:559), el Tribunal de Justicia examinó la posibilidad de que determinados contratos de servicios sociales puedan ser reservados a entidades sin ánimo de lucro. El Tribunal aclara que el hecho de que se trate de entidades sin ánimo de lucro no excluye su consideración como operador económico, del mismo modo la limitación de la contraprestación a los gastos efectivos que realice el contratista no excluye la consideración del negocio jurídico como un contrato público. A partir de ahí, examina dos tipos de posibilidades de contratación específica de estos servicios con una entidad con ánimo de lucro.

Por un lado, de acuerdo con el art. 77 de la Directiva 2014/24, se podrá adjudicar un contrato relativo a los servicios sociales, culturales y de salud a «organizaciones» que cumplan todas las condiciones siguientes:

- que su objetivo sea una misión de servicio público.
- que los beneficios se reinviertan con ese objetivo o, en caso de que se distribuyan, ello se haga con base en consideraciones de participación.
- que su propiedad o dirección se basen en la propiedad de los empleados, en principios de participación o exija la participación de los empleados, los usuarios o las partes interesadas.
- que el contrato no exceda de tres años y que en los tres años anteriores no se haya hecho uso de la excepción para adjudicar uno de estos contratos a la organización en cuestión.

Están además los supuestos en los que los contratos públicos que tengan por objeto la prestación de un servicio sanitario, social o educativo pueden reservarse a entidades sin ánimo de lucro, en el marco del art. 76 de la Directiva de contratación pública, siempre que se trate de servicios de interés económico general. La exclusión de las entidades con ánimo de lucro es una medida contraria al principio

de igualdad de trato, salvo que se pueda justificar de forma objetiva. La justificación ha de venir de los principios de universalidad y de solidaridad, o de razones de eficiencia económica y de adecuación, que permitirían que esos servicios de interés general sean prestados en condiciones de equilibrio presupuestario. Es decir, la exclusión de entidades lucrativas sólo podrá considerarse justificada cuando contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria. Para justificar esos elementos, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las entidades privadas a las que se reservan tales contratos no pueden obtener como consecuencia de la prestación ningún beneficio, ni indirecto, aunque sí el reembolso de los costes variables, fijos y permanentes. Tampoco pueden obtener ningún beneficio a sus miembros, por lo que las entidades prestadoras solo podrán recurrir a trabajadores en los límites necesarios para su funcionamiento normal y los voluntarios obtendrán únicamente el reembolso de los gastos efectivamente soportados.

Con la única excepción de que se trate de una entidad de voluntariado, el cumplimiento de esas condiciones no permite la adjudicación directa del contrato a una entidad sin ánimo de lucro, sino que deberá realizarse una selección con arreglo a criterios objetivos, previamente publicados, teniendo en cuenta entre otras cuestiones el precio de las ofertas, aunque ese precio se limita a la cobertura de gastos. Todos los requisitos y condiciones del procedimiento de licitación deben ser formulados de forma clara, precisa e inequívoca, además de hacerse público el resultado de la licitación, con una publicidad suficiente.

Es decir, el resultado de solidaridad y eficiencia presupuestaria puede justificar la exclusión de entidades con ánimo de lucro, siempre que los objetivos perseguidos efectivamente se consigan, pero no permite en sí misma la adjudicación directa.

B) El nuevo modelo de acción concertada y sus posibilidades prácticas

En el ámbito de la salud, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad regula la posibilidad de colaboración de sujetos privados en la prestación del servicio público sanitario a través de la posible vinculación de centros privados a la red sanitaria pública por una doble vía: la del **concierto**, prevista en el Título VI (art. 90 LGS), y la más intensa del **convenio** a que se refieren los artículos 66 y ss. LGS. A primera vista, la diferencia entre ambas estriba en que el convenio supone la plena integración del establecimiento privado en la red hospitalaria pública,

quedando sometido a un régimen sustancialmente idéntico al de los centros públicos, mientras que el concierto supone una vinculación más difusa, limitada a determinadas prestaciones que el sector público no está capacitado para garantizar.

Otra distinción primaria de estas dos figuras reside en que la regulación de los convenios para la vinculación de centros privados a la red pública en la Ley General de Sanidad tiene carácter supletorio y puede, por tanto, ser desplazada por la legislación autonómica, en contraste con la naturaleza «básica» del régimen del concierto establecido en la propia Ley.

En todo caso, la primacía de la regulación de la contratación pública desplaza las especialidades sanitarias, que deben replantearse desde otra lógica. Lo que no impide utilizar figuras como el concierto como instrumento de «homologación» de entidades privadas para que puedan prestar ciertas funciones asistenciales del entorno público.

El régimen de acción concertada, como complemento al modelo de asistencia pública sanitaria y de prestación de servicios sociales, es una opción organizativa que exige su previsión legal expresa, determinando su alcance y significado, las modalidades de servicios y prestaciones y el sistema retributivo. En ningún caso podrá ocultar prestaciones que merezcan consideración de contrato de servicios. Tal y como viene sucediendo, en un modelo de acción concertada los centros deberán **disponer de autorización administrativa e inscripción en el registro oficial de centros y establecimientos sanitarios, superar un proceso de acreditación sustentado en estándares rigurosos de calidad establecidos por la Administración sanitaria o de servicios sociales**. Implica además el **cumplimiento de un conjunto de obligaciones de gestión y control**, fijadas legalmente y desarrolladas reglamentariamente.

Corresponderá a la Administración pública competente en Cataluña, dentro de las directrices de planificación, establecer los aspectos básicos a los que deben someterse los conciertos sanitarios y de servicios sociales y su alcance. En concreto, el número máximo de centros concertados, la tramitación de la solicitud de acogerse a tal modalidad, la duración máxima del concierto y las causas de extinción; las obligaciones del titular del centro concertado y de la Administración sanitaria; el sometimiento del concierto al Derecho administrativo y, en su caso, las singularidades del régimen del personal sanitario.

Existirán una Bases de Acción Concertada en las que se determinarán los derechos y obligaciones

derivados de la selección, estableciéndose las condiciones técnicas y económicas para la prestación de la actividad concertada. Los centros que accedan al régimen de concertación deberán formalizar con la Administración el correspondiente concierto.

La elección de centro sanitario o de servicios sociales privado concertado no implicará en ningún caso un trato menos favorable, ni una desventaja, para los ciudadanos y deberá respetarse la equivalencia de prestación de la cartera de servicios.

La cuantía global de los fondos públicos destinados al sostenimiento de los centros privados concertados, para hacer efectiva la gratuidad de las prestaciones sanitarias o de servicios sociales objeto de concierto, se establecerá en los presupuestos de las Administraciones correspondientes. Interesa destacar que se sufragan los costes reales, dado que se prestan servicios al margen del mercado y donde no impacta el principio de riesgo y ventura. Así, incertidumbres que afecten a los costes deben ser objeto de compensación mediante el oportuno ajuste de la tarifa.

C) Un «régimen especial» contractual en prestaciones directas a personas en los ámbitos sociales y sanitarios

La justificación de la posibilidad de una regulación simplificada y de reserva de contratos se explica en el considerando 6 de la Directiva 2014/24, que advierte que *«conviene aclarar que los servicios no económicos de interés general deben quedar excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva»*. También, el considerando 114 afirma que:

*«Determinadas categorías de servicios, en concreto los servicios que se conocen como servicios a las personas, como ciertos servicios sociales, sanitarios y educativos, siguen teniendo, por su propia naturaleza, una **dimensión transfronteriza limitada**. Dichos servicios se prestan en un **contexto particular que varía mucho de un Estado miembro a otro, debido a las diferentes tradiciones culturales (...)***

*Los contratos de servicios a las personas, cuyo valor esté situado por encima de ese umbral deben estar sujetos a **normas de transparencia** en toda la Unión. Teniendo en cuenta la importancia del contexto cultural y el carácter delicado de estos servicios, debe ofrecerse a los Estados miembros un **amplio margen de maniobra** para organizar la elección de los proveedores de los servicios del modo que consideren más oportuno. Las normas de la presente Directiva tienen*

en cuenta este imperativo al imponer solo la **observancia de los principios fundamentales de transparencia e igualdad de trato y al asegurar que los poderes adjudicadores puedan aplicar, para la elección de los proveedores de servicios, criterios de calidad específicos**, como los establecidos en el Marco Europeo Voluntario de Calidad para los Servicios Sociales publicado por el Comité de Protección Social. Al determinar los procedimientos que hayan de utilizarse para la adjudicación de contratos de servicios a las personas, los Estados miembros deben tener en cuenta el artículo 14 del TFUE y el Protocolo n.º 26. Al hacerlo, los Estados miembros también deben perseguir los objetivos de simplificación y reducción de la carga administrativa de poderes adjudicadores y operadores económicos; es preciso aclarar ello también puede suponer basarse en disposiciones aplicables a los contratos de servicios no sometidos al régimen específico.

Los Estados miembros y los poderes públicos siguen teniendo libertad para prestar por sí mismos esos servicios **u organizar los servicios sociales de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, por ejemplo, mediante la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todos los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, siempre que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación**».

Esto explica por qué el artículo 77 de la Directiva 24/2014 prevé incluso la **posibilidad de reserva de esos contratos**:

«1. Los Estados miembros podrán disponer que los poderes adjudicadores estén facultados para reservar a determinadas organizaciones el derecho de participación en procedimientos de adjudicación de contratos públicos exclusivamente en el caso de los servicios sociales, culturales y de salud que se contemplan en el artículo 74 y que lleven los códigos CPV 751210000, 751220007, 751230004, 796220000, 796240004, 796250001, 801100008, 803000007, 804200004, 804300007, 805110009, 805200005, 805900006, desde 850000009 hasta 853230009, 925000006, 926000007, 981330004 y 981331108.

2. Las organizaciones a que se refiere el apartado 1 deberán cumplir todas las condiciones siguientes:

a) que su objetivo sea la realización de una **misión de servicio público** vinculada a la prestación de los servicios contemplados en el apartado 1;

b) que los **beneficios** se reinviertan con el fin de alcanzar el objetivo de la organización; en caso de que se distribuyan o redistribuyan beneficios, la distribución o redistribución deberá basarse en consideraciones de participación;

c) que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato se basen en la **propiedad de los empleados o en principios de participación** o exijan la participación activa de los empleados, los usuarios o las partes interesadas; y

d) que el poder adjudicador de que se trate no haya adjudicado a la organización un contrato para los servicios en cuestión con arreglo al presente artículo en los tres años precedentes.

3. La duración máxima del contrato no excederá de tres años.

4. En la convocatoria de licitación se hará referencia al presente artículo».

Es decir, que resulta posible en contratos de prestaciones directas a ciudadanos en el ámbito sanitario o social, adoptar medidas de licitación más «específicas», que atiendan a las especialidades expuestas, y la reserva de contratos es una de ellas.

Junto a esta opción de reserva de contratos o «cooperación directa», **existe la posibilidad de un procedimiento singular que ponga la atención en las propias características del servicio sanitario**. Al hilo de lo expuesto anteriormente, el artículo 76 de la Directiva 2014/24/UE, habilita a:

«1. Los Estados miembros establecerán **normas nacionales para la adjudicación de los contratos sujetos a lo dispuesto en el presente capítulo**, a fin de garantizar que los poderes adjudicadores respetan los **principios de transparencia y de igualdad de trato de los poderes económicos**. Los Estados miembros serán libres de determinar las normas de procedimiento aplicable, siempre que tales normas permitan a los poderes adjudicadores tener en cuenta la especificidad de los servicios en cuestión.

2. Los Estados miembros velarán porque los poderes adjudicadores puedan tener en cuenta la **necesidad de garantizar la calidad**, la

continuidad, la accesibilidad, la asequibilidad, la disponibilidad y la exhaustividad de los servicios, las necesidades específicas de las distintas categorías de usuarios, incluidos los grupos desfavorecidos y vulnerables, la implicación y la responsabilización de los usuarios y la innovación. Además, los Estados miembros podrán disponer que la elección del proveedor de servicios se haga sobre la base de la oferta económicamente más ventajosa, teniendo en cuenta criterios de calidad y de sostenibilidad en el caso de los servicios sociales».

Es decir, es posible establecer unas normas «distintas» de contratación pública en el ámbito de los contratos sanitarios a las personas, que ponga en el acento en aspectos técnicos y de calidad.

Resulta posible y muy conveniente la articulación de un procedimiento «especial» de contratación, donde podrían tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

a) La «especial» valoración de la solvencia de las empresas licitadoras. Parece lógico exigir una *solvencia económica y financiera* suficiente en una cuantía referida al volumen de negocios en el ámbito de las actividades correspondiente al objeto del contrato en relación como máximo a los tres últimos ejercicios disponibles, a determinar en cada caso en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en nuestro parecer, la cuantía no debería ser nunca inferior al 75% del precio anual del contrato o del lote al que se concurre). Muy especialmente, debe prestarse atención a la *solvencia técnica* (o profesional) acreditada mediante requisitos técnicos de acreditación o estándares de calidad; experiencia previa en la gestión de los servicios objeto del contrato a determinar en cada caso en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en nuestro parecer, esa experiencia tendría una duración mínima que no debería ser nunca inferior a tres años, con un importe anual no inferior al 60% del precio anual del contrato o del lote al que se concurre); disposición de equipo humano profesional en materia de gestión de los servicios licitados; y *reinversión de un porcentaje mínimo de los beneficios* en la mejora de la gestión de los servicios adjudicados o *distribución de beneficios en base a criterios de participación*. Para evitar un indebido juego empresarial y con el fin de preservar la calidad del servicio, debería establecerse la *imposibilidad de subcontratar la prestación principal*, a la vez que podría valorarse la exigencia de autorización previa en la subcontratación de prestaciones accesorias.

b) La determinación de criterios de adjudicación que pongan en valor la relación calidad/precio. Frente a criterios “economicistas”, el objeto de la prestación aconseja utilizar unos criterios de adjudicación que insistan en la calidad de la prestación. Hay varias posibilidades. En primer lugar, sobre la ponderación de los distintos criterios debería tenerse en cuenta los siguientes principios:

1. Ponderación superior de los criterios de valoración mediante un juicio de valor (subjetivos) sobre la ponderación de los criterios evaluables de forma automática (objetivos) y exigencia de un comité de expertos no integrados en el órgano proponente del contrato para la evaluación de los criterios subjetivos.

2. Condicionar la valoración de los criterios objetivos a la obtención de un mínimo (60%) de puntuación de los criterios subjetivos.

Al margen de los criterios admisibles por la legislación general de contratos, debería fomentarse la utilización de criterios específicos directamente vinculados al objeto del contrato, que pueden proporcionar una mejor calidad de la prestación y, de este modo, ayudar en la selección de la oferta económicamente más ventajosa. Entre las posibilidades existentes pueden citarse:

- Inclusión, como criterio subjetivo vinculado al objeto del contrato, de un *Plan de Gestión* en el que, más allá de los requisitos mínimos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas, se incluyan y valoren elementos como la determinación de los objetivos asistenciales; los medios de control y garantía de la calidad; los instrumentos para favorecer la accesibilidad y la resolución de los servicios; los mecanismos para posibilitar la participación de los profesionales en la gestión; las estrategias de mejora de la gestión y prestación de los servicios; las políticas de coordinación y potenciación del trabajo en red con otros dispositivos asistenciales; los planes para mejorar la respuesta a la demanda no urgente de servicios y para resolver situaciones de incremento de la demanda y la atención domiciliaria; los programas de atención a colectivos socialmente vulnerables y los programas de promoción de la salud, los programas docentes y los programas de investigación e innovación, todos ellos en relación con los servicios objeto del contrato.

- Inclusión, como criterio subjetivo, de mecanismos favorecedores de la autonomía de gestión de los profesionales debidamente documentados y justificados.
- Inclusión en los criterios subjetivos de los relativos a calidad de los recursos personales adscritos al contrato, que permitan valorar la mayor idoneidad de los profesionales directivos, la idoneidad del personal en atención a su titulación y especialización, los programas de formación y los sistemas de incentivos a los trabajadores por cumplimiento de objetivos.
- Exigencia de incorporar a los pliegos **criterios de valoración relativos a cláusulas sociales y medioambientales**, pero **nunca la proximidad** de las empresas candidatas o de sus estructuras de gestión y control al centro de trabajo, pues tal opción fue considerada ilegal, entre otras, en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de octubre de 2015, que condenó al Reino de España, y más recientemente en la Sentencia de 14 de julio de 2022, ASADE, asunto C-436/20 (ECLI:EU:C:2022:559), pero si la subrogación del personal existente; **económicas**, ponderando el compromiso de reinvertir un porcentaje mínimo de beneficios en la mejora de la gestión de los servicios adjudicados o por encima de este porcentaje mínimo fijado como criterio de solvencia técnica; y **estratégicas**, como la participación en alianzas estratégicas de proveedores públicos y trabajo en red, siempre que se pueda justificar una mayor calidad del servicio).

IV. CONCLUSIONES

Las nuevas Directivas de contratación pública (23, 24 y 25 de 2014, de 26 de febrero) persiguen dos objetivos complementarios. Primero, incrementar la eficiencia del gasto público, para lo cual resulta crucial aumentar la eficiencia de los procedimientos de contratación, lo que pasa por su racionalización y simplificación. Complementariamente, permitir que los compradores utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes, como proteger el medio ambiente, hacer un uso más eficiente de los recursos naturales y de la energía, luchar contra el cambio climático, promover la innovación y la inclusión social y asegurar las mejores condiciones posibles para la prestación de servicios públicos de alta calidad. Y no puede olvidarse, en palabras de Enrico Letta, que Europa es más que un mercado (2024).

La vigente regulación europea de la contratación pública y su transposición en España mediante la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, obligan a repensar el modelo de la contratación en el ámbito de la salud cuando se trata de prestaciones a ciudadanos. Es cierto que se impide el uso de ciertos instrumentos tradicionales, pero existen posibilidades organizativas para implementar un nuevo modelo eficaz, eficiente y sensible al propio objeto prestacional.

La competencia corresponde a las Comunidades Autónomas. Existe una competencia compartida que exige el adecuado «equilibrio» de regulaciones y en este sentido sirve de referencia la STC 84/2015, de 30 de abril de 2015. Esto no debe desincentivar el desarrollo competencial, pues la opción de no regular convierte *de facto* en exclusiva la competencia del Estado, lo que supone negar, en sí mismo, las propias capacidades de la Comunidad Autónoma. Toda Comunidad Autónoma goza de un amplio margen de maniobra para establecer un marco normativo específico en orden a regular la contratación de los servicios públicos a las personas (sanitarios y sociales) y hacerlo de forma diferenciada de los restantes servicios públicos, al objeto de asegurar la consecución de los objetivos de los sistemas sanitario y social de cada uno de los Estados miembros, debiendo preservar exclusivamente la igualdad de trato entre todos los licitadores y la transparencia.

Se podría establecer un modelo de acción concertada para complementar la cartera de prestación de servicios, dando preferencia a entidades sin ánimo de lucro y entidades de economía social. Esta opción no es una privatización de servicios, sino que implica más bien cierta “publicación” de la gestión de centros privados, en tanto se regula y controla su colaboración en la prestación de ciertas actividades de la cartera de servicios por la Comunidad Autónoma, con el fin de preservar la universalidad y equidad del modelo prestacional público. Así, en Cataluña, la colaboración de las entidades de la economía social y del sector privado, como son las EBAS, se podrían articular mediante fórmulas de acción concertada, que publican la gestión privada; lo que permite que ésta coadyuve en la viabilidad y eficacia del propio modelo público sanitario. Esta opción está vinculada con el principio de participación que aconseja que los poderes públicos promuevan la implicación de los usuarios, de las entidades y de los ciudadanos en general en la planificación y gestión la evaluación de los servicios sanitarios¹⁴.

14 Por supuesto, tal y como se viene realizando en el sistema sanitario de Cataluña, los centros que opten a un modelo de acción concertada deberán disponer de autorización administrativa e inscripción en el registro oficial de centros y establecimientos sanitarios, y superar un proceso de acreditación

Asimismo, en la medida en que existe una consolidada «red social» implicada en la prestación de estos servicios desde las lógicas de la solidaridad y la profesionalidad, podrían preverse sistemas de reserva de contratos e incluso, con los requisitos expuestos, de cooperación directa. Y, por supuesto, en desarrollo de la habilitación legal estatal, se puede “singularizar” el régimen de la contratación pública de estos servicios para poner en valor la calidad de la prestación y, en especial, el quién la va prestar.

En definitiva, toda Comunidad Autónoma puede aprobar una disposición legal para regular el modelo de concertación y colaboración en la prestación de servicios sanitarios y sociales a las personas con el fin de implementar un modelo eficaz, eficiente y sensible al propio objeto prestacional. Las opciones explicadas en este estudio pueden ser incluidas, lo que permitirá una gestión estratégica en la prestación de los servicios sanitarios en la Comunidad Autónoma que ponga el acento en la solidaridad y la eficiencia social.

En este sentido, es conveniente una «reactualización del modelo» de prestación de servicios a las personas, que preserve la idea de eficacia y eficiencia en un modelo de colaboración público-privado, que atienda a las particularidades del denominado tercer sector, que tanto valor añadido aporta a la defensa de los principios de la sanidad de calidad y universal. Se trata de un modelo, por lo demás, ya implantado de forma consensuada en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (Ley 12/2018) y que está funcionando con normalidad y a satisfacción de los distintos operadores.

V. BIBLIOGRAFÍA

BERNAL BLAY, M.A. (2018): “La contratación de los servicios a las personas”, en libro col. *Tratado de Contratos del Sector Público*, vol. 3, Tirant lo Blanch, Valencia 2018.

DARNACULLETA I GARDELLA, M. M. (2021): “Les noves modalitats de gestió de serveis a les persones a la legislació autonòmica de serveis socials: especial referència a l’acció concertada”. *Revista Catalana de dret públic*, (62).

sustentado en rigurosos estándares de calidad previamente establecidos por la Administración sanitaria de Catalunya; asimismo implica el cumplimiento de un conjunto de obligaciones de gestión y control fijadas legalmente y desarrolladas reglamentariamente.

DOMÍNGUEZ MARTÍN, M. (2019): “Los contratos de prestación de servicios a las personas. Repensando las formas de gestión de los servicios sanitarios públicos tras las Directivas contratos de 2014 y la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público. *Revista General de Derecho Administrativo*, (50).

GIMENO FELIU, J. M. (2015): “*Servicios de salud y reservas de participación ¿una nueva oportunidad para la mejora del SNS? (Análisis de los artículos 74 a 77 de la nueva Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública)*”, *Revista Derecho y Salud*, Vol. 26, núm. 2 .

GIMENO FELIU, J.M. (2016): “Reglas básicas para mejorar la eficiencia y la transparencia en la contratación pública”, número monográfico de la revista *Presupuesto y Gasto Público sobre Calidad institucional, transparencia y buen gobierno*, núm. 82.

GIMENO FELIU, J.M (2017): “Las condiciones sociales en la contratación pública: posibilidades y límites”, *Anuario de Derecho Local* 2017

GIMENO FELIU, J.M. (2018): *La colaboración público-privada en el ámbito de los servicios sociales y sanitarios dirigidos a las personas. Condicionantes europeos y constitucionales*”, *Revista Aragonesa de Administración Pública* núm. 52.

GIMENO FELIU, J.M. (2024) *Hacia la buena administración desde la contratación pública*, Marcial Pons, Barcelona

GIMENO FELIU, J.M. (2025): “El nuevo marco jurídico de la provisión de servicios de atención a la persona”, en *La acción concertada social y las fórmulas no contractuales en la provisión de servicios de atención a la persona en el Estado español* (coord. por M. Victòria Forns Fernández, Andrea Garrido Juncal, Josep Ramon Fuentes i Gasó) Tirant Lo Blanch, Valencia-

LAZO VITORIA, X. (2023): “La figura del ‘concerto social’ tras las directivas europeas de contratación pública”, www.obcp.es

LAZO VITORIA, X., (2023): “Prestación de servicios a las personas: ¿concerto social o contrato?”, *REALA* núm. 20.

MORENO MOLINA, “J.A. (2023): “Acuerdos de acción concertada con entidades privadas de iniciativa social. Análisis por el TJUE de la normativa valenciana”, : Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas, núm. 184.

LAS ENTIDADES DE BASE ASOCIATIVA (EBA): PROFESIONALISMO Y AUTOGESTIÓN COMO PILARES PARA UN SISTEMA NACIONAL DE SALUD SOSTENIBLE

**Antonio
Iruela López**

*Médico de Familia Atenció Primària Vallcarca-Sant Gervasi
Director Tècnic d'ACEBA
Profesor Asociado de la Facultat de Medicina IVIC-UCC*

SUMARIO

I. Introducción. II. El modelo EBA: concepto, fundamentos y marco legal. III. Impacto en la gestión y resultados asistenciales. IV. La autogestión como motor de profesionalismo sanitario. V. Reflexiones críticas y retos de futuro. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

RESUMEN

Las Entidades de Base Asociativa (EBA) constituyen un modelo de provisión de servicios sanitarios en el marco del Sistema Nacional de Salud (SNS) que aúna profesionalismo, autogestión y economía social. Desde su implantación en Catalunya, han demostrado una alta eficiencia, calidad asistencial y satisfacción tanto para profesionales como para pacientes. Este artículo analiza el marco legal que sustenta el modelo, sus resultados empíricos, su encaje en el derecho sanitario y sus potencialidades como instrumento transformador del SNS.

PALABRAS CLAVE

Entidades de Base Asociativa, autogestión, profesionalismo, Sistema Nacional de Salud, economía social.

ABSTRACT

The Associative-Based Entities (EBA) represent a model of healthcare service provision within Spain's National Health System that integrates professionalism, self-management, and social economy principles. Since their inception in Catalonia, they have proven highly efficient, achieving strong results in care quality and user and professional satisfaction. This article examines the legal foundations of the model, empirical outcomes, its position within healthcare law, and its transformative potential for the national system.

KEYWORDS

Associative-Based Entities, self-management, professionalism, National Health System, social economy.

I. INTRODUCCIÓN

El Sistema Nacional de Salud (SNS) atraviesa una etapa de tensión estructural derivada de la escasez de profesionales¹, la sobrecarga asistencial², el burnout creciente³ y la percepción de una gobernanza poco flexible⁴. Esta situación no es exclusiva de nuestro país, de hecho, el NHS inglés también se encuentra en una situación similar como recoge el informe de lord Darzi⁵ que recomienda abordar reformas antes que la situación sea irreversible.

Aunque España tiene una de las ratios más elevadas de médicos por habitante⁶ su distribución por especialidades (deficitaria en medicina de familia y en zonas alejadas de las grandes conurbaciones) representa un auténtico problema asistencial⁷ que no parece en vías de solucionarse, más bien lo contrario⁸.

La reforma de la atención primaria (AP) iniciada en España en los años ochenta⁹ supuso una mejora sustancial del sistema sanitario público, gracias a la implantación de un nuevo modelo asistencial

basado en la accesibilidad, la atención longitudinal, la coordinación y una visión comunitaria¹⁰. A pesar de los avances conseguidos, diversos informes y declaraciones internacionales, como la Declaración de Astaná de 2018¹¹, han puesto de manifiesto la necesidad de redefinir la AP para hacer frente a nuevos retos sociales, demográficos y económicos.

No hay ninguna duda del papel clave que desempeñan los profesionales sanitarios para poder obtener los mejores resultados asistenciales y de gestión, lo que se conoce como el cuádruple objetivo¹², en este sentido y de forma avanzada allá por los años 90 se promovieron en Cataluña los cambios legislativos¹³ y reglamentarios¹⁴ para promover un mayor grado de implicación de los profesionales en el proceso de desarrollo, racionalización y optimización del sistema sanitario público.

En este contexto, las Entidades de Base Asociativa (EBA), surgidas en Catalunya en 1996¹⁵, ofrecen una alternativa viable dentro del sistema público basada en la autogestión y el profesionalismo.

Desde entonces hasta la actualidad 13 equipos de atención primaria catalanes están gestionados bajo esta fórmula con más de una década de estancamiento en el desarrollo de nuevas EBA. Cabe mencionar que esta fórmula no ha conseguido trasladarse al resto de España donde se sigue el modelo estatutario¹⁶ a diferencia de la mayoría de los países europeos de nuestro entorno.

1 SOLER I FÁBREGAS, M. et al (2019): “Medical demographics in Barcelona, Spain: Facing the challenges for the future”. *Med Clínica*. Vol. 152, núm. 10, pp. 405–410 (DOI: [10.1016/j.medcli.2018.10.031](https://doi.org/10.1016/j.medcli.2018.10.031)).

2 GENÉ, J. (2021): “El peligroso hastío profesional”. *Actualización en Medicina de Familia*. pp. 630–631 (URL: <https://amf-semfyc.com/web/article/3039>).

3 MONTERO ALÍA, J.J. et al. (2021): “Observatori de la medicina familiar i comunitària al Maresme (OMFAM): Impacte de la pandèmia COVID-19 sobre el burnout professional”. *Bulletí de l'Atenció Primària de Catalunya*. Vol. 39, núm. 3 (URL: <http://www.butlleti.cat/ca/Vol39/iss3/3>).

4 López i Casanovas, G. y Casanova i Roca, M. (2020): *La malaltia de la sanitat catalana: finançament i governança*. p. 125.

5 DARZI, A. (2024): *Independent Investigation of the National Health Service in England*. pp. 1–163 (URL: <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/66f42aec630536cb92748271f/Lord-Darzi-Independent-Investigation-of-the-National-Health-Service-in-England-Updated-25-September.pdf>).

6 OECD (2023): *Health at a Glance: Europe 2022* (URL: https://www.oecd.org/en/publications/health-at-a-glance-europe-2022_507433b0-en.html).

7 SIMÓ MIÑANA, J. (2021): “La causa de la causa del ocaso de la Atención Primaria Española”. *Revista Clínica de Medicina de Familia*. Vol. 14, núm. 3, pp. 129-130 (DOI: [10.55783/rcmf.140302](https://doi.org/10.55783/rcmf.140302)).

8 SIMÓ, J. (2025): “Encuentran (dinero para contratar) médicos para el hospital pero no para primaria: ¿Dónde están los 20.000 médicos de familia formados en los últimos 10 años?”. *Salud, dinero y atención primaria* (URL: <https://saluddineroap.blogspot.com/2025/06/encuentran-dinero-para-contratar.html>).

9 VILLALBÍ, J.R. y FARRÉS, J. (2005): “Culminar la reforma de la atención primaria de salud: gestión del cambio en Barcelona, 1998-2003”. *Atención Primaria*. Vol. 35, núm.9, pp. 484–488 (DOI: <https://doi.org/10.1157/13075474>).

10 STARFIELD, B. (1994): “Is primary care essential?”. *Lancet*. Vol. 344, núm. 8930, pp. 1129- 1133 (DOI: [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(94\)90634-3](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(94)90634-3)).

11 Comisión Nacional de Productividad (2021): “Estudio sobre la eficiencia en la gestión de la Atención Primaria Comparativa en el ámbito internacional europeo - Informe Final”. pp. 99 (URL: <https://www.cnep.cl/wp-content/uploads/2022/04/Informe-Final-APS-FCH-parte-2.pdf>).

12 SIKKA, R., MORATH, J.M. y LEAPE, L. (2015): “The Quadruple Aim: care, health, cost and meaning in work”. *BMJ Qual Saf*. Vol. 24, núm. 10, pp. 608- 610 (<https://doi.org/10.1136/bmjqs-2015-004160>).

13 Ley 11/1995, de 29 de setembre, de modificació parcial de la Llei 15/1990, de 9 de juliol, d'ordenació sanitària de Catalunya.

14 Decret 309/1997, de 9 de desembre, pel qual s'estableixen els requisits d'acreditació de les entitats de base associativa per a la gestió de centres, serveis i establiments de protecció de la salut i d'atenció sanitària i sociosanitària.

15 Diario Medico (2016): “Tras 20 años de la primera EBA, el modelo afronta un futuro incierto” (URL: <https://www.diariomedico.com/medicina/profesion/tras-20-anos-de-la-primera-eba-el-modelo-afronta-un-futuro-incierto.html>).

16 Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

En Cataluña, la Central de Resultados (CdR)¹⁷ ha permitido consolidar un sistema de evaluación periódica del rendimiento de los dispositivos sanitarios, incluyendo la atención primaria. La evaluación de los diferentes modelos de gestión es especialmente relevante en un sistema con pluralidad de proveedores (ICS, EBA, OSI), se han realizado diferentes estudios¹⁸ pero parece que todavía hay camino de avance al incluir en la evaluación aspectos como las características poblacionales o el grado de satisfacción profesional¹⁹ para explicar las diferencias encontradas entre los diferentes modelos de gestión.

El CAIROS (Comitè d'Avaluació, Innovació i Reforma Operativa del Sistema de Salut) creado por el Departamento de Salud de la Generalitat de Catalunya²⁰, nace con la voluntad de recoger entre los diversos análisis de situación y propuestas ya existentes sobre distintos aspectos del sistema sanitario, evaluados por distintos grupos consultados, para convertirlas en medidas de acción en la realidad concreta del sistema sanitario catalán. Las propuestas se enmarcan con los principios macro de equidad y financiación suficientes; facilitar los elementos micro de gestión clínica y seguridad del paciente; y transformar algunos elementos meso que lo requieren, como la gestión de centros, la compra de servicios, la gestión de recursos humanos y la incorporación de nuevos perfiles profesionales. Las 10 líneas de acción y las 25 medidas que se proponen se desarrollan mediante equipos de transformación operativa (ETO), gestión de proyectos y equipos de gobernanza. Hace sólo unos días y mediante acuerdo de gobierno²¹ se

han seleccionado 27 equipos de atención primaria de entre los 116 que lo solicitaron, siendo denominados Centros de Salud Integral de Referencia (CSIR) para implantar y evaluar 15 medidas relacionadas con la orientación a las necesidades de la población (Acceso, Satisfacción, Calidad de la atención, Integración social y entre niveles, y salud pública y comunitaria), Organización y eficiencia (Autonomía organizativa, coordinación de recursos, Tecnología y IA, y banco de horas de I+D) y Desarrollo profesional (Estructura retributiva-incentivos-, Organización asistencial y Competencias profesionales).

En general, cabe destacar que esta experiencia ha suscitado interés y esperanza en la APS catalana, aunque tampoco le faltan detractores por las dificultades legales que se ven en el proyecto, la infradotación presupuestaria o incluso un intento de privatización encubierto²². Los CSIR deben en primer lugar poder acreditar que son representativos de la atención primaria catalana y posteriormente deberán ser evaluados sus resultados para intentar escalarlos al resto del sistema.

En todo caso ya sea con los CSIR o con las EBA se trata de dar respuesta a los retos derivados de los cambios sociales, demográficos y tecnológicos que den respuesta a las expectativas y a las necesidades actuales y futuras de la ciudadanía. Se trata de cuidar a los profesionales de la salud y optimizar el funcionamiento de los centros. Persiguen obtener una mejora de la accesibilidad, la calidad de la atención y la satisfacción de los usuarios, preservando los principios básicos de equidad y universalidad y sin renunciar a la mejora de la financiación. Las medidas identificadas se orientan a transformar la gestión de los centros, la compra de servicios y el desarrollo y reconocimiento profesional, con un modelo basado en superiores cuotas de autonomía organizativa y de gestión, como palanca de cambio para mejorar los resultados en salud y la satisfacción ciudadana. La diferencia, a priori, entre CSIR y las EBA sería que en las EBA los profesionales se implican jurídicamente asumiendo la propiedad de la organización con riesgo económico si los resultados no son satisfactorios y desvinculándose del SNS mediante excedencia especial.

Este artículo analiza el marco legal que sustenta el modelo de las EBA, sus resultados empíricos, su encaje en el derecho sanitario y sus potencialidades como instrumento transformador del SNS.

17 ESPALLARGUES CARRERAS, M. et al. (2025): "Results Centre: advances in the evaluation and transparency of the Catalan health system". *Gaceta Sanitaria*. Vol. 39, núm. 102466 (DOI: <https://doi.org/10.1016/j.gaceta.2025.102466>).

18 Véase IRUELA LÓPEZ, A. (2022): "Les entitats de base associativa, una aportació d'Osona a la sanitat catalana" (Tesi Doctoral). UAB. (URL: <http://hdl.handle.net/10803/688796>). SEGURA, A. (2007): *Evaluación de la diversificación de la provisión de servicios de atención primaria*. Departament de Salut. VILASECA, J.M. et al. (2021): "Modelos de gestión de la atención primaria en Cataluña: ¿Que gane el mejor?". *Revista Española de Salud Pública*. Vol. 95, pp. 1-8 (URL: https://www.msbs.gob.es/biblioPublic/publicaciones/recursos_propios/resp/revista_cdrom/VOL95/C_ESPECIALS/RS95C_202105073.pdf).

19 BALLART, X., FERRAIOLI, F. e IRUELA, A. (2022): "Carga administrativa, motivación y bienestar entre médicos de asistencia primaria. Comparación entre modelos de gestión". *Gaceta Sanitaria*. Vol. 37 (DOI: [10.1016/j.gaceta.2023.102306](https://doi.org/10.1016/j.gaceta.2023.102306)).

20 Acord GOV/203/2024, de 25 de setembre, pel qual es crea el Comitè d'Avaluació, Innovació i Reforma Operativa del Sistema de Salut.

21 Acord GOV/171/2025, d'1 de juliol, pel qual s'autoritza el desenvolupament de les mesures de transformació i reforma operativa de l'atenció primària de la salut, mitjançant l'establiment dels centres de salut integral de referència com a mitjà de desenvolupament. (URL: <https://portaldogc.gencat.cat/utlsEADOP/PDF/9446/2097440.pdf>).

22 Metges de Catalunya (2024): "Les propostes del CAIROS generen moltes incògnites i abunden en solucions que no redueixen la sobrecàrrega dels professionals". (URL: <https://metgesdecatalunya.cat/ca/actualitat/noticies/mc-les-propostes-del-cairos-generen-moltes-incognites-i-abunden-en-solucions-que-no-redueixen-la-sobrecarrega-dels-professionals>).

II. EL MODELO EBA: CONCEPTO, FUNDAMENTOS Y MARCO LEGAL

Las EBA son sociedades profesionales que gestionan áreas básicas de salud (ABS) mediante concurso público, con una composición interna participativa, transversal y con autonomía organizativa. Las EBA son un instrumento de la economía social para la gestión de los servicios públicos sanitarios²³.

Los requisitos y condiciones que deben cumplir las EBA de conformidad con la LOSC²⁴ y el Decreto de la Generalitat de Catalunya 309/1997, de 9 de diciembre, se amparan en la finalidad de “promover un mayor grado de implicación de los profesionales en el proceso de desarrollo, racionalización y optimización del sistema sanitario público”, así como las pautas contenidas en el Código de Buen Gobierno de las EBA²⁵, garantizan que la actuación de estas entidades se adecúa escrupulosamente a los principios establecidos en el artículo 4 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social²⁶ y a los principios y valores de la ES reconocidos internacionalmente²⁷.

Es de destacar que esta apuesta legislativa catalana por la motivación e implicación de los profesionales para conseguir mejoras asistenciales se avanzó unos años a lo que algunos autores conceptualizaron años más tarde como el cuádruple aim²⁸.

Las EBA, cualquiera que sea su forma jurídica, son entidades subsumibles en el artículo 5.1 in fine y 5.2 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, como sea que cumplen con los requisitos materiales que los preceptos expresados determinan y, en consecuencia, deben entenderse comprendidas entre las entidades de economía social reguladas en la citada Ley, siendo, por tanto, dignas de la acción

23 Véase LAFARGA, J. LL. e IRUELA, A. (2020): Las entidades de base asociativa sanitaria (EBAs). Un instrumento de la economía social para la gestión de los servicios públicos sanitarios” (URL: <https://www.aceba.cat/ca/files/doc652/las-entidades-base-asociativa-sanitarias-y-la-economia-social-2020.pdf>).

24 Llei 15/1990, de 9 de juliol, d’ordenació sanitària de Catalunya.

25 ACEBA (2016): “Codi de Bon Govern” (URL: <http://www.aceba.cat/ca/files/doc478/codi-de-bon-govern-deles-eba-juny2016.pdf>).

26 Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social.

27 Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE.

28 Véase BODENHEIMER, T. y SINSKY, C. (2014): “From triple to Quadruple Aim: Care of the patient requires care of the provider”. *Annals of Family Medicine*. Vol. 12, núm. 6 (DOI: <https://doi.org/10.1370/afm.1713>) y SIKKA, R., MORATH, J.M. y LEAPE, L. (2015).

sustantiva de apoyo y promoción de los poderes públicos, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente. Ello no excluye la necesidad de que las EBA constituidas al amparo de la disposición adicional décima de la LOSC estén debidamente acreditadas de conformidad con el Decreto 309/1997, de 9 de diciembre, como así es, e incluidas en los Catálogos de Entidades de Economía Social del Departamento de Empresa y Trabajo de la Generalitat de Catalunya y del Ministerio de Trabajo y Economía Social, con el informe previo del Consejo para el Fomento de la Economía Social, antes al contrario, es necesario que se formalicen dichos trámites para acreditar de manera fehaciente la condición de entidades de economía social que ostentan formalmente las EBA y gozar de las ventajas y de las obligaciones que esta condición entraña legalmente. A mayor abundamiento, las EBA dan estricto cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 77 de la Directiva 2014/24/UE²⁹, del Parlamento Europeo y del Consejo.

El 15 de noviembre de 2002 se creó la Asociación Catalana de Entidades de Base Asociativa (ACEBA)³⁰, que integra todos los centros autogestionados en Atención Primaria de Cataluña³¹.

La mayoría de las EBA adoptan la fórmula jurídica de SLP (Sociedades Limitadas Profesionales), también contamos con una cooperativa y una fundación.

III. IMPACTO EN LA GESTIÓN Y RESULTADOS ASISTENCIALES

Las EBA dan cobertura sanitaria a unos 280.000 catalanes³² lo que convierte a las entidades de ACEBA en el segundo proveedor de atención primaria después del ICS que da cobertura al 75% de la población catalana³³.

Según datos recogidos en la memoria de ACEBA del 2023³⁴, estas entidades cuentan con una plantilla superior a más de 750 trabajadores y profesionales

29 Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE.

30 Creación de ACEBA (URL: <https://www.aceba.cat/es/las-eba/nuestra-historia.htm>).

31 Entidades de ACEBA (URL: <https://www.aceba.cat/es/las-eba/entidades-aceba.htm>).

32 ACEBA. Memoria anual. 2023.

33 Instituto Catalán de la Salud (2023): “La sanidad pública en Cataluña” (URL: <https://www.enciclopediasalud.com/instituto-catalan-de-la-salud/>).

34 ACEBA. Memoria anual. 2023.

que realizaron casi 1,5 millones de visitas ese año, reflejando una elevada capacidad resolutive y accesibilidad.

Los datos publicados por la Central de Resultados³⁵ del Departament de Salut de la Generalitat evidencian que las EBA presentan mejores indicadores de eficiencia, como el coste medio por usuario o la tasa de polimedicación, así como indicadores de efectividad asistencial, como la reducción de hospitalizaciones evitables o una menor duración media de las bajas por incapacidad laboral.

En cuanto a la calidad percibida, la encuesta PLAENSA 2024³⁶ sitúa a las EBA con una valoración global de 8,09 sobre 10, superando la obtenida por el ICS (7,73) y por otras organizaciones sanitarias integradas. Asimismo, las EBA destacan en el grado de cumplimiento de los contratos programa del CatSalut, así como en los resultados del índice de calidad de la prescripción farmacéutica (IQF).

Estos buenos resultados se alinean con el enfoque del cuádruple objetivo (Quadruple Aim)³⁷, que añade al trinomio clásico (mejorar la experiencia del paciente, la salud poblacional y reducir costes) un cuarto componente: la mejora de la experiencia y bienestar del profesional sanitario. En este sentido, las EBA llevan a cabo anualmente la encuesta CVP-35, herramienta que evalúa la calidad de vida profesional, cuyos resultados muestran un alto nivel de satisfacción y resiliencia, incluso durante el periodo post-pandémico³⁸.

A diferencia de los indicadores comentados con anterioridad, no contamos con valores de CVP-35 de todos los EAP catalanes, con lo que no se puede establecer comparaciones entre los diferentes EAP y modelos de gestión. Hemos tenido información que los CSIR incorporarán la realización del CVP-35 con lo que en próximos estudios podremos incorporar este análisis.

Además, todos los centros adscritos a ACEBA se someten a una evaluación externa anual del Código de Buen Gobierno (CBG)³⁹, lo que refuerza la

transparencia, la mejora continua y el compromiso ético con los resultados y la sostenibilidad del sistema.

El modelo EBA refuerza la motivación profesional al devolver poder de decisión a los equipos, fomentar la innovación local y reconocer la implicación en los resultados. La evaluación anual del Código de Buen Gobierno y el CVP-35 de calidad de vida laboral reflejan índices positivos sostenidos, incluso en el contexto post-pandemia.

IV. LA AUTOGESTIÓN COMO MOTOR DE PROFESIONALISMO SANITARIO

El modelo EBA encarna una forma avanzada de gobernanza sanitaria basada en la autogestión profesional, alineada con los planteamientos organizativos descritos por Frédéric Laloux en su teoría de las organizaciones “Teal” aquellas que promueven autonomía, plenitud personal y propósito evolutivo en contextos complejos y dinámicos⁴⁰. Esta lógica de gestión horizontal, participativa y orientada a resultados encuentra en las EBA una expresión tangible y contextualizada al sistema sanitario catalán.

A la vista de lo expuesto anteriormente, huelga decir que, ni el Gobierno del Estado, ni los Gobiernos autonómicos han impulsado medidas legislativas orientadas a promover la gestión de servicios sanitarios públicos por entidades de ES mediante fórmulas de gestión no contractual, haciendo uso de las prerrogativas que la legislación europea ha puesto a su disposición en virtud del TFUE y de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, reiterada. Antes al contrario, lamentablemente las iniciativas legislativas de los últimos meses apuntan justamente en la dirección opuesta, como es el caso del Proyecto de Ley por el que se modifican diversas normas para consolidar la equidad, universalidad y cohesión del SNS⁴¹, en cuyo artículo 1, bajo la rúbrica “Modificación de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad”, adiciona en su

de Bon Govern com a instrument de governança de les EBA”. Comunicació oral al 2n Congrés Català de Gestió Clínica i sanitària. Sitges, 2024 (URL: <https://lgestioimporta.cat/wp-content/uploads/2024/12/E6-Iruela.pdf>)

40 Laloux, F. (2015): *Reinventing Organizations*. Les Éditions Diateneo (URL: <https://media.electre-ng.com/extraits/extrait-id/bfb3a40fc45066f85e8632858a65ca7c2bf202e4c3c721909da6befb299a1551.pdf>).

41 SECRETARÍA DE COMUNICACIÓN. Gobierno de España. PROYECTO DE LEY PARA CONSOLIDAR LA EQUIDAD, UNIVERSALIDAD Y COHESIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD. [Internet]. Consejo de Ministros. Referencia. 2022 [cited 2022 Jun 19]. p. 66–73. Available from: https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/Paginas/2022/refc20220614_cc.aspx#SNS

35 AQUAS (2023): “Informe Atenció Primària. Central de Resultats” (URL: <https://aquas-gencat.shinyapps.io/centralderesultats/>).

36 Gerència de Gestió Ciutadana: Unitat d’avaluació i experiència del pacient. Pla d’Enquestes de Percepció, Experiència i Satisfacció d’usuaris del Servei Català de la Salut Atenció primària: medicina i infermeria familiar i comunitària. Serv Català la Salut (URL: <https://xpatientbcncongress.com/wp-content/uploads/2019/10/XPAT-PREMs.pdf>).

37 SIKKA, R., MORATH, J.M. y LEAPE, L. (2015).

38 ACEBA. Memoria anual. 2023.

39 GRÀCIA, L., et al. (2024): “Experiència del Codi

apartado 1 el artículo 47 al referido texto legal, relativo a la gestión y administración de los centros, servicios y establecimientos sanitarios del SNS, artículo cuyo apartado 3 prevé la preferencia de la gestión directa de carácter público, determinando la excepcionalidad del recurso a otras formas de gestión, cuyo uso habrá de justificarse desde el punto de vista sanitario, social y económico en una memoria elaborada al efecto, teniendo en cuenta con carácter previo la utilización óptima de los recursos sanitarios propios y demás criterios establecidos en esta Ley.

Esta iniciativa, que ha sido cuestionada por distintos agentes por el mantenimiento del sistema de gestión indirecta para MUFACE, MUJEU e ISFAS⁴² y por su eventual vulneración de la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia sanitaria, afortunadamente a fecha de hoy en vías de revisión en sede parlamentaria, obedece probablemente a la mala experiencia del modelo concesional para la construcción y gestión de hospitales públicos, desarrollado por la Generalitat Valenciana y la Comunidad Autónoma de Madrid, pero olvida que la colaboración público-privada para la gestión de los servicios sanitarios y sociosanitarios no queda circunscrita a ese modelo de concesión administrativa y que existe una diversidad de fórmulas de colaboración: los conciertos con entidades sin ánimo de lucro, los convenios (en caso de hospitales privados, los convenios singulares de vinculación al SNS), los contratos de servicios regulados por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP)⁴³ y, desde la entrada en vigor de dicha Ley, los conciertos sociales concebidos como instrumentos no contractuales excluidos de la LCSP, y las subvenciones, cuya virtualidad y contribución a la capacidad resolutive del sistema sanitario público son muy notables, e imprescindibles para preservar el modelo sanitario de determinadas nacionalidades y regiones, habida cuenta la titularidad jurídico-privada de muchos de los dispositivos sanitarios que integran el sistema sanitario de utilización pública en los respectivos territorios, como es el caso de Catalunya.

En estas líneas queremos reivindicar la idoneidad de fórmulas como las EBA para la gestión de los

42 Cercle de Salut. El pretès blindatge de la sanitat pública contra la sanitat privada [Internet]. 2022 [cited 2022 Jun 25]. Available from: <http://cerclledesalut.cat/bloc/el-pretès-blindatge-de-la-sanitat-publica-contra-la-sanitat-privada/>

43 España. Jefatura del Estado. Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. Boletín Of del Estado. 2017;272(272):1-268.

servicios públicos sanitarios desde la ES, en la línea de los países norte-europeos como Suecia, Noruega o Dinamarca, en orden a la resolución de problemas sistémicos de los servicios de salud, acentuados en la post-pandemia (por la escasez de profesionales⁴⁴, la precariedad de las condiciones salariales y laborales, su creciente burnout⁴⁵, el éxodo de talento al exterior y la dificultad manifiesta de las Administraciones sanitarias para cubrir determinados destinos en el territorio, especialmente en el ámbito de la APS, tal como se ha puesto de manifiesto en los últimos meses en distintos territorios del Estado, lo que deriva en la inequidad en el acceso a los centros de APS y a determinadas especialidades, aumentando las listas de espera ya de por sí de difícil resolución, en un marco de infrafinanciación endémica que mina el sostenimiento del SNS y podría perjudicar la equidad y la calidad de la asistencia sanitaria, todo ello unido al progresivo envejecimiento de la población y la cronificación de las enfermedades que exigen medidas de integración de los servicios sanitarios y sociales para la adecuada atención de las necesidades asistenciales de la ciudadanía, escenario complejo que es de muy difícil solución para aquellas Administraciones), así como el buen hacer de los profesionales sanitarios organizados en forma autogestionaria, cuya capacidad resolutive en términos de calidad de la asistencia y satisfacción percibida por los pacientes y por los propios profesionales es muy alta, a tenor de los resultados recogidos en la tesis doctoral de uno de los autores de esta comunicación basados en los indicadores del Observatori d'Atenció Primària de Salut de l'Agència de Qualitat i Avaluació Sanitàries de Catalunya (AQuAS) en los últimos años, así como en los índices de satisfacción de los pacientes recogidos en Plaensa⁴⁶ que, con datos del año 2021, confirman los resultados estadísticamente superiores de las EBA sobre el resto de modelos de gestión catalanes, como ya sucedía en las anteriores ediciones de 2015 y 2018. Recientemente se acaba de publicar el libro "A este lado del espejo"⁴⁷ que recoge el análisis de la actividad de la APS atendiendo a las necesidades epidemiológicas de la ciudad de Tarragona durante el año 2021 en base a los 3 modelos de gestión (Instituto Catalán

44 CAMFIC (2021): Atenció Primària en l'era post-COVID revolució per a la transformació.

45 Acord GOV/171/2025, d'1 de juliol, pel qual s'autoritza el desenvolupament de les mesures de transformació i reforma operativa de l'atenció primària de la salut, mitjançant l'establiment dels centres de salut integral de referència com a mitjà de desenvolupament. Accesible en el enlace siguiente: <https://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/PDF/9446/2097440.pdf>

46 Servei Català de la Salut. Unitat Experiència del Pacient. PLAENSA: atenció primària - 2021 [Internet]. 2022 [cited 2022 Jul 26]. Available from: <https://scientiasalut.gencat.cat/handle/11351/7555?locale-attribute=ca>

47 RUIZ TELLEZ, A. (2022).

de la Salud, organizaciones sanitarias integradas i EBA). Partiendo de los resultados de este trabajo y haciendo un ejercicio de extrapolación del mismo a todo el territorio de Catalunya, de modo que todos los EAP se comportaran como EBA, habría un margen de 895 médicos que permitirían reforzar el dispositivo a la APS en esta Comunidad y se producirían unos 1500 millones de euros anuales de ahorro

Estos datos no solo respaldan la viabilidad del modelo, sino que lo sitúan como una vía estratégica para avanzar en un sistema sanitario más eficiente, equitativo y profesionalizado, en línea con los objetivos de sostenibilidad y resiliencia post-pandemia.

V. REFLEXIONES CRÍTICAS Y RETOS DE FUTURO

A pesar de la consolidación del modelo EBA en Catalunya y de la evidencia empírica favorable sobre sus resultados en eficiencia, calidad asistencial y satisfacción profesional y ciudadana, persisten importantes resistencias estructurales a su extensión. Entre estas barreras destacan el sesgo político-administrativo hacia la gestión directa, la rigidez normativa del aparato público, así como la limitada capacidad de influencia institucional de la economía social, que dificulta su posicionamiento frente a modelos más tradicionales de provisión sanitaria.

La normativa estatal vigente continúa privilegiando la gestión directa de los servicios sanitarios públicos, sin explorar de forma suficiente ni decidida otras fórmulas jurídicas de colaboración público-social previstas tanto en la legislación nacional como en la normativa europea. En particular, la Directiva 2014/24/UE y el artículo 77 del TFUE reconocen expresamente la posibilidad de reservar la gestión de determinados servicios a entidades de la economía social, siempre que cumplan criterios de interés general, ausencia de ánimo de lucro y participación democrática en la gobernanza.

En este contexto, los excelentes resultados alcanzados por las EBA a lo largo de sus 25 años de trayectoria deberían constituir un punto de partida para diseñar una estrategia de expansión del modelo, especialmente en territorios con déficit de profesionales, dificultades de cobertura o mayores desigualdades sociales. La evidencia comparada demuestra que modelos basados en profesionalismo, corresponsabilidad y autogestión, como los existentes en países como Noruega, Dinamarca o Países Bajos, han logrado una mayor eficiencia organizativa y un mayor compromiso de los profesionales con el sistema público.

Para hacer posible esta transición, resulta imprescindible reformar el marco normativo autonómico y estatal para facilitar la constitución y contratación de EBA como entidades proveedoras del Sistema Nacional de Salud. Esta reforma debería incluir la posibilidad de constituirse como sociedades de Beneficio e Interés Común, cooperativas sanitarias u otras formas de empresa social, en las que puedan participar entidades de titularidad pública (servicios de salud, consorcios, empresas públicas) junto a los propios profesionales y comunidades locales.

Dos desarrollos legislativos recientes pueden ofrecer una oportunidad estratégica: por un lado, el Anteproyecto de Ley de la economía social y solidaria de Catalunya, que fue presentado en el Parlamento catalán a comienzos de junio de 2025⁴⁸; y por otro, el Anteproyecto de Ley de acción concertada sanitaria⁴⁹, que prevé la reserva de determinados servicios sanitarios públicos a entidades sin ánimo de lucro y de economía social, en coherencia con el marco europeo. La aprobación y desarrollo reglamentario de estas normas puede abrir una ventana de oportunidad para el reconocimiento formal de las EBA como instrumentos legítimos y eficaces de gestión del sistema sanitario público.

En definitiva, se requiere una voluntad política firme, un reconocimiento institucional explícito y un marco normativo habilitador para que el modelo EBA pueda extenderse más allá de su actual enclave catalán. Este paso no solo supondría un avance en términos de eficiencia y profesionalismo, sino que respondería a la urgencia de transformar el SNS desde una lógica más participativa, resiliente y centrada en el valor público.

VI. CONCLUSIONES

Las EBA constituyen un modelo contrastado, que compatibiliza servicio público, eficiencia y bienestar profesional. Representan una vía realista para transformar el SNS desde dentro, alineada con los principios de la economía social, el derecho sanitario y la sostenibilidad del sistema. Su extensión requiere voluntad política, reformas normativas y reconocimiento institucional.

48 Avantprojecte de Llei de l'economia social i solidària de Catalunya. Generalitat de Catalunya. Preàmbul.

49 Memòria preliminar de l'avantprojecte de llei d'acció concertada en l'àmbit dels serveis sanitaris a càrrec del Servei Català de la Salut.

Servei Català de la Salut (2025): "Memòria preliminar de l'avantprojecte de llei d'acció concertada en l'àmbit dels serveis sanitaris a càrrec del Servei Català de la Salut".

VII. BIBLIOGRAFÍA

- BALLART, X., FERRAIOLI, F. e IRUELA, A. (2022): “Carga administrativa, motivación y bienestar entre médicos de asistencia primaria. Comparación entre modelos de gestión”. *Gaceta Sanitaria*. Vol. 37 (DOI: [10.1016/j.gaceta.2023.102306](https://doi.org/10.1016/j.gaceta.2023.102306)).
- BODENHEIMER, T. y SINSKY, C. (2014): “From triple to Quadruple Aim: Care of the patient requires care of the provider”. *Annals of Family Medicine*. Vol. 12, núm. 6 (DOI: <https://doi.org/10.1370/afm.1713>).
- DARZI, A. (2024): *Independent Investigation of the National Health Service in England*. pp. 1–163 (URL: <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/66f42ae630536cb92748271f/Lord-Darzi-Independent-Investigation-of-the-National-Health-Service-in-England-Updated-25-September.pdf>).
- ESPALLARGUES CARRERAS, M. et al. (2025): “Results Centre: advances in the evaluation and transparency of the Catalan health system”. *Gaceta Sanitaria*. Vol. 39, núm. 102466 (DOI: <https://doi.org/10.1016/j.gaceta.2025.102466>).
- GENÉ, J. (2021): “El peligroso hastío profesional”. *Actualización en Medicina de Familia*. pp. 630–631 (URL: <https://amf-semfyc.com/web/article/3039>).
- GRÀCIA, L., et al. (2024): “Experiència del Codi de Bon Govern com a instrument de governança de les EBA”. Comunicació oral al 2n Congrés Català de Gestió Clínica i sanitària. Sitges, 2024 (URL: <https://lgestioimporta.cat/wp-content/uploads/2024/12/E6-Iruela.pdf>).
- IRUELA LÓPEZ, A. (2022): “Les entitats de base associativa, una aportació d’Osona a la sanitat catalana” (Tesi Doctoral). UAB. (URL: <http://hdl.handle.net/10803/688796>).
- LAFARGA, J. LL. e IRUELA, A. (2020): Las entidades de base asociativa sanitaria (EBAs). Un instrumento de la economía social para la gestión de los servicios públicos sanitarios” (URL: <https://www.aceba.cat/ca/files/doc652/las-entidades-base-asociativa-sanitarias-y-la-economia-social-2020.pdf>).
- LALOUX, F. (2015): *Reinventing Organizations*. Les Éditions Diateino (URL: <https://media.electre-ng.com/extraits/extrait-id/bfb3a-40fc45066f85e8632858a65ca7c2bf202e4c3c-721909da6befb299a1551.pdf>).
- LÓPEZ I CASASNOVAS, G. y CASANOVA I ROCA, M. (2020): *La malaltia de la sanitat catalana : finançament i governança*.
- MONTERO ALÍA, J.J. et al. (2021): “Observatori de la medicina familiar i comunitària al Maresme (OMFAM): Impacte de la pandèmia COVID-19 sobre el burnout professional”. *Butlletí de l’Atenció Primària de Catalunya*. Vol. 39, núm. 3 (URL: <http://www.butlleti.cat/ca/Vol39/iss3/3>).
- RUIZ TELLEZ, A (2022): *A este lado del espejo*. Circulo Rojo.
- SEGURA, A. (2007): *Evaluación de la diversificación de la provisión de servicios de atención primaria*. Departament de Salut.
- SIKKA, R., MORATH, J.M. y LEAPE, L. (2015): “The Quadruple Aim: care, health, cost and meaning in work”. *BMJ Qual Saf*. Vol. 24, núm. 10, pp. 608- 610 (<https://doi.org/10.1136/bmjqs-2015-004160>).
- SIMÓ, J. (2025): “Encuentran (dinero para contratar) médicos para el hospital pero no para primaria: ¿Dónde están los 20.000 médicos de familia formados en los últimos 10 años?”. *Salud, dinero y atención primaria* (URL: <https://saludinerop.blogspot.com/2025/06/encuentran-dinero-para-contratar.html>).
- SIMÓ MIÑANA, J. (2021): “La causa de la causa del ocaso de la Atención Primaria Española”. *Revista Clínica de Medicina de Familia*. Vol. 14, núm. 3, pp. 129-130 (DOI: [10.55783/rcmf.140302](https://doi.org/10.55783/rcmf.140302)).
- SOLER I FÁBREGAS, M. et al (2019): “Medical demographics in Barcelona, Spain: Facing the challenges for the future”. *Med Clínica*. Vol. 152, núm. 10, pp. 405–410 (DOI: [10.1016/j.medcli.2018.10.031](https://doi.org/10.1016/j.medcli.2018.10.031)).
- STARFIELD, B. (1994): “Is primary care essential?”. *Lancet*. Vol. 344, núm. 8930, pp. 1129-1133 (DOI: [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(94\)90634-3](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(94)90634-3)).
- VILASECA, J.M. et al. (2021): “Modelos de gestión de la atención primaria en Cataluña: ¿Que gane el mejor?”. *Revista Española de Salud Pública*. Vol. 95, pp. 1-8 (URL: https://www.mscbs.gob.es/biblioPublic/publicaciones/recursos_propios/resp/revista_cdrom/VOL95/C_ESPECIALES/RS95C_202105073.pdf).

VILLALBÍ, J.R. y FARRÉS, J. (2005): “Culminar la reforma de la atención primaria de salud: gestión del cambio en Barcelona, 1998-2003”. *Atención Primaria*. Vol. 35, núm.9, pp. 484-488 (DOI: <https://doi.org/10.1157/13075474>).

ECONOMÍA SOCIAL, SALUD Y ENTIDADES DE BASE ASOCIATIVA SANITARIAS

**José Luis
Monzón Campos**

*Catedrático Honorario de Economía Aplicada
Universitat de València
Director de CIRIEC-España*

SUMARIO

I. Introducción. II. Economía Social y Economía Social y Solidaria. 1. El concepto europeo de Economía Social. 2. El concepto internacional de Economía Social-Solidaria. **III. Las Entidades de Base Asociativas Sanitarias y la Economía Social.** 1. Introducción. 2. El marco normativo de las entidades de base asociativa sanitarias. 3. Las características identitarias de las Entidades de Base Asociativa Sanitarias en las normas jurídicas. 4. Las Entidades de Base Asociativa Sanitarias como parte integrante de la Economía Social. **IV. La Gestión de Servicios Público de la Salud por las Empresas de la Economía Social: La experiencia de las EBAS.** **V. Fuentes y bibliografía.**

RESUMEN

Esta investigación analiza la evolución y consolidación de los conceptos de economía social y economía social y solidaria, así como las características identitarias de las entidades de base asociativa sanitarias de Catalunya, para concluir que éstas son parte integrante de la economía social.

La investigación finaliza con unas reflexiones sobre la gestión del servicio público de Catalunya por las entidades de base asociativa sanitarias, en las que se comprueba que han constituido una experiencia de éxito en el espacio de colaboración público-privada en la gestión de servicios públicos.

PALABRAS CLAVE

Economía social, economía social y solidaria, entidades de base asociativa sanitarias, servicios públicos, colaboración público-privada.

ABSTRACT

This research analyzes the evolution and consolidation of the concepts of social economy and social and solidarity economy, as well as the identity characteristics of associative-based healthcare entities in Catalonia, concluding that these entities are an integral part of the social economy.

The research concludes with some reflections on the management of Catalonia's public healthcare services by associative-based entities, demonstrating that they have been a successful example of public-private collaboration in the management of public services.

KEYWORDS

Social economy, Social and solidarity economy, Associative-based healthcare entities, Public services, Public-private collaboration.

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos 35 años la economía social (ES) se ha posicionado en Europa y España como un sector relevante del sistema económico. Una ES conformada por una gran pluralidad de actores que se desenvuelven en todos los ámbitos de la actividad económica. Por utilizar la terminología de los sistemas de contabilidad nacional en vigor (SCN-2008 y SEC-2010), se trata tanto de productores de mercado (cooperativas, mutuales, sociedades laborales, empresas de base asociativa controladas por sus trabajadores, empresas sociales y otras), como de productores no de mercado (principalmente asociaciones y fundaciones).

Todas estas empresas y entidades, lucrativas y no lucrativas, tienen un núcleo identitario común: son empresas y entidades de carácter libre, voluntario y abierto, con procesos de decisión democrática, creadas desde la sociedad civil para satisfacer y resolver necesidades de personas, hogares o colectivos sociales, y no para retribuir o dar cobertura a inversores o empresas capitalistas.

La irrupción de la ES en las agendas políticas de la UE tuvo su punto de arranque en 1989, cuando la Comisión Europea publicó la Comunicación titulada *Las empresas de economía social y la construcción de un mercado único sin fronteras*¹. Desde entonces han sido numerosas las Comunicaciones y Resoluciones elaboradas por las tres instituciones de la UE que conjuntamente desarrollan el procedimiento legislativo ordinario (Parlamento, Consejo de la UE y Comisión de la UE)². Por su parte, el Comité Económico y Social Europeo y el Comité Europeo de las Regiones han elaborado numerosos informes y dictámenes sobre la economía social³.

Destaca, por su importancia y actualidad el Plan de Acción Europeo para la economía social⁴.

En el ámbito de las legislaciones nacionales europeas ha sido pionera la Ley española 5/2011 de 29 de marzo, de economía social, a la que han seguido leyes similares en diferentes autonomías y en otros países europeos.

El último informe de la Comisión Europea sobre la ES-Informe EISMEA-, revela la existencia en la UE de 4,3 millones de empresas y organizaciones, con un empleo remunerado de 11,5 millones de personas y volumen de negocio de 913 miles de millones de euros en 2021⁵. En España, el mismo informe refleja unos datos de 407.000 empresas y organizaciones, 1,4 millones de empleos remunerados y un volumen de negocio de 107 mil millones de euros.

El Portal Estadístico de la Economía Social en España, CIRIECSTAT, señala para 2024 la existencia de 43.000 empresas de la ES productoras de mercado con 565.000 empleos directos y 86.000 millones de euros de facturación, así como 32.600 asociaciones y fundaciones de acción social con 656.700 empleos remunerados y 20.000 millones de euros de ingresos⁶.

Por las características identitarias de las empresas y entidades de la ES, los principios que las inspiran, los sistemas de gobernanza que utilizan, y su vinculación a las personas y al territorio, tanto desde la literatura científica como desde diversas normas de carácter legal se ha considerado que las organizaciones de la ES pueden ser actores idóneos para protagonizar experiencias exitosas de colaboración público-privada en la gestión de servicios públicos, como es el caso de servicios sociales, culturales y de salud⁷.

A este respecto, en el ámbito de la colaboración público-privada se ha desarrollado en Catalunya una experiencia, singular en España, de provisión del servicio público de salud desde el sector privado a través de las denominadas entidades de base asociativa sanitarias (EBAs). Se trata de una experiencia de colaboración público-privada que cuenta ya con casi 30 años de existencia y que, a través de 13 EBAs con diferentes estatutos jurídicos, agrupan a 750 profesionales al servicio de la salud que, integradas en el sistema público de salud, prestan servicios de atención primaria a una población de 279.000 personas, el 3,5% de la población de Catalunya⁸.

1 Comisión Europea (1989): Comunicación *Las empresas de la economía social y la realización del mercado europeo sin fronteras*, SEC (89) 2187.

2 Una referencia de las cuales puede encontrarse en Comisión Europea, 2024. *Benchmarking the socio-economic performance of the EU Social Economy*, European Commission, Brussels. Informe EISMEA de la Comisión Europea realizado por EURICSE y CIRIEC.

3 CHAVES, R. y MONZÓN, J. L. (2008): *The Social Economy in the European Union*. European Economic and Social Committee-CESE; (2012): *The Social Economy in the European Union*. European Economic and Social Committee-CESE; (2017): *Recens Evolutions of the Social Economy in the European Union*. European Economic and Social Committee-CESE.

4 Comisión Europea (2021): Comunicación COM/2021/778 final.

5 Comisión Europea (2024).

6 CIRIECSTAT (2025): *Portal estadístico de la economía social española*.

7 Comisión Europea (2014): *Directiva europea 2014/24/UE sobre contratación pública*.

8 ACEBA (2023): *Memoria ACEBA 2023*.

Este artículo pasa revista a la evolución del concepto de economía social y economía social y solidaria, tanto en España como en la Unión Europea y en el escenario internacional planetario. Analiza las características identitarias de las EBAS, para concluir que son parte integrante de la ES y finaliza con unas reflexiones sobre la gestión del servicio público de la salud en Catalunya por las EBAS, en las que se comprueba que han constituido una experiencia de éxito en el espacio de la colaboración público-privada en la gestión de servicios públicos.

II. ECONOMÍA SOCIAL Y ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA⁹

En los últimos 30 años, la delimitación conceptual de la economía social (ES) ha quedado resuelta de forma satisfactoria en Europa, a partir de las aportaciones de cuatro grupos de interés: los propios actores de la economía social, la literatura científica, las instituciones políticas de la Unión Europea (UE) y las leyes nacionales de economía social promulgadas en varios países europeos, entre ellos España.

En el ámbito internacional planetario, la Asamblea General de Naciones Unidas (ONU) aprobó el 18/04/2023 una *Resolución sobre la Promoción de la Economía Social y Solidaria para el desarrollo sostenible*¹⁰, en la que se incluía una definición de economía social y solidaria (ESS) que viene a converger con el concepto europeo/CIRIEC de ES.

1. El concepto europeo de Economía Social

Por parte de los propios actores sociales, en el ámbito transnacional europeo se creó en noviembre de 2000 la Conferencia Europea Permanente de Cooperativas, Mutualidades, Asociaciones y Fundaciones (CEP-CMAF), que en junio de 2002 estableció un concepto de la ES basado en los siguientes principios, claramente inspirados por los siete principios de la Alianza Cooperativa Internacional (ACI)¹¹:

9 Este epígrafe se beneficia parcialmente de la investigación de este autor publicada en julio de 2025 en *CIRIEC-España, Revista de economía pública, social y cooperativa*, pp. 17-47, con el título "Economía Social: Estadísticas, conceptos y perímetros. Tres décadas para un concurso internacional" (Monzón, 2025).

10 UNGA (2023): *Resolution A/RES/77/281. Promoting the social and solidarity economy for sustainable development.*

11 La Alianza Cooperativa Internacional (ACI) es una organización no gubernamental creada en Londres en 1895, heredera de los fundadores del cooperativismo moderno, en 1844, los pioneros de la cooperativa de Rochdale en Inglaterra. En la actualidad la ACI representa a 313 organizaciones cooperativas de 110 países y regula los conocidos *principios cooperativos*,

- Primacía de la persona y del objeto social sobre el capital
- Adhesión voluntaria y abierta
- Control democrático por sus miembros (excepto para las fundaciones, que no tienen socios)
- Conjunción de los intereses de los miembros usuarios con el interés general
- Defensa y aplicación de los principios de solidaridad y responsabilidad
- Autonomía de gestión e independencia respecto de los poderes públicos
- Destino de la mayoría de excedente a la consecución de los objetivos de desarrollo sostenible, de los servicios de interés para los miembros y del interés general.

En enero del año 2008 el CEP-CMAF pasó a denominarse Social Economy Europe (SEE), reafirmando los anteriores principios de la ES.

De este modo, la primera perimetración de la ES será realizada por sus propios actores, a partir de los principios históricos del cooperativismo, ya formulados en el siglo XIX.

El segundo grupo de interés comprometido con la delimitación conceptual de la ES ha sido el de los investigadores universitarios, que, desde 1988, promovieron una destacada literatura científica, a partir de las investigaciones impulsadas por la Comisión Científica del CIRIEC¹².

Las investigaciones desarrolladas por el CIRIEC han precisado la perimetración de la ES a través del *Manual para la elaboración de las cuentas satélite de las empresas de la economía social: cooperativas y mutuas*¹³ y de los tres informes sobre la eco-

cuya última actualización se produjo en la Asamblea General de la ACI de Manchester en 1995.

12 CIRIEC (Centro Internacional de Investigación e Información sobre la Economía Social y Cooperativa) es una organización científica internacional no gubernamental con sede en Lieja, creada en 1947. Presente en más de 15 países, su sección española, el CIRIEC-España se constituyó en 1986 y tiene su sede en la Universitat de València. DEFOURNY, Jacques & MONZÓN, José Luis (1992). *Economie Sociale, entre économie capitaliste et économie publique*. Bruxelles, BE: De Boeck-Wesmael; ZEVI, Alberto & MONZÓN, José Luis (1995). *Coopératives, marchés, principes coopératives*. Bruxelles, BE: De Boeck-Wesmael; CHAVES, Rafael, DEMOUSTIER, Danièle, MONZÓN, José Luis, PEZZINI, Enzo, SPEAR, Roger & THIRY, Bernard (Dirs.) (2000). *Economía Social y Empleo en la Unión Europea*. CIRIEC-España.

13 BAREA, José & MONZÓN, José Luis (2006). *Manual for drawing up the satellite accounts on cooperatives and*

nomía social publicados por el Comité Económico y Social de la Unión Europea (CESE)¹⁴. La última perimetración seguida por la línea CIRIEC reitera los conceptos establecidos en los anteriores informes resaltando el principio de adhesión voluntaria y abierta y los procesos democráticos y participativos en la toma de decisiones¹⁵:

Conjunto de empresas privadas organizadas formalmente, con autonomía de decisión y adhesión voluntaria y abierta, creadas para satisfacer las necesidades de sus socios a través del mercado, produciendo bienes y servicios, asegurando o financiando, y en las que la eventual distribución entre los socios de beneficios o excedentes así como la toma de decisiones no están ligadas directamente con el capital o cotizaciones aportados por cada socio, correspondiendo un voto a cada uno de ellos, o se llevan a cabo en todo caso mediante procesos democráticos y participativos de toma de decisiones. La economía social también agrupa a aquellas organizaciones privadas organizadas formalmente con autonomía de decisión y adhesión voluntaria y abierta, que producen servicios no de mercado a favor de las familias, cuyos excedentes, si los hubiera, no pueden apropiarse los agentes económicos que los crean, los controlan o los financian.

Dos notas de esta definición merecen ser resaladas: la primera de ellas es que, al prescindir de criterios jurídicos y administrativos y centrarse en el análisis de comportamiento de las empresas y entidades de la economía social se trata de una definición abierta, válida internacionalmente, que permite incluir en el ámbito de la economía social, la gran diversidad de entidades que la integran, cualquiera que sea su personalidad jurídica. Incluso a través de sus notas aclaratorias, permite incluir también a entidades sin personalidad jurídica.

La segunda nota a destacar es que la definición propuesta es totalmente convergente con los principios de la economía social establecidos por Social Economy Europe (SEE) y, como se verá más adelante, con las perimetraciones propuestas por la Comisión Europea, OIT y Naciones Unidas.

mutual societies, CIRIEC-España.

14 CHAVES, Rafael & MONZÓN, José Luis (2008), (2012) y (2017).

15 MONZÓN, José Luis & CHAVES, Rafael (2020). "Fundamentos de economía social" en *Manual de Economía Social*. Tirant lo Blanch, Valencia, 21-42.

El Cuadro nº 1 (p.sig.) permite visualizar los diferentes tipos de empresas y entidades que en España integran la economía social de conformidad con la perimetración anteriormente establecida.

Un tercer grupo de interés relacionado con la ES está integrado por las instituciones políticas de la UE. Desde 1989 las tres instituciones de la UE que conjuntamente desarrollan el procedimiento legislativo ordinario (Parlamento, Consejo de la UE y Comisión de la UE) han elaborado numerosas Comunicaciones y Resoluciones sobre la ES¹⁶.

Por su parte, el Comité Económico y Social Europeo y el Comité Europeo de las Regiones han elaborado numerosos informes y dictámenes sobre la ES, destacando los tres informes de Chaves y Monzón, ya citados, de 2008, 2022 y 2017. Todas estas comunicaciones y resoluciones reiteran la definición y perimetración de la economía social propuesta por sus propios actores (SEE).

El Plan de Acción Europeo para la economía social¹⁷ establece una definición de la economía social a partir de los "siguientes principios y características principales: la primacía de las personas y de la finalidad social o medioambiental sobre el beneficio, la reinversión de la mayoría de las ganancias y los excedentes para realizar actividades en favor de los miembros/usuarios ("interés colectivo") o de la sociedad en general ("interés general") y una gobernanza democrática o participativa. Tradicionalmente el término "economía social" se refiere a cuatro tipos de entidades que suministran bienes y servicios a sus miembros o a la sociedad en general: las cooperativas, las mutualidades, las asociaciones (incluidas las organizaciones benéficas) y las fundaciones. Son entidades privadas, independientes de las autoridades públicas y con una forma determinada".

El Plan de Acción Europeo de la economía social introduce también en el perímetro de la economía social a las empresas sociales, que "adoptan diversas formas jurídicas en función del contexto nacional". Empresas sociales que también verifican los principios y características comunes de la economía social¹⁸.

16 Una referencia de las cuales puede encontrarse en Comisión Europea, 2024.

17 Comisión Europea (2021): Comunicación COM/2021/778 final.

18 Las *empresas sociales* ya fueron introducidas por la Comisión Europea en 2011 caracterizadas como "empresas de la economía social": Comisión Europea (2011): *Comunicación "Iniciativa en favor del emprendimiento social"*, COM (2011) 682 final 25/10/2011).

CUADRO N° 1
LOS ACTORES DE LA ECONOMÍA SOCIAL EN ESPAÑA CLASIFICADOS
POR SECTORES INSTITUCIONALES DEL SEC-2010

SECTOR INSTITUCIONAL DEL SEC-2010		EMPRESAS Y ORGANIZACIONES MICROECONÓMICAS DE LA ECONOMÍA SOCIAL
PRODUCTORES DE MERCADO	Sociedades no financieras (S11)	<ul style="list-style-type: none"> • Cooperativas (de trabajo asociado, agroalimentarias, de consumidores, de enseñanza, transportes, viviendas, sanitarias, sociales, etc.) • Empresas sociales: Centros Especiales de Empleo, Empresas de Inserción • Sociedades laborales • Otras empresas de base asociativa • Otros productores de mercado privados (algunas asociaciones y otras personas jurídicas) • Instituciones sin fines de lucro al servicio de entidades no financieras de la economía social • Empresas mercantiles no financieras controladas por la economía social
	Sociedades financieras (S12)	<ul style="list-style-type: none"> • Cooperativas de crédito • Mutuas de seguros* y Mutualidades de Previsión Social • Cooperativas de seguros • Instituciones sin fines de lucro al servicio de entidades no financieras de la economía social
PRODUCTORES NO DE MERCADO	Administraciones Públicas (S13)	—
	Hogares (S14)**	<ul style="list-style-type: none"> • Instituciones sin fines de lucro al servicio de los Hogares de escasa importancia
	Instituciones sin Fines de Lucro al Servicio de los Hogares (S15)	<ul style="list-style-type: none"> • Asociaciones de acción social *** • Fundaciones de acción social *** • Otras instituciones sin fines de lucro al servicio de los hogares (culturales, deportivas...)

(*) Las entidades gestoras de los sistemas de Seguridad Social y, en general, las mutuas de afiliación obligatoria y las controladas por empresas no pertenecientes a la economía social quedan excluidas del ámbito de observación y análisis.

(**) El sector Hogares (S14) incluye a las empresas individuales y a las sociedades personalistas sin personalidad jurídica, que son productores de mercado y no pertenecen a la economía social. Pero también incluye a entidades no lucrativas de escasa importancia que son productores no de mercado.

(***) Entidades no lucrativas productoras no de mercado de naturaleza privada, adhesión y participación voluntaria y autonomía estratégica y operativa, cuya finalidad consiste en la consecución de objetivos de bienestar social mediante el suministro o provisión de bienes y servicios sociales o preferentes, gratuitamente o a precios económicamente no significativos, a personas o grupos de personas vulnerables, socialmente excluidas o en riesgo de exclusión. Además, entidades no lucrativas de cooperación al desarrollo y defensa del medio ambiente. Estas entidades conforman el *Tercer Sector de Acción Social* que, obviamente, es parte integrante de la ES.

Por último, *un cuarto grupo de interés está conformado por las legislaciones nacionales en materia de ES*. En el primer cuarto del siglo XXI se ha desarrollado una intensa labor legislativa en numerosos países sobre la ES, no solo en Europa, sino también en diferentes países de otros continentes. En Europa ha sido pionera la *Ley española 5/2011 de 29 de marzo de economía social (LES)*, seguida de otras leyes similares en diferentes autonomías.

La LES establece en su artículo 4 los principios orientadores que deben cumplir las entidades de ES, claramente inspirados en la Carta de Principios ya citados de SEE. El artículo 5 de la LES relaciona,

sin carácter exhaustivo, las diferentes entidades que forman parte de la ES:

1. Forman parte de la economía social las cooperativas, las mutualidades, las fundaciones y las asociaciones que lleven a cabo actividad económica, las sociedades laborales, las empresas de inserción, los centros especiales de empleo, las cofradías de pescadores, las sociedades agrarias de transformación y las entidades singulares creadas por normas específicas que se rijan por los principios establecidos en el artículo anterior.

2. Asimismo, podrán formar parte de la economía social aquellas entidades que realicen actividad económica y empresarial, cuyas reglas de funcionamiento respondan a los principios enumerados en el artículo anterior, y que sean incluidas en el catálogo de entidades establecido en el artículo 6 de esta Ley.

3. En todo caso, las entidades de la economía social se regularán por sus normas sustantivas específicas.

Más allá de algunas ambigüedades sobre el concepto de “actividad económica” o imprecisiones sobre los centros especiales de empleo, dos aspectos conviene resaltar:

- a) La transversalidad de las formas jurídicas de la ES: las empresas y entidades de la ES se caracterizan por su gran transversalidad jurídica, de modo que la forma jurídica no constituye el criterio de pertenencia o exclusión de la ES.
- b) La delimitación abierta del ámbito de la ES: el artículo 5, puntos 1 y 2 de la LES es muy claro al establecer que, junto a las entidades citadas de forma expresa, se considerarán también pertenecientes a la ES “las entidades singulares creadas por normas específicas que se rijan por los principios establecidos en el artículo anterior” (referido al art. 4 sobre Principios Orientadores), así como aquellas entidades que realizan actividad económica y empresarial cuyas reglas de funcionamiento respondan a los principios enumerados en el artículo anterior, y que sean incluidas en el catálogo de entidades establecido en el artículo 6 de esta Ley”.

2. El concepto internacional de Economía Social-Solidaria

La organización Internacional del Trabajo (OIT) ha desempeñado un papel fundamental en la forja de una definición internacional de la ES ampliamente consensuada. Como es bien sabido, la OIT es una organización tripartita que reúne a representantes de los gobiernos, las organizaciones de empleadores y los trabajadores. La OIT agrupa a representantes de 187 Estados y es un organismo dependiente de la ONU. La 110 Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) (junio de 2022) aprobó una *Resolución relativa al trabajo decente y la economía social y solidaria*, en la que se incluía una definición de ESS. Esta definición fue aprobada por la Asamblea General de la ONU el 18/04/2023, en una *Resolución sobre la*

*Promoción de la Economía Social y Solidaria (ESS) para el desarrollo sostenible*¹⁹:

La ESS engloba a empresas, organizaciones y otras entidades que realizan actividades económicas, sociales y medioambientales de interés colectivo y general, que se basa en los principios de la cooperación voluntaria y la ayuda mutua, la gobernanza democrática o participativa, la autonomía y la independencia, y la primacía de las personas y el fin social sobre el capital en la distribución y el uso de los excedentes o los beneficios, así como de los activos. En función de las circunstancias nacionales, la ESS comprende cooperativas, asociaciones, mutuales, empresas sociales, grupos de autoayuda y otras entidades que operan según sus valores y principios.

La citada Resolución de la ONU hace hincapié en la contribución de la ESS a la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y *alienta a los Estados miembros a promover y aplicar estrategias, políticas y programas que apoyen y potencien la ESS.*

Este concepto de ESS de Naciones Unidas coincide en sus aspectos esenciales con el concepto europeo/CIRIEC de ES y sitúa la *utilidad social* como eje articulador del mismo. El concepto de ESS, promovido por la ONU, incluye *de forma no limitativa* las principales formas jurídicas ya contempladas en el concepto europeo/CIRIEC (cooperativas, mutualidades, asociaciones y fundaciones). Además de cualquier otra forma jurídica u organizaciones de autoayuda que cumplan los principios de gobernanza y funcionamiento que caracterizan a las empresas y entidades de la ESS.

En suma, puede concluirse que con la convergencia de los conceptos de ES y ESS ha quedado unificado un concepto internacional ampliamente reconocido y consensuado.

III. LAS ENTIDADES DE BASE ASOCIATIVA SANITARIAS Y LA ECONOMÍA SOCIAL

1. Introducción

En el ámbito de la colaboración público-privada se ha desarrollado en Catalunya una experiencia, singular en España, de provisión del servicio público de salud en el área de la atención primaria a través de las denominadas entidades de base asociativa

19 UNGA (2023).

sanitarias (EBAs). Estas entidades privadas se han configurado a lo largo de los últimos 29 años como empresas autogestionadas por profesionales sanitarios, integradas en el Sistema Público de Salud, para prestar el Servicio de Atención Primaria en las Áreas Básicas de Salud (ABS), mediante equipos de atención primaria (EAP) que desarrollan su actividad desde los Centros de Atención Primaria (CAP).

En el año 2023 funcionan en Catalunya 13 EBAs, que gestionan la atención primaria en 12 ABS, prestando servicios de salud a 279.108 personas, el 3,5% de la población de Catalunya. En total, son 754 profesionales al servicio de la salud que prestan sus servicios de atención primaria fundamentalmente en la medicina de familia, pero también en pediatría, ginecología y odontología²⁰.

Las EBAs catalanas están integradas en la Asociación Catalana de Entidades de Base Asociativa (ACEBA) que en junio de 2016 aprobó un Código de Buen Gobierno que es de aplicación a las EBAs libremente adheridas. La observancia del Código es sometida a la autoevaluación anual por cada EBA a partir de un documento en el que se ponderan la aplicación de los principios y valores del Código, presentándose los resultados de la autoevaluación en la Asamblea anual de ACEBA.

El Código de Buen Gobierno de las EBAs se inspira:

- a) En los principios de la economía social (Charte de l'Économie Sociale, Carta de Principios de la Economía Social de Social Economy Europe (SEE) e Iniciativa Empresarial Social de la Comisión Europea).
- b) En las Recomendaciones para el Buen Gobierno de los Sistemas de Salud del Consejo de Europa.
- c) En la Directiva Europea 2014/24/UE sobre Contratación pública (artículo 77).
- d) En los principios autogestionarios democráticos y participativos característicos de las EBAS.

2. El marco normativo de las entidades de base asociativa sanitarias

Las entidades de base asociativa sanitarias (EBAS) están reguladas por:

- a) La Ley 15/1990, de 9 de julio, de Ordenación Sanitaria de Catalunya (LOSC), modificada por la Ley 11/1995 de 29 de septiembre, de

modificación parcial de la Ley 15/1990, de 9 de julio, de Ordenación Sanitaria de Catalunya (DOGC nº 2116 de 18 de octubre. Texto consolidado, BOE 13 de marzo de 2015). Posteriormente, la LOSC ha experimentado diversos cambios introducidos por las siguientes leyes: Ley 4/2000 de 26 de mayo; Ley 11/2011 de 29 de diciembre; Ley 2/2014 de 27 de enero; Ley 3/2015 de 11 de marzo; Ley 5/2017 de 28 de marzo; Ley 5/2020 de 29 de abril.

- b) El Decreto 309/1997 de 9 de diciembre (DOGC del 16 de diciembre de 1997) por el que se establecen los requisitos de acreditación de las entidades de base asociativa para la gestión de Centros, Servicios y Establecimientos de Protección de la Salud y de Atención Sanitaria y Sociosanitaria DOGC nº 2539, de 16 de diciembre de 1997).
- c) La Ley 2/2007 de 15 de marzo de sociedades profesionales (BOE nº 65, de 16 de marzo de 2007) modificada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (BOE nº 308, de 23 de diciembre de 2009) y por la Ley Orgánica 1/2025 de 2 de enero de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia.

3. Las características identitarias de las Entidades de Base Asociativa Sanitarias en las normas jurídicas

La disposición adicional 10ª de la LOSC abre la posibilidad de que el Servicio Catalán de Salud y, en su caso, las regiones sanitarias, puedan establecer contratos para la gestión de centros, servicios y establecimientos de protección de la salud y de atención sanitaria y sociosanitaria que deben ser acreditados como entidades de base asociativa legalmente constituidas, con personalidad jurídica propia, totalmente o mayoritariamente por profesionales sanitarios, con la finalidad de promover un mayor grado de implicación de los profesionales en el proceso de desarrollo, racionalización y optimización del sistema sanitario público.

Por su parte, el Decreto 309/1997, de 9 de diciembre establece los requisitos que deben cumplir las entidades candidatas a ser acreditadas como entidades de base asociativa por el Servicio Catalán de Salud. En lo que respecta a la naturaleza jurídica de las EBAs, el Decreto 309/1997 concede una amplia

20 ACEBA (2023).

libertad a las mismas para elegir cualquiera de las fórmulas habitualmente utilizadas por los operadores económicos productores de mercado (art. 2.2):

- a) Sociedad anónima
- b) Sociedad de responsabilidad limitada
- c) Sociedad laboral (anónima o de responsabilidad limitada)
- d) Cooperativa

En cuanto a los requisitos exigidos en el funcionamiento interno, procesos decisionales y organigrama de las EBAs, todos ellos están orientados a lo establecido en la Disposición adicional 10ª de la LOSC, a saber, *asegurar el protagonismo de los profesionales sanitarios en todos los ámbitos de la EBA, que queda garantizado por el Decreto 309/1997*.

Así, las EBAs, cualquier que sea su forma jurídica, deben cumplir los siguientes requisitos establecidos en el articulado del Decreto 309/1997:

- a) *Al menos el 51% del capital social de la entidad debe pertenecer a los profesionales sanitarios que desarrollen en la entidad una jornada mínima equivalente a la jornada laboral ordinaria que rige con carácter general para los profesionales sanitarios al servicio de la Generalitat (art. 3.1 y 3.3) y con una relación laboral o de prestación de servicios con la EBA con un tiempo no inferior, como mínimo, al de la vigencia del contrato para la gestión de servicios sanitarios o sociosanitarios que se suscriba con el Servicio Catalán de la Salud (art. 3.2).*
- b) Ninguno de los profesionales sanitarios socio de la EBA a que se refiere el artículo 3.1 puede tener una participación superior al 25% (art. 5.1).
- c) Las personas físicas que no sean profesionales sanitarios que presten sus servicios en la entidad o las personas jurídicas únicamente podrán participar, como máximo, con un 49% del capital social de la entidad (art. 4), y ninguna de ellas podrá tener, individualmente, una participación superior al 25% (art. 5.2).
- d) En el caso de participación de personas jurídicas, éstas deberán tener como objeto social la gestión o la prestación de servicios sanitarios o sociosanitarios (art. 4.2).

- e) En el caso de existir las dos clases de socios (profesionales sanitarios y personas físicas que no lo sean o personas jurídicas), ambas clases estarán representadas, proporcionalmente a sus aportaciones al capital social, en el órgano superior de administración de la entidad (art. 7).
- f) Las EBAs deben disponer de un organigrama que prevea el nombramiento de un profesional que será el responsable de los servicios que presta la entidad (art. 8).
- g) Las EBAs deben prever en sus estatutos un régimen de transmisión de acciones o de participaciones que garantice que no se alterarán los porcentajes máximos establecidos en los artículos 3 y 4 por lo que respecta a la participación de los socios en el capital social, garantizándose que los profesionales sanitarios que participen en las transmisiones de capital presten sus servicios en la entidad tal y como está previsto en el artículo 3.

Las EBAs configuradas por el Decreto 309/1997 de la Generalitat Catalana deben, todas ellas sin excepción, constituirse como sociedades profesionales, en los términos previstos en la Ley 2/2007 de 15 de marzo de sociedades profesionales (LSP) y cualquiera que sea la forma societaria que tenga la EBA. En efecto, el artículo 1.1 de la LSP establece, imperativamente, que “las sociedades que tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional deberán constituirse como sociedades profesionales en los términos de la presente Ley”.

La LSP es de aplicación en todo el territorio del Estado en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.6ª de la Constitución Española (CE), que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación mercantil.

Las características identitarias de las EBAs, tal como están establecidas en el Decreto 309/1997 de la Generalitat Catalana, las configuran, sin lugar a dudas, como sociedades profesionales. En efecto, la LSP define la actividad profesional como “aquella para cuyo desempeño se requiere titulación universitaria oficial, o titulación profesional para cuyo ejercicio sea necesario acreditar una titulación universitaria oficial, e inscripción en el correspondiente Colegio Profesional” (art. 1.1)²¹.

²¹ Incluidas las cooperativas. La Sentencia 72/1983 de 29 de julio del Tribunal Constitucional reconoce el derecho de las Comunidades Autónomas a asumir competencias legislativas en materia de cooperativas (Fundamento Jurídico 4), prescindiendo de cualquier posición doctrinal acerca de si las cooperativas han de calificarse o no como sociedades mercantiles,

La LSP “entiende que hay ejercicio en común de una actividad profesional cuando los actos propios de la misma sean ejecutados directamente bajo la razón o denominación social y le sean atribuidos a la sociedad los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la actividad profesional como titular de la relación jurídica establecida con el cliente” (art. 1.1).

En consecuencia, toda sociedad que tenga por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional deberá constituirse como sociedad profesional y para ello podrá hacerlo con arreglo a cualquiera de las formas societarias previstas en las leyes (art. 1.2) rigiéndose por lo dispuesto en la LSP y, supletoriamente, por las normas correspondientes a la forma social adoptada (art. 1.3.)

Debe subrayarse la obligatoriedad que tienen todas las sociedades profesionales de someterse a la LSP. Este carácter imperativo de la Ley para con las sociedades profesionales y lo que se entiende por ellas no solo viene establecido por el artículo 1 de la LSP. La Disposición transitoria primera de la LSP es muy clara en cuanto a la obligatoriedad de que todas las EBAs, independientemente de su forma jurídica y fecha de constitución, se adapten a la LSP, quedando disueltas de pleno derecho en el caso de no hacerlo.

Esta obligatoriedad viene claramente reforzada por la durísima sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012, que resolvió el recurso interpuesto contra la Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado (RDGRN) de 21 de diciembre de 2007 que, en la práctica, permitía que muchas sociedades profesionales evitaran someterse a la LSP. La Sentencia criticó duramente la mencionada RDGRN, señalando que la misma “responde a un criterio que permite burlar con gran facilidad la LSP” y haciendo un llamamiento a registradores y notarios para “garantizar la operatividad del sistema asegurando el cumplimiento de las obligaciones legales mediante la calificación de los documentos que se presenten a inscripción, tanto en el inicial momento constitutivo de la sociedad profesional como, con posterioridad, a lo largo de su existencia”, concluyendo la Sentencia que “se trata, en suma, de que las sociedades sean lo que parecen y parezcan lo que son, pues ninguna forma mejor hay de garantizar el imperio de la ley y los derechos de los socios y de los terceros que contraten con la sociedad”²².

pero dicha competencia legislativa autonómica en materia de cooperativas ha de ejercerse conforme a la legislación general de carácter mercantil.

22 Fundamento de Derecho Octavo de la Sentencia

Establecida la obligatoriedad de que las EBAs se constituyan como sociedades profesionales en el marco de la LSP, procede resaltar alguna de las disposiciones de dicha LSP que imperativamente deben cumplir las EBAs y que refuerzan el protagonismo de los profesionales sanitarios en todos los ámbitos de la EBA, de conformidad con lo prescrito en la Disposición adicional 10ª de la LOSC. La LSP señala que

“como mínimo, la mayoría del capital y de los derechos de voto, o la mayoría del patrimonio social y del número de socios en las sociedades no capitalistas habrán de pertenecer a socios profesionales” (art. 4.2). Añade la LSP que “igualmente habrán de ser socios profesionales como mínimo la mitad más uno de los miembros de los órganos de administración, en su caso, de las sociedades profesionales. Si el órgano de administración fuera unipersonal, o si existieran consejeros delegados, dichas funciones habrán de ser desempeñadas necesariamente por un socio profesional. En cuyo caso, las decisiones de los órganos de administración colegiados requerirán el voto favorable de la mayoría de socios profesionales, con independencia del número de miembros concurrentes (art. 4.3)”.

Concluye el artículo 4.6 de la LSP señalando que “los socios profesionales únicamente podrán otorgar su representación a otros socios profesionales para actuar en el seno de los órganos sociales”.

Sin duda, las disposiciones contempladas en la LSP, de obligado cumplimiento por las EBAs, refuerzan con rango de ley el papel de los profesionales sanitarios en estas entidades y garantizan el control efectivo por parte de los mismos de todos los órganos sociales y de todas las decisiones que dichos órganos acuerden.

En resumen, en virtud de las normas que las regulan e independientemente de la personalidad jurídica que adoptan, las EBAs tienen las siguientes características:

- a) Son empresas autogestionadas por sus socios trabajadores, que obligatoriamente trabajan en la EBA a tiempo completo²³.
- b) De entre los socios trabajadores, los profesionales sanitarios tienen el control efectivo y mayoritario de todos los órganos sociales de la entidad.

23 Salvo situaciones excepcionales por motivos directamente relacionados con la prestación de los servicios, según lo previsto en el artículo 3.3 del Decreto 309/1997, de 9 de diciembre.

- c) Tienen procesos participativos y democráticos en la toma de decisiones al garantizarse que ningún socio, profesional sanitario o no, posea capital o participaciones superior al 25% y que las decisiones de los órganos de administración colegiados requerirán el voto favorable de la mayoría de los socios profesionales.
- d) Ninguna persona jurídica podrá participar en la entidad, salvo que tenga como objeto social la gestión o prestación de servicios sanitarios o sociosanitarios, con los límites de participación señalados en los puntos anteriores y sin que entre todos los socios no profesionales puedan participar con más del 49% del capital social.

4. Las Entidades de Base Asociativa Sanitarias como parte integrante de la Economía Social

El análisis de la idoneidad de las EBAs como entidades pertenecientes a la ES puede realizarse a partir de las perimetraciones realizadas de la misma por los cuatro grupos de interés considerados en el epígrafe 2 de este artículo: los propios actores de la ES, la literatura científica, las instituciones políticas de la UE y las leyes nacionales de ES. Habida cuenta de la convergencia de estos grupos de interés en la conceptualización de la ES y en aras de la precisión que siempre (o casi siempre) aportan las normas jurídicas, parece lo más adecuado evaluar en su caso, la inclusión de las EBAs en el ámbito claustral de la ES a partir de la legislación española en esta materia.

En estos momentos, existen en España cuatro leyes de ES: la primera de ellas, de ámbito estatal, es la Ley 5/2011 de 20 de marzo de Economía Social²⁴. Hay además 3 leyes autonómicas de ES en vigor, la Ley 6/2016 de 4 de mayo de Galicia; la Ley 3/2022 de 13 de junio de Canarias y la Ley 7/2022 de 1 de diciembre de Aragón. En el Parlamento de Catalunya también se encuentra pendiente de tramitación un Proyecto de Ley de la Economía Social y Solidaria.

Considerando que los criterios orientativos establecidos por las precitadas leyes para identificar a las empresas y entidades pertenecientes a la ES son similares, sino idénticos, parece razonable efectuar nuestro análisis a partir de lo establecido en la ley estatal, Ley 5/2011 de 29 de marzo.

Vaya por adelantada la conclusión de que las EBAs son parte integrante de la ES. Y lo son por un triple motivo:

En primer lugar, las EBAs aplican en su comportamiento todos los principios orientadores que deben cumplir las entidades de la economía social establecidos en el artículo 4 de la Ley 5/2011 de 29 de marzo de Economía Social (LES). Y los cumplen, no en virtud de la forma jurídica que adopten, sino de las características identitarias establecidas para ellas en las normas jurídicas que las regulan como entidades singulares gestoras de un servicio público como es el de la salud y que han sido convenientemente analizadas en el anterior punto 3.3: Disposición adicional 10ª de la Ley 15/1990 de 9 de julio de Ordenación Sanitaria de Catalunya (LOSC), Decreto 309/1997 de 9 de diciembre de la Generalitat Catalana estableciendo los requisitos de acreditación de las entidades de base asociativa y Ley 2/2007 de 15 de marzo de sociedades profesionales (LSP). Características identitarias que vienen reforzadas por la normativa establecida en el Código de Buen Gobierno de la Asociación Catalana de Entidades de Base Asociativa (ACEBA) y que es de aplicación a todas las EBAs afiliadas a ACEBA.

El primer principio de la economía social formulado en el artículo 4 de la LES está orientado hacia el funcionamiento interno de las entidades de economía social, más que hacia sus compromisos con el entorno social externo de las mismas:

“a) Primacía de las personas y del fin social sobre el capital, que se concreta en gestión autónoma y transparente, democrática y participativa, que lleva a priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios prestados a la entidad o en función del fin social, que en relación a sus aportaciones al capital social”.

Sin duda, este es uno de los principios más regulados por el Decreto 309/1997. En su articulado, las EBAs se contemplan como empresas de trabajo asociado, autogestionadas por sus socios trabajadores. En efecto, el artículo 3 del mencionado Decreto no sólo exige que *“al menos el 51% del capital social de la entidad debe pertenecer a los profesionales sanitarios”*, sino también que estos deben trabajar a tiempo completo en la EBA. Es decir, el vínculo principal establecido con la EBA por el profesional sanitario se concreta en la aportación de su propio trabajo. Sea cual sea la forma jurídica de la EBA, la aportación del capital por parte del socio profesional tiene carácter instrumental: se aporta capital como requisito necesario para poder desarrollar en la EBA su actividad como profesional sanitario y no como

²⁴ A fecha de hoy (10/08/2025) se encuentra en las Cortes Españolas un proyecto de Ley integral de impulso de la economía social (121/000036) que, presumiblemente, introducirá algunos cambios en la ley vigente de economía social.

inversión para maximizar los rendimientos financieros de dicho capital. Dicho con otras palabras, las sociedades anónimas, o de responsabilidad limitada, o sociedades laborales, o cooperativas, que están calificadas como EBAs por la administración pública, trabajan con capital, pero no para el capital. Existe en ellas una primacía evidente de las personas sobre el capital.

La primacía de la finalidad social sobre el capital, en la dimensión interna y de gobernanza de la entidad a la que se refiere el principio que se está analizando, queda claramente establecida en el articulado del Decreto 309/1997, complementado por la Ley 2/2007 de sociedades profesionales (LSP). Así, ningún socio de la EBA puede poseer capital o participaciones sociales en porcentaje superior al 25% (art. 5 del Decreto 309/1997) y las decisiones de los órganos de administración colegiados requerirán el voto favorable de la mayoría de los socios profesionales, (artículo 4.3 de la LSP). Estos requisitos de gobernanza exigidos a todas las EBAs son incluso más exigentes que los requeridos a otras entidades de la economía social, como es el caso de las sociedades laborales, que son sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, y en las que cualquier socio, incluso no siendo trabajador de la sociedad, puede poseer hasta el 33% de capital o de las participaciones sociales. Los procesos participativos y democráticos en la toma de decisiones de las EBAs vienen reforzados por el Código de Buen Gobierno de las EBAs expresamente inspiradas en la Carta de Principios de la Economía Social y que en sus artículos 6 y 7 regula y garantiza la gestión autónoma, transparente, democrática y participativa de la EBA.

El segundo principio de la economía social (art. 4 de la LES) también está orientado hacia el funcionamiento interno de la entidad, en el sentido de garantizar la primacía del trabajo o actividad de las personas sobre el capital en el reparto de las rentas generadas por la actividad de la empresa:

“b) Aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente en función del trabajo aportado y servicio o actividad realizada por las socias y socios o por sus miembros y, en su caso, al fin social objeto de la entidad”.

Como se ha señalado anteriormente el vínculo principal establecido entre la EBA y el profesional sanitario está constituido por su propio trabajo, como exige el artículo 3 del Decreto 309/1997. En las EBAs, la mayor parte de los resultados obtenidos de la actividad económica están destinados a retribuir a los profesionales que en ella trabajan según su trabajo aportado y no en proporción al capital.

Los beneficios empresariales de las EBAs tienen un carácter marginal y es lógico que así sea, porque el leitmotiv de los profesionales que crean la EBA no consiste en rentabilizar financieramente el capital invertido sino en desarrollar en el seno de la empresa, con su personal trabajo, su actividad laboral como profesionales sanitarios, en un escenario participativo, autogestionario, innovador y de responsabilidades compartidas.

Tampoco es casualidad que el Código de Buen Gobierno de ACEBA establezca que en las EBAs asociadas, la remuneración de los socios se basará en el trabajo realizado, la dedicación y la responsabilidad y que los complementos salariales de todos los trabajadores se distribuirán de forma transparente, poniendo el acento en la calidad y cantidad del trabajo aportado (art 7.2 del Código).

De forma taxativa, el Código de ACEBA establece que, en el caso de que un EBA tenga un superávit de explotación, los excedentes resultantes se aplicarán prioritariamente a asegurar la viabilidad de la empresa y, en su caso, a la finalidad social de la entidad.

El tercer principio de la economía social hace referencia a la solidaridad interna y con la sociedad que no deja de ser una declaración de intenciones dispersas con una difícil verificación y evaluación en la práctica:

“c) Promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad”.

El Código de Buen Gobierno de ACEBA recoge en su artículo 8 el compromiso social de las EBAs tanto en el ámbito interno como en sus relaciones con la sociedad.

Finalmente, el cuarto principio de la economía social hace referencia a la independencia de las entidades de la economía social respecto a los poderes públicos:

“d) Independencia respecto a los poderes públicos”.

No cabe la menor duda, a tenor de lo dispuesto en la Ley 15/1990 de Ordenación Sanitaria de Catalunya, el Decreto 309/1997 y la Ley 2/2007 de sociedades profesionales que las EBAs son entidades

de naturaleza privada e independientes de los poderes públicos, entre otras razones, porque la mayoría del capital social y de socios miembros de gobierno, está constituida por profesionales sanitarios.

Resulta sorprendente que la LES, en su artículo 4 no haya incluido entre sus principios uno que es crucial para la identificación de las entidades de economía social, cual es el de la *Adhesión voluntaria y abierta*, establecido en la *Carta de Principios de SEE*. Sin embargo, el Código de Buen Gobierno de ACEBA dedica uno de sus artículos más relevantes, el artículo 7 a la defensa de este principio de adhesión voluntaria y abierta, protegiendo el derecho efectivo de los profesionales sanitarios que lo deseen a ingresar en la EBA.

Cuanto se ha dicho hasta ahora permite obtener dos conclusiones: la primera es que las reglas de funcionamiento de las EBAs, establecidas por su marco legal y reforzadas por la asunción voluntaria de su Código de Buen Gobierno, responden a los principios orientadores formulados en el artículo 4 de la LES, por lo que forman parte de la economía social. La segunda conclusión es que lo que determina la pertenencia de las EBAs a la economía social no es la forma jurídica que adopten, sino los criterios exigidos a cualquier forma jurídica para ser calificada como EBA.

En segundo lugar, las EBAs no sólo forman parte de la economía social amparándose en lo establecido en el artículo 5.2 de la LES, como acaba de comprobarse. También está reconocido en la LES y de *forma expresa* su pertenencia a la economía social, toda vez que el artículo 5.1 de la LES (art.5 Entidades de la economía social) señala “1. Forman parte de la economía social... *las entidades singulares creadas por normas específicas* que se rijan por los principios establecidos en el artículo anterior” (artículo 4. Principios orientadores).

Las EBAs cumplen todos los requisitos para ser consideradas entidades singulares de la economía social. En lo que respecta a la obligatoriedad de que se rijan por los principios establecidos en el artículo 4 de la LES, acaba de comprobarse de manera fehaciente.

La *singularidad* de las EBAs se fundamenta en que, a diferencia de la inmensa mayoría de las entidades de economía social, *son entidades gestoras de un servicio público, el de la salud*, que deben ser sometidas a especiales controles públicos, con tal de garantizar una óptima provisión de dichos servicios a la población cubierta por dichas entidades en la cartera de servicios contratada.

Por ello, lo singular y sustantivo de estas entidades de la economía social -las EBAs- son las normas singulares que las regulan y que ya han sido descritas y analizadas anteriormente, la LOSC y su disposición adicional 10ª y el Decreto 309/1997 de 9 de diciembre, complementados por la Ley de sociedades profesionales. *Es decir, las EBAs con independencia de la forma jurídica que elijan de entre las previstas en las normas singulares que las regulan, son entidades singulares de la economía social*.

En tercer lugar, y por último, las EBAs entran en el ámbito de las denominadas *empresas sociales*, considerando la Comunicación de la Comisión Europea *Iniciativa a favor del emprendimiento social* (Social Business Initiative-SBI)²⁵ que califica, a dichas empresas sociales como *un operador de la economía social, cuyo objetivo principal es tener un impacto social, en lugar de obtener un beneficio para sus propietarios o accionistas*. La SBI utiliza los siguientes criterios restrictivos para delimitar el ámbito de las empresas sociales: a) produce bienes y servicios para el mercado de una manera innovadora y emprendedora; b) sus beneficios se reinvierten principalmente en la realización del fin social; c) su modo de organización o régimen de propiedad está basado en los principios democráticos o participativos.

Los anteriores requisitos encuentran un adecuado reflejo en el articulado del Decreto 309/1997, la Disposición adicional 10ª de la LOSC y el Código de Buen Gobierno de ACEBA.

IV. LA GESTIÓN DE SERVICIO PÚBLICO DE LA SALUD POR LAS EMPRESAS DE LA ECONOMÍA SOCIAL: LA EXPERIENCIA DE LAS EBAS

En el debate sobre los modelos de gestión de los servicios públicos de salud siempre se plantea el dilema de compatibilizar dos objetivos esenciales, a saber, el de *hacer compatible la máxima eficiencia social con la mayor eficiencia de gestión*. Porque, al fin y al cabo, y desde la perspectiva de los ciudadanos, lo importante es que un sistema público de salud sea capaz de maximizar la salud alcanzada por la población, (por toda la población, independientemente de su nivel de renta) con el menor coste posible, es decir, con una eficiencia de gestión óptima, que a la larga es la que garantizará la sostenibilidad financiera del sistema.

El problema se presenta al analizar las características del bien del que se está hablando, la salud,

25 Comisión Europea (2011).

sobre el que hace ya más de 60 años se demostró que en la provisión de este bien no funcionan los *mercados eficientes* debido, entre otras cosas, a la asimetría en la información entre pacientes y médicos, por lo que entre ambos se produce necesariamente una *relación de agencia*, de delegación del paciente en el médico de las decisiones a tomar.²⁶ También se puso en evidencia algo que resulta obvio, pero que se pasa por alto con mucha frecuencia y es que, como se ha recordado, lo que importa es la eficiencia social, porque siendo la atención sanitaria un componente esencial del sistema de salud, no deja de ser, al fin y al cabo, sólo un medio para conseguir salud, y no un servicio con utilidad intrínseca²⁷.

Es decir, no se es más eficiente, ni necesariamente se goza de un mejor nivel de salud por estar entre los puestos de cabeza en el mundo en consumo de medicamentos per cápita, que muchas veces perjudican la salud o provocan hospitalizaciones innecesarias; o por desarrollar prácticas sanitarias que posibiliten incrementos de productividad externalizando costes y derivándolos a otros centros del sistema público de salud. No se es más eficiente por reducir el coste medio de producción en implantación de prótesis que pueden ser innecesarias e incluso perjudiciales. Esto último servirá de mérito para evaluar la *eficiencia de gestión* de un centro hospitalario, pero nada indica sobre la *eficiencia social*, que es lo que importa de verdad a la sociedad.

Y aquí es donde surge el dilema en el debate sobre la gestión pública/privada de los sistemas públicos de salud. Debate que es necesario recordar para hacer un adecuado enfoque sobre las características idóneas que deben reunir, en su caso, las entidades privadas gestoras de la prestación de servicios públicos de salud. Y esas entidades deben ser aquellas que, por su configuración societaria y sistema de poder y de gobernanza sean más capaces de alinear en una misma dirección, en una misma curva de utilidad, la *eficiencia de gestión con la eficiencia social*.

Así lo entiende la literatura especializada en el tema, que ha puesto de relieve la importante asimetría y divergencia potencial que puede existir entre los objetivos de eficiencia de gestión y de eficiencia social cuando las empresas gestoras de servicios públicos de salud están controladas por inversores capitalistas a través de fondos de capital riesgo,

26 ARROW, Kenet (1963): "Uncertainty and the Welfare Economics of Medical Care", en *American Economic Review*.

27 GONZÁLEZ LÓPEZ-VALCÁRCEL, Beatriz (2013): "La gestión privada de la sanidad pública ¿una huida hacia adelante?". En *Nadaesgratis.es*

desvinculados del territorio, de los clientes/pacientes del servicio de salud y de los profesionales que prestan el servicio. En esos casos, en los que el objetivo empresarial consiste en rentabilizar al máximo el capital invertido, los equipos de profesionales sanitarios integrados en dichas empresas, desempeñan una función meramente subalterna y mercantil, despojados de cualquier posibilidad de incidir en las estructuras de gobierno y de decisión.

Así parecen entenderlo también los poderes públicos, no sólo al plantear la necesidad de un riguroso control público de los gestores privados y unas reglas contractuales clara y detalladamente formuladas. También consideran de capital importancia la *elección adecuada del tipo de contratista*, de sus objetivos, de su sistema de gobernanza y de sus compromisos profesionales con el entorno social en el que actúa.

En este sentido cobra toda su importancia la *Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26/02/2014 sobre contratación pública*²⁸, en la que se faculta a los Estados miembros para que los poderes adjudicadores *reserven a determinadas organizaciones* el derecho de participación en procedimientos de adjudicación de contratos públicos en el caso de *servicios sociales, culturales y de salud* (art. 77.1). Estas organizaciones deben cumplir todas las condiciones siguientes (art. 77.2):

"a) que su objetivo sea la realización de una misión de servicio público vinculada a la prestación de los servicios contemplados en el apartado 1 ["Servicios sociales, culturales y de salud"];

b) que los beneficios se reinviertan con el fin de alcanzar el objetivo de la organización; en caso de que se distribuyan o redistribuyan beneficios, la distribución o redistribución deberá basarse en consideraciones de participación;

c) que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato se basen en la propiedad de los empleados o en principios de participación o exijan la participación activa de los empleados, los usuarios o las partes interesadas;

d) que el poder adjudicador de que se trate no haya adjudicado a la organización un contrato para los servicios en cuestión con arreglo al presente artículo en los tres años precedentes".

28 Comisión Europea (2014).

Estas condiciones han sido transpuestas al ordenamiento jurídico español en la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), 2017.

Las características requeridas por el asegurador público, que prescinden de cualquier consideración jurídica y se centran en criterios objetivos de comportamiento, son las que vienen reflejadas en la Directiva 2014/24 UE y en la normativa que regula a las EBAs en el caso catalán, y que, además, configuran a las mismas como entidades de la economía social, sean estas sociedades anónimas, de responsabilidad limitada, cooperativas o sociedades laborales, y todas ellas, no por su forma jurídica, sino por ser EBAs.

No cabe duda de que los requisitos exigidos por la Directiva 2014/24/UE permiten identificar a las potenciales empresas contratantes para la gestión de servicios públicos de salud como entidades de la economía social, aunque, acertadamente, la Directiva no menciona ese concepto, ya que el mismo no existe homogéneamente delimitado en los Estados que integran la Unión Europea.

También la Directiva elude pronunciarse sobre el carácter lucrativo o no lucrativo de las entidades privadas, adjudicatarias de la gestión de los servicios públicos, sociales, culturales o de salud. En efecto, la clave para establecer la idoneidad de los adjudicatarios privados de contratos públicos, en el caso de los servicios de salud y otros servicios de provisión de bienes sociales o preferentes, no deriva del carácter lucrativo o no lucrativo de dichos adjudicatarios, sino de la preeminencia del trabajo de los profesionales sanitarios sobre el capital que, en el caso de las EBAs y otras empresas de la economía social constituye (el capital) un elemento claramente subordinado al poder decisional de dichos profesionales en tanto que tales, un poder decisional democrático y participativo. En este sentido, el moderno concepto europeo de economía social y el conjunto de valores que incorpora, transformador, democrático y solidario, es indudablemente más idóneo y potente para encajar la eficiencia social de la gestión privada de servicios públicos de bienes preferentes, como el de la salud, que el concepto acuñado por la literatura anglosajona del *non-profit* en el que la democracia participativa suele brillar por su ausencia, y los sistemas de gobernanza en modo alguno garantizan el protagonismo de los profesionales sanitarios, que fácilmente pueden quedar marginados, y de hecho así ocurre en numerosas ocasiones, en los procesos de toma de decisiones.

En el caso de España, el *Decreto 309/1997 de 9 de diciembre de la Generalitat Catalana* que regula las características identitarias de las EBAs sigue la

misma metodología que la Directiva 2014/24/UE. Lo esencial, la sustancia que interesa al financiador y supervisor público de la gestión privada de determinados servicios sanitarios es que dicho gestor privado reúna las características y condiciones idóneas que permitan alcanzar la mayor eficiencia social y de gestión en la provisión de la cartera de servicios contratada. Y ese objetivo está más rigurosamente perfilado en la normativa específica de las EBAs que en las diversas legislaciones que regulan los diferentes agentes de la economía social, tanto en el ámbito estatal como en los autonómicos y que, en general, no están diseñadas para preservar las condiciones idóneas en que debe prestarse un servicio público.

Aunque son numerosos los estudios realizados sobre las diferentes formas de gestión privada de la sanidad pública no ha podido llegarse a conclusiones sólidas sobre cuáles son los modelos más idóneos públicos/privados que permitan obtener los mejores resultados, tanto en términos de gestión como de eficiencia social. En general, hay una gran escasez de evaluaciones sólidas al respecto y no parece existir evidencia empírica de que unos proveedores de salud (privados/públicos) sean más eficientes que otros (públicos/privados) en la gestión de los servicios de salud. Sin embargo, sí que se han señalado y comprobado las consecuencias negativas de poner en manos de entidades de capital riesgo la gestión de redes de proveedores sanitarios cuyos incentivos no están alineados hacia la eficiencia social de la salud.

Por el contrario, en el ámbito de los servicios públicos de atención primaria gestionados por las EBAs en Catalunya, y después de 30 años de experiencia del modelo, sí que existen evidencias favorables sobre su eficiencia, tanto social como de gestión. Como las señaladas en el *Informe del Observatorio del Sistema de Salud de la Generalitat de Catalunya*²⁹, a través de la *Central de Resultats*. En el año 2023 se contabilizan en Catalunya 377 equipos de atención primaria (EAP) con la siguiente distribución por tipos de gestor:

- 294 ICS (Institut Català de la Salut) de gestión directa pública (funcionarial)
- 70 OSI (Organizaciones Sanitarias Integradas), entidades de diferentes fórmulas jurídicas que integran diversos niveles asistenciales (hospitales, atención primaria, sociosanitaria...)
- 13 EBAs (Entidades de Base Asociativa) de autogestión profesional.

²⁹ OSSC (2023). *Informe del Observatorio del Sistema de Salud de la Generalitat de Catalunya, Central de Resultats*.

Entre los 16 indicadores más relevantes, con continuidad en las series temporales, el conjunto de las EBAs presenta mejores resultados en 11 de dichos indicadores, con diferencias significativas respecto al conjunto de las ICS o de las OSI, mientras que en 4 de ellos no se observan diferencias apreciables. Destacan los buenos resultados de las EBAs en gestión de bajas laborales, farmacia, eficiencia y satisfacción de los pacientes. El índice de satisfacción global de los usuarios en las EBAs es de 8,09 puntos sobre 10, frente a un índice medio para todas las EAP de Catalunya de 7,72 puntos.

Por su parte, la encuesta Plaensa del Servei Català de la Salut para la asistencia primaria³⁰ ofrece los siguientes datos para 2024:

Indicador	EBAs	Catalunya
Facilidad día visita	75,37	62,30
Satisfacción global	8,23	7,75
Fidelidad	90,04	86,00

Todo lo anterior permite evaluar como muy positivo el comportamiento de las EBAs en la provisión del servicio público de la salud, y considerar acertado el diseño que en su día realizó el financiador público de la estructura societaria de las EBAs, configurándolas, de hecho, como entidades de la economía social. Treinta años de historia acreditando unos excelentes resultados sociales y de gestión son muchos años. Y como reza el adagio popular *the proof of the pudding is in the eating*, que, dicho en román paladino, a la manera del Arcipreste de Hita, quiere decir que el pudín se prueba comiéndolo. Sorprende que esta historia de éxito no haya sido replicada en entornos territoriales mucho más amplios, tal y como señala Guillem López-Casasnovas.³¹ Quizás debido, como también señala dicho autor, a que el debate de política sanitaria está muy ideologizado.

V. FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA

ACEBA (2023). *Memoria ACEBA 2023*.

30 PLAENSA (2024). *Pla d'enquestes de percepció, experiència i satisfacció d'usuaris del Servei Català de la Salut*.

31 LOPEZ-CASASNOVAS, Guillem (2023). "El debate sobre la colaboración público/privada como forma de privatización sanitaria. En *Health Policy Papers Collection*, 2023-2024, CRES-UPF.

ARROW, Kenet. (1963). "Uncertainty and the Welfare Economics of Medical Care", en *American Economic Review*.

BAREA, José & MONZÓN, José Luis (2006). *Manual for drawing up the satellite accounts on cooperatives and mutual societies*, CIRIEC-España.

CHAVES, Rafael, DEMOUSTIER, Danièle, MONZÓN, José Luis, PEZZINI, Enzo, SPEAR, Roger & THIRY, Bernard (Dir.) (2000). *Economía Social y Empleo en la Unión Europea*. CIRIEC-España.

CHAVES, Rafael & MONZÓN, José Luis (2008). *The Social Economy in the European Union*. European Economic and Social Committee-CESE.

• (2012). *The Social Economy in the European Union*. European Economic and Social Committee-CESE.

• (2017). *Recens Evolutions of the Social Economy in the European Union*. European Economic and Social Committee-CESE.

CIRIECSTAT (2025). *Portal estadístico de la economía social española*.

COMISION EUROPEA (1989). *Comunicación Las empresas de la economía social y la realización del mercado europeo sin fronteras*, SEC (89) 2187.

• (2011). *Comunicación Iniciativa en favor del emprendimiento social*. COM (2011) 682 final 25/10/2011.

• (2014). *Directiva europea 2014/24/UE sobre contratación pública*.

• (2021). *Comunicación COM/2021/778 final*.

• (2024). *Benchmarking the socio-economic performance of the EU Social Economy*, European Commission, Brussels. Informe EISMEA de la Comisión Europea realizado por EURIC-SE y CIRIEC.

DECRETO 309/1917 de 9 de diciembre, por el que se establecen los requisitos de acreditación de las entidades de base asociativa.

DEFOURNY, Jacques & MONZÓN, José Luis (1992). *Economie Sociale, entre économie capitaliste et économie publique*. Bruxelles, BE: De Boeck-Wesmael.

- GONZÁLEZ LÓPEZ-VALCÁRCEL, Beatriz (2013). “La gestión privada de la sanidad pública ¿una huida hacia adelante?”. En *Nadaes-gratis.es*
- LEY 15/1990 de 9 de julio de ordenación sanitaria de Catalunya
- LEY 2/2007 de 15 de marzo de sociedades profesionales
- LEY 5/2011 de 29 de marzo de economía social
- LEY 9/2017 de 8 de noviembre de contratos del Sector Público
- LOPEZ-CASASNOVAS, Guillem (2023). “El debate sobre la colaboración público/privada como forma de privatización sanitaria. En *Health Policy Papers Collection, 2023-2024*, CRES-UPF.
- MONZÓN, José Luis (2025). “Economía Social: Estadísticas, Conceptos y Perímetros. Tres décadas para un consenso internacional”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 114, 17-48.
- MONZÓN, José Luis & CHAVES, Rafael (2020). “Fundamentos de economía social” en *Manual de Economía Social*. Tirant lo Blanch, Valencia, 21-42.
- OSSC (2023). *Informe del Observatorio del Sistema de Salut de la Generalitat de Catalunya, Central de Resultats*.
- PLAENSA (2024). *Pla d'enquestes de percepció, experiència i satisfacció d'usuaris del Servei Català de la Salut*.
- UNGA (2023). *Resolution A/RES/77/281. Promoting the social and solidarity economy for sustainable development*.
- ZEVI, Alberto & MONZÓN, José Luis (1995). *Coopératives, marchés, principes coopératives*. Bruxelles, BE: De Boeck-Wesmael.

RETOS DE LA GOBERNANZA Y GESTIÓN DE LOS SERVICIOS SANITARIOS DEL SNS

**José Ramón
Repullo Labrador**

*Profesor Emérito de la Escuela Nacional de Sanidad
Instituto de Salud Carlos III*

SUMARIO

I. Fuga del derecho público: aventuras y desventuras. 1. Nuevas formas de gestión: ascenso, transformación y caída. 2. Gestión contractual entre financiador y proveedor público. 3. Como balance final. **II. Un marco conceptual: fallos del mercado y fallos del Estado.** 1. Fallos del mercado en la sanidad. 2. Fallos del Estado en la sanidad (y en los servicios públicos). 3. Dilema entre fallos de mercado y fallos del Estado. **III. Los vectores de Buen Gobierno.** **IV. Referentes en el debate de Buen Gobierno en la sanidad.** 1. Reseña de algunas iniciativas relevantes. 2. Análisis del posicionamiento del Foro de la Profesión Médica. **V. El posible papel de una Ley de Buen Gobierno para la sanidad.** **VI. Bibliografía.**

RESUMEN

Desde la Ley General de Sanidad de 1986 se han producido debates sobre cómo organizar y gestionar la red de servicios sanitarios públicos. Este texto hace una revisión somera de las propuestas y desarrollos de la gobernanza institucional, con particular foco en el ascenso y caída de algunas iniciativas que planteaban una separación del derecho público administrativo tradicional.

El “Buen Gobierno” se está convirtiendo en una disciplina que aporta criterios de análisis, y orientaciones útiles. Se revisan los principales proyectos de avance y se estudia con mayor profundidad el texto de 2025 del Foro de la Profesión Médica basado en la Comisión de Reconstrucción Social y Económica de 2020. Preocupa la crisis de implementación que padecemos y posibles alternativas.

PALABRAS CLAVE

Gobernanza sanitaria; Formas de Gestión; SNS español; Buen Gobierno; Externalización de servicios sanitarios.

ABSTRACT

Since the 1986 General Health Act, there have been debates about how to organize and manage the public health services network. This text briefly reviews the proposals and developments in institutional governance, with particular focus on the rise and fall of some initiatives that proposed a separation from traditional public administrative law.

“Good Governance” is emerging as a discipline that provides analytical criteria and useful guidelines. The main progress projects are reviewed, and the 2025 text of the Medical Profession Forum, based on the 2020 Commission on Social and Economic Reconstruction, is studied in greater depth. The current implementation crisis and possible alternatives are of concern.

KEYWORDS

Healthcare governance; Management models; Spanish NHS; Good governance; Outsourcing of healthcare services.

I. FUGA DEL DERECHO PÚBLICO: AVENTURAS Y DESVENTURAS

Con carácter general, el marco legal administrativo de las instituciones y la vinculación cuasi-funcionarial de los profesionales en la sanidad se adapta mal a la complejidad y dinamismo de lo biomédico y lo asistencial. No obstante, en la génesis de la sanidad pública española, la institucionalidad de la Seguridad Social y la vinculación estatutaria de su personal aportaron una holgura razonable, posiblemente suficiente para la complejidad menor de la sanidad en los años 60-70.

En los años 80-90 la complejidad de la sanidad y la extensión de la cobertura va rompiendo las costuras tradicionales: las reformas en Europa apuntan a conceptos como la separación entre financiación y provisión, creación de esquemas autogestionados para los centros sanitarios, y profundizar la vinculación flexible del personal¹.

Los reformadores (particularmente desde la perspectiva de la economía de la salud) apoyan la creación de un espacio de diferenciación entre financiación/autoridades y proveedores, y la introducción de (pseudo) contratos negociados que incluirían bonificaciones y penalizaciones en función del cumplimiento de resultados; de esta forma el financiador podría practicar una “compra estratégica” de servicios, influyendo de forma efectiva en los centros y servicios sanitarios². Buena parte del mundo académico y profesional del derecho sanitario lo percibió como una senda peligrosa: la fuga o huida del derecho público y la incorporación de instrumentos e incentivos propios del mercado.

Dos líneas fundamentales de cambio se plantean: el cambio en el modelo organizativo de hospitales y centros sanitarios (al que se le da el nombre de “nuevas formas de gestión”) y la introducción de la gestión contractual para estructurar las relaciones entre las autoridades los centros sanitarios.

1. Nuevas formas de gestión: ascenso, transformación y caída

En los años 90 en España se produce una fuerte corriente reformista, con amplios consensos

1 OVRETVEIT, J. (1995): “Purchasing for health: Multidisciplinary introduction to the theory and practice of health purchasing”. Michigan. Open University Press.

2 KLASA, K., GREER, S. L., VAN GINNEKEN, E. (2018): “Strategic purchasing in practice: Comparing ten European countries”. *Health Policy (Amsterdam, Netherlands)*. 122(5), pp. 457-472. <https://doi.org/10.1016/j.healthpol.2018.01.014>

políticos, orientada a otorgar flexibilidad interna al modelo de gestión administrativa. El Informe “Abril” de 1991³ señala claramente esta senda, y la Ley 15/1997 de habilitación de nuevas formas de gestión la consolida con una amplia mayoría parlamentaria. También merece la pena citarse el Real Decreto 29/2000, sobre nuevas formas de gestión del Instituto Nacional de la Salud que busca homogeneizar y asegurar la buena gobernanza de estas iniciativas.

Este impulso reformista es autolimitado en el tiempo; el “ascenso y caída” de las nuevas formas de gestión tiene como punto de inflexión el año 2002, en el que, tras las transferencias y el nuevo modelo de financiación sanitaria autonómica no finalista, el Sistema Nacional de Salud (SNS) pasa a ser gestionado totalmente por las CCAA.

Se va produciendo la reversión de las nuevas formas de gestión con autonomía y personificación jurídica en Galicia, Andalucía, Madrid, Baleares y Rioja hacia la gestión directa administrativa, gestionada en muchos casos por los mismos partidos que las promovieron, sin que se haya producido una explicación o rendición de cuentas de este cambio de políticas de organización y gestión. Resulta verosímil que detrás de este proceso de reversión hayan actuado las autoridades económicas y de función pública autonómicas, que nunca han simpatizado con la singularidad de estas reformas ya que limitan su capacidad de control directo e influencia en un sector tan importante desde el punto de vista financiero y de empleo como es la sanidad.

Lo llamativo es que, sin dar explicaciones del cambio anterior, aparecen nuevas ilusiones reformistas en algunas CCAA: La Colaboración Público-Privada (CPP) tipo PFI (Iniciativa de Financiación Privada, en sus siglas inglesas) o tipo PPP (Partenariados Público-Privado).

Algunas CCAA busca expandir la red hospitalaria sorteando el límite presupuestario a la inversión y al endeudamiento: se empieza a utilizar la PFI para construir nuevos hospitales y proveer los servicios no sanitarios (externalización de bata gris) con el pago de un canon durante un amplio número de años, o las PPP (externalización de bata blanca) donde se contrata a empresas la construcción y provisión de todos los servicios para una población (con un pago per-cápita por la población asignada y compensaciones por asistencia a pacientes de fuera de su área contractual).

3 ABRIL-MARTORELL, F. (1991): Informe y recomendaciones de la comisión de análisis y evaluación del Sistema Nacional de Salud. Madrid, Congreso de los Diputados.

Los determinantes habituales de la conducta política presionan hacia su uso: la insoportable tentación de usar la CPP proviene de que permite construir rápido y sin asumir la financiación de la inversión: un político podía prometer en campaña un hospital, construirlo e inaugurarlo en su mandato, y trasladar el coste a la siguiente legislatura (y a la siguiente generación, cuando se establecían de 20 a 30 años de plazo de explotación); y, además, no contaba como endeudamiento (en las normas europeas de contabilidad de la época). Demasiada tentación para no hacerlo, y demasiada facilidad y rapidez como para pararse a pensar dónde y cómo hacer la inversión (lo que ha favorecido posibles errores técnicos de planificación, y vectores oportunistas de ubicar inversiones de acuerdo con la conveniencia electoral).

La aplicación de la CPP en sanidad pronto develó importantes debilidades: problemas de diseño del proceso contractual, de condiciones previas a la licitación, y del desarrollo de los propios contratos una vez adjudicados; una buena revisión de estos problemas la realizaron MENEU y URBANOS⁴, de los cuales destacamos los cuatro siguientes:

- Muestran la escasa o nula concurrencia, y las disfuncionalidades y reajustes de la relación contractual.
- Poca experiencia y mal desempeño en control de servicios externalizados por parte de los servicios de salud de las CCAA.
- Conductas de atracción selectiva de procesos clínicos rentables desde otras áreas y de aprovechamiento de la falta de compensación por flujos intercentros contrarios a las concesiones.
- Impugnación técnica: los activos esenciales y el núcleo de competencias no se deben externalizar: se trata en realidad de una externalización del aseguramiento operativo público.

Algunas CCAA le añaden a este cambio una preferencia ideológica adicional: se trataría de estancar o hacer retroceder la mayoritaria provisión pública de servicios y hacer crecer una provisión privada contratada vía CPP. Este proceso es autolimitado: el crecimiento incremental choca con la escasa disponibilidad de fondos para seguir creciendo en lo externo (se acaba el “bono de juventud” del modelo). Para profundizar en esta transformación resultaría necesario usar como yacimiento extractivo los centros públicos administrativos.

4 MENEU, R., URBANOS, R. (2019): “La colaboración público-privada en sanidad: hasta dónde y cómo delimitar sus fronteras”. *Cuadernos Económicos De ICE*. (96). <https://doi.org/10.32796/cice.2018.96.6743>

En otros términos: para seguir externalizando habría que cerrar o transformar los centros de gestión directa. El intento de hacerlo en Madrid en 2013 chocó no solo con la movilización popular (marea blanca) sino con la resistencia del *establishment* profesional médico (mayoritariamente conservador, pero que también quería conservar el modelo tradicional) y con una parte significativa del electorado y políticos de centroderecha^{5,6}.

El problema no es sólo de escala española o sanitaria: la UE y la Ley de Contratos acaban desaconsejando el modelo de CPP por limitada transferencia de riesgos que evidencian y por la excesiva cercanía del contratante y el contratado. El preámbulo de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público (por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014) así lo señala: “*Respecto de la delimitación de los diferentes tipos de contratos, las principales novedades en este ámbito se han introducido en la regulación del contrato de concesión, en el contrato mixto y en el contrato de colaboración público-privada que se suprime*”. Se abandona esta modalidad en favor de concesiones de obra y servicio (desaparece la figura del contrato de gestión de servicio público y, con ello, la regulación de los diferentes modos de gestión indirecta de los servicios públicos que se hacía en el artículo 277 del anterior texto refundido).

Estos cambios de estrategias dejan el territorio institucional sanitario con un variado muestrario de modelos organizativos y de gestión, y en cierta forma también le dejan huérfano de una estrategia común de gestión y de interoperabilidad de modelos. En la Tabla 1 se muestran las camas hospitalarias en el año 2022 según grandes categorías: gestión pública directa (tradicional), las de gestión pública autónoma (nuevas formas de gestión de propiedad pública), y las de gestión indirecta (CPP de propiedad privada o centros vinculados); también figuran las de gestión privada independiente (algunas de las cuales pueden ser contratadas coyunturalmente vía conciertos). En la Figura 1 se desglosan las modalidades de gestión de los hospitales del SNS, pudiendo observarse tanto la preminencia de la gestión directa administrativa, como la variabilidad y dispersión de modelos alternativos.

5 REJÓN, R., CHIENAROLI, N. (2014): “Javier Lasquetty: el hombre de FAES al que ahogó la marea blanca”. *El Diario*. 27 de enero de 2014. https://www.eldiario.es/sociedad/sanidad-privatizacion-lasquetty_1_5054246.html

6 LA VANGUARDIA (2012): “Botella firma contra el cierre de un hospital planteado por González”. *La Vanguardia (redacción Madrid)*. 12/11/2012. <https://www.lavanguardia.com/local/madrid/20121112/54355109681/botella-firma-contrata-cierre-de-la-princesa-que-plantea-gonzalez.html>

Distribución de camas (año 2022)	Nº Camas	%
Privadas independientes	25.880	18,4
Privadas Gestión indirecta	17.123	12,2
Públicas Gestión directa autónoma	32.137	22,9
Públicas Gestión directa administrativa	65.411	46,5
CAMAS TOTALES	140.551	100,0

Tabla 1: Distribución de camas por tipología de gestión, y porcentajes del total. Fuente SIAE (Sistema de Información de Atención Especializada) Ministerio de Sanidad. <https://pestadistico.inteligenciadegestion.sanidad.gob.es/publicoSNS/S/siae>

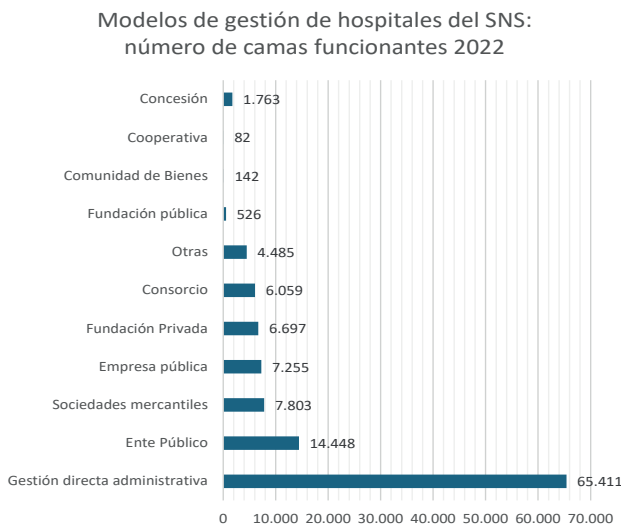


Figura 1: Número de camas en funcionamiento de hospitales del SNS según su fórmula jurídica de gestión, 2022. Fuente SIAE (Sistema de Información de Atención Especializada) Ministerio de Sanidad. <https://pestadistico.inteligenciadegestion.sanidad.gob.es/publicoSNS/S/siae>

2. Gestión contractual entre financiador y proveedor público

Los experimentos de gestión contractual parece que funcionaron razonablemente bien. No se diseñaron como los británicos (“el dinero sigue al paciente”), en los cuales cada hospital debería buscarse su financiación atrayendo pacientes y facturando a “compradores” colectivos (atención primaria y autoridades de distrito); eran más bien experimentos con “gaseosa”, basados en incentivos blandos, con una bolsa anual de dinero que se repartía en función de los logros comparados por un sistema de torneo; pese a ser mucho menos potentes que el sistema de facturación británico, estos modestos incentivos

parece que fueron suficientes para generar cierta direccionalidad a las organizaciones y provocar transparencia y competencia por comparación.

En una evaluación inicial 75 hospitales de INSALUD se compararon en función de su frontera relativa de eficiencia (en qué medida unos inputs de recursos se transformaban en unos outputs de actividad); tras la introducción de los contratos programa (1992) los ineficientes bajaron del 70% en 1991 a 50% en 1993⁷.

No obstante, el fundamento técnico de los contratos de gestión se basa en la competencia por comparación, que exige un número amplio de centros y una base de datos fiable y completa. La descentralización a las CCAA que se produce en enero de 2002 tiende a debilitar el proceso contractual; tanto por razones técnicas como por interferencia política:

En efecto, después de 2002 todas las CCAA reciben las competencias de gestión de la sanidad pública y pasan a gestionar todos los establecimientos de titularidad pública en su territorio. Se resiente la gestión contractual al reducirse el número y tamaño de comparadores para evaluar los desempeños. Imaginemos una CA uniprovincial, cuyo gran hospital terciario carece de otros para compararse; difícil tanto establecer objetivos como evaluar los desempeños en estos casos.

Pero también se altera la capacidad del servicio de salud para bonificar o penalizar en función de los resultados: al estrecharse la “distancia terapéutica” entre el contratador y el contratado, resulta que el mal funcionamiento de estos puede suponer un daño o erosión política de aquellos.

Aunque se mantienen los contratos-programa (y todos aceptan que es mejor que sigan existiendo), se van convirtiendo en una rutina o liturgia administrativa que se empieza a gestionar tarde en el año, que no lidera los acuerdos con los centros o unidades clínicas, y que cada vez tiene menos capacidad motivadora para el desempeño.

3. Como balance final

Las experiencias radicales de separación compra-provisión (Reino Unido) mostraron la dificultad política para transferir riesgos a los proveedores

⁷ GONZALEZ LOPEZ-VALCARCEL, B., BARBER-PEREZ, P. (1996): “Changes in the efficiency of Spanish public hospitals after the introduction of program-contracts”. *Investigaciones Económicas*. Fundación SEPI, vol. 20(3), September, pp. 377-402, https://www.researchgate.net/publication/5108218_Changes_in_the_efficiency_of_Spanish_public_hospitals_after_the_introduction_of_program-contracts

públicos (no se les permite quebrar – desaparecer, y hay que rescatar). También desvelaron una creciente disfuncionalidad organizativa: las bonificaciones y penalizaciones permitían crecer a los hospitales que iban bien, y lo hacían en aquello que cada uno creyera conveniente o rentable; mientras, los que iban mal debían gestionar su disminución o recibir subvenciones a la explotación del gobierno para evitar el cierre de servicios. En todo caso, la necesaria planificación poblacional de red se resentía⁸.

Las experiencias menos radicales (España) ofrecen resultados positivos de la gestión contractual en los años 90 en los centros de gestión administrativa directa, y también en el presente siglo en las llamadas “nuevas formas de gestión” (empresas y entes públicos, fundaciones, consorcios, etc.) con personificación jurídica y capacidad de gestión económica de personal y de contratación de bienes y servicios. Esta política ha mostrado evidencias sólidas: la concesión de la personalidad jurídica y la autonomía de gestión a los proveedores públicos incrementa la eficiencia productiva en un 11,4%, es decir, que provee más actividad con iguales recursos⁹. Esto es verosímil: se gestiona mejor con las manos desatadas que con sistemas burocráticos evitables que centralizan las autorizaciones de compra, contratación, o modificaciones de personal, y que concentran en la caja pagadora de la hacienda autonómica la decisión sobre qué obligaciones atender primero, o cuales acumular como deuda.

Abandonar esta senda de innovación es poco razonable. Lo lógico que las innovaciones organizativas que funcionan se consoliden y generalicen. Pero, en todo caso, si por razones o preferencias políticas se emprende otra senda, la exigencia de rendición de cuentas obligaría a explicar por qué se deja de hacer algo y se empieza a hacer otra cosa diferente.

II. UN MARCO CONCEPTUAL: FALLOS DEL MERCADO Y FALLOS DEL ESTADO

La relación mercado-Estado forma parte de un debate clásico en economía política y en derecho.

8 REPULLO, JR. (1998): “Compra de servicios y contratos: balance del experimento del mercado interno británico (2ª parte: desarrollo de los contratos y función de compra)”. *Revista de Administración Sanitaria*. 2 (7): pp.39-63.

9 PÉREZ-ROMERO C., ORTEGA-DÍAZ MI., OCAÑA-RIOLA, R., MARTÍN-MARTÍN JJ. (2019): “Análisis multinivel de la eficiencia técnica de los hospitales del Sistema Nacional de Salud español por tipo de propiedad y gestión”. *Gaceta Sanitaria* [Internet]. 33(4), pp. 325-332. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0213911118300682?via%3Dihub>

Los fallos del mercado en la sanidad han llevado desde hace muchas décadas a que la inmensa mayoría de países establezcan servicios públicos de salud para compensar los problemas que traería “sólo mercado” en la producción y distribuciones de bienes y servicios sanitarios. Pero el crecimiento exponencial del tamaño del Estado para la sanidad y otras funciones de bienestar y desarrollo (educación, servicios sociales, investigación, etc.) genera nuevos problemas de desajuste entre los modelos de gobernanza tradicionales en el núcleo del aparato del Estado, y lo que se precisaría para una gestión eficiente de servicios personales vinculados a las nuevas funciones de bienestar y atención a la ciudadanía.

1. Fallos del mercado en la sanidad

Hay una amplia y conocida lista de características del mercado que lo hacen poco apropiado para la producción y distribución de servicios de salud¹⁰; algunos muy relevantes son: a) Incertidumbre e información asimétrica (los resultados de los tratamientos son inciertos, y la información es desigual entre actores); b) Externalidades (los problemas de salud de unos individuos afectan a terceros); c) Existen bienes públicos (no es posible excluir a los que no consumen algunos servicios, o no hay rivalidad en el consumo como las medidas de salubridad ambiental); d) El mercado no puede llegar a grupos de ciudadanos que no pueden pagárselo o que están excluidos de lugares donde se concentran los servicios; e) Falta de racionalidad individual (situaciones donde el usuario no es capaz de tomar decisiones racionales o apropiadas: emergencias o enfermedad mental grave); f) Ineficiencia en la asignación de recursos (el mercado se guía por la demanda, no por la necesidad); g) Barreras de entrada y competencia imperfecta (limita la competencia entre proveedores y genera precios más altos).

En el ámbito de la salud pública (promoción de la salud, prevención y protección de la enfermedad, y vigilancia epidemiológica) los argumentos en contra del mercado son mucho más claros y contundentes, al tratarse en gran medida de bienes públicos¹¹. En la prestación de servicios asistenciales o clínicos hay una combinación compleja entre bienes públicos o bienes preferentes o de mérito, dado que hay externalidades, pero existe rivalidad en el consumo y posibilidad de excluir al que no aporta recursos.

10 TAMAYO P. (2021): “Sanidad”. En AYALA, L. (ed.). *Economía del Estado de bienestar*. Pamplona. Thompson-Reuters Aranzadi. pp.205-230.

11 GUIX OLIVER, J. (2011): “Salud pública y mercado”. *Gaceta Sanitaria*. 25(5), pp. 423-426. <https://doi.org/10.1016/j.gaceta.2011.03.012>

Por ello, es necesario ampliar el foco argumental al ámbito de los fallos del Estado, y valorar en qué medida se incurren en nuevos problemas al abandonar el mercado.

2. Fallos del Estado en la sanidad (y en los servicios públicos)

En una descripción clásica de economía del bienestar se resumen los fallos del Estado¹² los principales los resumimos a continuación:

- a) Conocimiento y predicción imperfecta de necesidades y demandas de la población: especialmente cuando se quieren tomar decisiones sobre demanda de servicios (cantidades y calidades) que van a guiar la producción.
- b) Rigidez de la respuesta pública: las regulaciones y servicios públicos presentan inercias y son difíciles de modificar; y esto interfiere en sectores donde los cambios económicos, sociales y tecnológicos son muy acusados.
- c) Elección de medios ineficientes: los mecanismos de decisión pública no son tan estrictos como los de mercado a la hora de elegir los medios más económicos para obtener un fin (por el hecho de que los costes se reparten y diluyen en toda la sociedad).
- d) Segmentación administrativa basada en la especialización funcional: la manera en la cual se estructuran las burocracias (en el sentido weberiano de organización funcionalmente especializada) lleva a adquirir muchas competencias en áreas muy segmentadas, perdiendo la perspectiva de conjunto, y añadiendo rigidez ante cambios en los modelos de desarrollo social.
- e) Interferencia política, proveniente de las particularidades de los mecanismos democráticos de elección de representantes y gobiernos, que se concreta tanto en decisiones guiadas para maximizar el voto (más que en el bienestar general), como en actividades de influencia (lobby) de grupos afectados por decisiones que utilizan su poder económico o mediático para cambiar decisiones desde el interés general hacia el interés particular. Pasada una tenue barrera hablaríamos de corrupción política.

- f) Interferencia burocrática: los funcionarios y altos cargos de la administración pública introducen sus propias utilidades (carreras, sueldos, honores, competencias, presupuestos, plantillas...) y sus propias visiones (prejuicios, cultura...) en los procesos de decisión, aprovechando la posición que permite influir tempranamente en la concepción técnica de los problemas y los proyectos. Pueden incluirse también las burocracias profesionales (magistrados, médicos, arquitectos...), las cuales reinterpretan en su beneficio los aspectos técnicos para mejorar sus rentas o posición.

3. Dilema entre fallos de mercado y fallos del Estado

En las políticas públicas es conveniente incorporar un componente consecuencialista y contextual para definir qué combinación mercado-Estado sirve mejor al interés general. En palabras de GONZÁLEZ PÁRAMO y ONRUBIA: “*En la relación público – privado... no sólo es importante la justificación del intervencionismo público a partir de los fallos de mercado, sino que también es relevante el tipo de respuesta que puedan darse desde el Estado: así, la nueva agenda de modernización de la gestión pública tiene un significado muy importante para establecer el equilibrio entre lo que puede y debe asignarse vía mercado y vía Estado. En efecto, si el peso de ineficiencia de las decisiones públicas crece significativamente, la frontera de lo que podría hacer el Estado se desplazará hacia el mercado, y habrá que asumir pérdidas de bienestar social y de equidad que podrían haberse evitado*”¹³.

Habría, pues, un equilibrio dinámico: en la medida en la que el sector público sea capaz de actuar con suficientes recursos, calidad apropiada y eficiencia en su organización, el balance se desplazará del mercado al Estado, con las ventajas que ello supone para bienes públicos y bienes preferentes en términos de equidad y de interés general.

Otra forma de enfocar este dilema se representa en la Figura 2: Los fallos de mercado llevaron a que la mayoría de países utilizara el Estado como institución central para producir y distribuir servicios de salud; pero el crecimiento del aparato administrativo desveló los fallos del Estado, y algunos propusieron una retirada a favor del mercado (políticas de privatización y externalización); en las reformas

12 LIPSEY, R., HARBURY, C. (1990): First Principles of Economics. London. Weidenfeld and Nicolson: 276-277.

13 GONZÁLEZ-PÁRAMO, JL., ONRUBIA, J. (2003): “Información, evaluación y competencia al servicio de la gestión eficiente de los servicios públicos”. *Papeles de Economía Española*. (95), pp. 2-23.

del NHS británico, los laboristas de Anthony Blair buscaron un modelo intermedio entre Estado y mercado, una especie de tercera vía, que tuvo resultados controvertidos¹⁴. Una opción más actual consiste en enfrentar los fallos del Estado, para intentar modularlos o mitigarlos, de forma que el espacio público gane en eficiencia y no ponga en riesgo su contribución a la equidad: es este punto es donde se inserta el Buen Gobierno como agenda de transformación del funcionamiento del Estado.

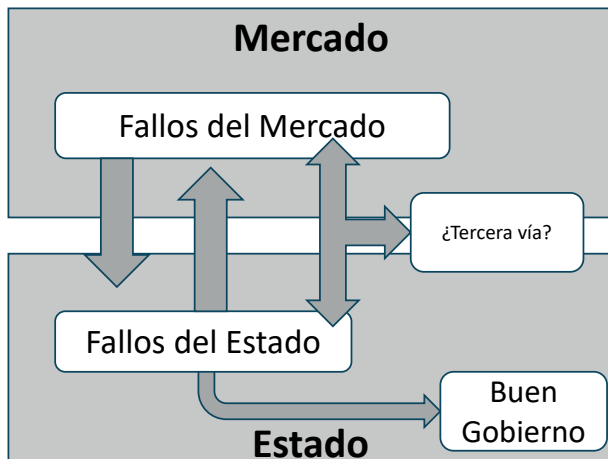


Figura 2: Relación entre fallos de mercado, fallos del Estado, y políticas de Buen Gobierno.

Algunas de las reformas planteadas o iniciadas en el sistema sanitario intentan hacer frente a los fallos del Estado mencionados; así:

- El déficit de conocimiento y predicción en entornos complejos y cambiantes lleva a buscar más “inteligencia” a través de agencias especializadas; por ejemplo, en las agencias de evaluación de tecnologías.
- La rigidez, formalismo y burocracia del aparato del Estado conduce a las formas de gestión de corte empresarial dentro del sector público.
- La elección ineficiente de medios por la dificultad de discriminar por desempeño en los acuerdos con terceros, impulsa a la gestión contractual (contratos programa o de gestión) y a sistemas de bonificaciones y penalizaciones que permitan cierta transferencia de riesgos a instituciones, directivos y empleados públicos.
- La excesiva segmentación funcional y compartimentación (modelos weberianos) favorece el trabajo por planes, procesos y proyectos.

14 GIDDENS, A. (1998): *The Third Way: The Renewal of Social Democracy*. Cambridge, Polity Press.

- La interferencia política conduce a políticas de buen gobierno y profesionalización de directivos en centros y servicios sanitarios.
- La interferencias burocráticas (administrativas y profesionales) también condiciona el uso de políticas específicas de promoción de buen gobierno, particularmente el control de los conflictos de interés, y del profesionalismo como espacio de autonomía responsable (gestión clínica).

III. LOS VECTORES DE BUEN GOBIERNO

“El buen gobierno es quizás el factor aislado más importante para erradicar la pobreza y promover el desarrollo”, como afirmó en una conocida cita el Secretario General de las Naciones Unidas Kofi Annan¹⁵.

Hay una amplia literatura a propósito del Buen Gobierno; en una publicación promovida desde el Observatorio Europeo de Sistemas y Políticas de Salud se elaboró una clasificación de cinco vectores que configuraban la matriz TAPIC¹⁶. Esta matriz se ha convertido en el referente habitual para estudiar las dimensiones de las políticas de Buen Gobierno:

- Transparency (transparencia).
 - Accountability (rendición de cuentas).
 - Participation (participación).
 - Integrity (integridad).
 - Capacity (capacidad técnica en elaborar y aplica políticas).
- a) **Transparencia:** Es esencial la disponibilidad de información sobre evidencia, decisiones, calidad y coste de los servicios de salud, particularmente para la medición del desempeño. Significa que las instituciones informan al público y a actores sociales sobre decisiones presentes y futuras, así como del proceso y los motivos por los cuales se toman.
 - b) **Rendición de cuentas:** se desarrollan líneas sólidas de relación entre la política y la gestión para aportar de forma irrestricta datos y

15 GISSELQUIST, R.M. (2012): “What Does Good Governance Mean?”. *WIDER Angle*, January 2012., Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2466430>.

16 GREER, S. L., WISMAR, M., FIGUERAS, J. (2016): *Strengthening Health System Governance Better policies, stronger performance*. England: Open University Press. http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0004/307939/Strengthening-health-system-governance-better-policies-stronger-performance.pdf?ua=1

explicaciones que permitan evaluar la gestión y así alinear intereses de los diferentes actores. Implica que existe una relación entre un agente (a quien se delega) y una instancia principal a la que se informa sobre las decisiones tomadas y de la cual puede recibir mandatos y sanciones.

- c) Participación: existen mecanismos apropiados de participación que consiguen mayor implicación de los pacientes y otros agentes, y también facilitan la implementación de los cambios. Significa que las partes afectadas tengan acceso a la toma de decisiones, y tengan la oportunidad y el poder de aportar de forma significativa al desarrollo institucional.
- d) Integridad: garantiza que todas las partes interesadas, los ciudadanos y los pacientes pueden confiar en el sistema sanitario en sus reformas, al ser los procesos previsibles, basados en normas y respetuosos con la Ley. Basada en compromisos éticos del profesionalismo y ajuste a procedimientos y códigos de buena praxis.
- e) Inteligencia (capacidad de elaboración y aplicación de políticas): permite a los responsables institucionales planificar, implementar y evaluar políticas y reformas que puedan alinearse con los objetivos y recursos de la sociedad. El papel de los altos funcionarios estables para extraer sabiduría de los experimentos naturales anteriores.

Todos estos vectores confluyen en incrementar la probabilidad de políticas que superen los fallos del Estado; ninguno garantiza el éxito, pero su ausencia aumenta exponencialmente la probabilidad de un trabajo institucional subóptimo o que se aleje del interés general.

IV. REFERENTES EN EL DEBATE DE BUEN GOBIERNO EN LA SANIDAD

1. Reseña de algunas iniciativas relevantes

En la sanidad el tema del Buen Gobierno está cobrando una creciente relevancia: hay mucho dinero en juego (que va incrementándose), poca transparencia, y alta sensibilidad social. Existen muchas barreras e intereses contrarios a algunos aspectos centrales de los cambios necesarios, particularmente en torno a la profesionalización de directivos, la creación de órganos colegiados de gobierno, y la transparencia. De ahí que haya tanta distancia entre

lo que se predica y lo que se realiza; y también explica las múltiples iniciativas que han tenido débil o nula implementación. Citaremos seis iniciativas, y la séptima será analizada de forma amplia en el punto siguiente.

- a) Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias. Disposición Adicional décima: en ella se hace mención al establecimiento de requisitos y procedimientos para la selección, nombramiento o contratación del personal de dirección de los centros, así como a la evaluación del desempeño que podrá suponer la confirmación o remoción del interesado en tales funciones directivas.
- b) Decálogo para el Buen Gobierno de los Centros Sanitarios y la Profesionalización de la Dirección de OMC-SESPAS-SEDISA en 2005¹⁷. Se trata de un texto muy interesante por las instituciones colegiales, gestoras y científicas que lo asumen, y que incide en la necesidad de profesionalizar la gestión y crear órganos colegiados de gobierno.
- c) Recommendation CM/Rec(2012)8 of the Committee of Ministers to member States on the implementation of good governance principles in health systems. (Adopted by the Committee of Ministers on 12 September 2012 at the 1149th meeting of the Ministers' Deputies); esta recomendación aporta una lista para evaluar el avance hacia modelos de buen gobierno (rendición de cuentas, transparencia, acuerdos institucionales/ organizativos, participación, equidad, calidad, eficacia, eficiencia, sostenibilidad, capacidad de respuesta, integridad), así como una referencia específica a los conflictos de interés y a los mecanismos de información para recoger opiniones en internet¹⁸.
- d) Recomendaciones del Consejo Asesor sobre el Buen Gobierno de la Sanidad Pública Vasca, elaborado en 2012. Expone con claridad los principios y ofrece criterios y acciones para profesionalizar la gestión, crear órganos colegiados de gobierno, desarrollar sistemas de participación e información, y actuar tanto en el nivel de la macro-gestión como en el de la meso-gestión¹⁹.

17 Disponible como anexo en: <https://www.medicos-ypacientes.com/articulo/tribuna-criterios-para-el-buen-gobierno-de-centros-e-instituciones-sanitarias/>

18 Documento disponible en: <https://www.refworld.org/legal/resolution/coeministers/2012/en/88692>

19 Documento descargable en: <https://www.osakidetza.eus/>

- e) Ley 11/2017, de 22 de diciembre, de Buen Gobierno y Profesionalización de la Gestión de los Centros y Organizaciones Sanitarias del Servicio Madrileño de Salud. Esta iniciativa legislativa aprobó con una amplia mayoría una norma muy detallada sobre la creación de órganos colegiados de gobierno con participación experta de la comunidad y las instituciones, así como un modelo de concurrencia competitiva para el nombramiento de directivos, y orientaciones para cambiar el modelo de gestión contractual. Su aplicación no tuvo lugar salvo en algún aspecto parcial, y finalmente el gobierno de la Comunidad de Madrid se desvinculó, anulándola parcialmente por la Ley 16/2023, de 27 de diciembre, de medidas para la simplificación y mejora de la eficacia de instituciones y organismos de la Comunidad de Madrid - Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 29-12-2023
- f) Congreso de los Diputados. Conclusiones para la Reconstrucción Social y Económica. Dictamen sobre Sanidad y Salud Pública. Comisión para la Reconstrucción Social y Económica. Pleno del Congreso 29 de julio de 2020²⁰. Este texto, que consiguió un enorme apoyo parlamentario, podría considerarse una hoja de ruta para las reformas necesarias del Sistema Nacional de Salud, e incluye medidas muy específicas para introducir cambios en los modelos e instrumentos de gestión basados en principios de Buen Gobierno, y que permitirían una notable modernización y agilización de la gobernanza pública. Sin embargo, la relevancia de este documento en las iniciativas de cambio y reforma ha sido marginal o retórica hasta el momento, y tampoco ha servido para promover un espacio de consenso político para apoyarlas.

2. Análisis del posicionamiento del Foro de la Profesión Médica

Hacemos una referencia especial al documento “El Buen Gobierno de los Centros Sanitarios desde la perspectiva de la Profesión Médica Documento elaborado por el Observatorio de la Profesión e Identidad Médica (OPIMED) de la Organización

euskadi.eus/contenidos/informacion/cbil_buengobierno/es/cbil/adjuntos/Buengobiernomarzo.pdf

²⁰ Documento disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/D/BOCG-14-D-130.PDF

Médica Colegial de España”²¹ por tres razones: es el texto más reciente (abril 2025), integra de forma amplia todos los antecedentes antes mencionados, y ha sido el resultado de un grupo de trabajo creado por el Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, que luego ha sido asumido por el Foro de la Profesión Médica²².

Su texto recoge siete requisitos de buen gobierno para todo tipo de centro sanitario y organización asistencial (pública y privada): Destacamos algunos puntos:

- Elaborar y difundir su Reglamento, ubicarlo en lugar visible en el espacio público y accesible en la web del centro; mantener actualizado y visible en espacio público un cuadro médico con las unidades y profesionales que trabajan en el hospital o centro sanitario, así como una relación actualizada de la cartera de servicios del centro.
- Establecer y activar la Junta Técnico-Asistencial elegida por el cuerpo facultativo del centro, con reglamento interno y capacidad de elevar quejas y propuestas al máximo órgano de gobierno del que depende el centro sanitario; también constituir y/o fortalecer las Comisiones Clínicas y de Seguridad del Paciente.
- Crear un sistema de denuncia anónima para abusos e ilegalidades tutorizado desde la autoridad sanitaria, y también un órgano de inspección y evaluación de calidad y seguridad de la práctica clínica en el ámbito de la autoridad sanitaria autonómica.

El documento desarrolla diez líneas de trabajo específicas para los centros sanitarios públicos o vinculados; estas líneas están fuertemente ancladas en el documento del Congreso de los Diputados de 2020 antes mencionado, y se refieren a:

“1 - Innovar en modelos de gestión con mayor autonomía y responsabilidad en la rendición de cuentas.

²¹ Disponible en: <https://www.medicosypacientes.com/wp-content/uploads/2025/04/MEDICOS-Y-GOBERNANZA-DE-LOS-SERVICIOS-SANITARIOS-OPIMED.pdf>

²² El Foro de la Profesión Médica está formado por Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos (CGCOM), la Conferencia Nacional de Decanos de Facultades de Medicina, el Consejo Nacional de Especialistas en Ciencias de la Salud, la Confederación Española de Sindicatos Médicos, la Federación de Asociaciones Científico Médicas Españolas y el Consejo Estatal de Estudiantes de Medicina.

2- Los reglamentos y normas de los centros sanitarios deben promover activamente una cultura de buenas prácticas y de ética profesional.

3- También deben facilitar el Buen Gobierno a través de participación, transparencia y rendición de cuentas: la información que evalúa el desempeño debe estar en dominio público.

4- La participación profesional y social es esencial: la Junta Técnico Asistencial (JTA) debe ser un agente activo en los procesos presupuestarios, contractuales y estratégicos del centro sanitario.

5- Los hospitales y centros sanitarios deberán contar con órganos colegiados de gobierno, que tendrán un papel central en reglamentación y normas, elaboración del presupuesto anual, planes de inversiones, planes estratégicos y directores, cambios en cartera de servicios, contrato programa y la Memoria Anual.

6- Establecer sistemas de concurrencia competitiva y evaluación pública de méritos para estimular la profesionalización de la función directiva y alta dirección.

7- Fortalecer los contratos de gestión entre la autoridad sanitaria y sus centros, dándoles proyección plurianual y transparencia para el seguimiento público y continuo de indicadores.

8- Retomar la organización asistencial de los hospitales y otros centros sanitarios sobre la base de la gestión clínica, la creación de Institutos y Áreas de Gestión Clínica, y la descentralización responsable a través de los acuerdos de gestión clínica.

9- Ensayar nuevos modelos de articulación territorial de especialidades a través de redes hospitalarias regionales multihospital y multiespecialidad.

10- Evaluar los modelos de gestión integrada Hospital + Atención Primaria, y en su caso establecer órganos de gobierno y gestión específicos para el nivel de Atención Primaria”.

V. EL POSIBLE PAPEL DE UNA LEY DE BUEN GOBIERNO DE CENTROS Y SERVICIOS SANITARIOS

A efectos de superar una situación donde los principios y regulaciones existentes son ampliamente desatendidos e incumplidos, se debería reclamar a la autoridad sanitaria central una Ley Estatal para asegurar la aplicación de los principios básicos,

comunes y mínimos del Buen Gobierno a todos los centros sanitarios, estableciendo la posibilidad de recurso, de petición de responsabilidad o de sanciones por su incumplimiento.

Esta norma podría ser más amplia y retomar y adaptar el tronco normativo de la Ley de Hospitales de 1962 (Ley 37/1962), así como las que desarrollaron modelos de gestión del ámbito público de gestión directa administrativa (Real Decreto 521/1987, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Hospitales gestionados por el Instituto Nacional de la Salud) o del ámbito público con gestión directa autónoma y con personificación jurídica (Real Decreto 29/2000, de 14 de enero, sobre nuevas formas de gestión del Instituto Nacional de la Salud).

Sobre esta base cabría establecer un marco normativo común, tanto para la organización hospitalaria en general (sea pública o privada), como para los hospitales y gerencias del SNS, basado en normas básicas, comunes y mínimas para su gobernanza.

Esta línea de regulación superaría en oportunidad y solvencia técnica a la anunciada iniciativa de Ley de Gestión Pública Sanitaria²³; es comprensible la preferencia política del gobierno actual de reforzar la gestión pública, pero tras completarse las transferencias a las CCAA el margen de intervención de la autoridad sanitaria central se va disipando, ante las amplias y crecientes atribuciones que éstas van asumiendo en la organización de sus servicios, reforzadas por los cambios en sus Estatutos de Autonomía, y avaladas por reiteradas sentencias a favor de éstas ante conflictos de competencias entre el Estado Central y las CCAA (como la STC 68/2021, en la que se recuerda que el autogobierno de las CCAA se extiende a la potestad de decidir cómo organizar el desempeño de sus propias competencias)²⁴.

En base a ello, y pese al debate actual sobre la derogación de la precitada Ley 15/1997, ésta resultaría irrelevante en lo normativo, aunque puede tener cierta significación simbólica en lo político. Por lo tanto, parece que las formas de gestión directa o indirecta que vaya a tener el sector sanitario público serán en último término un ámbito instrumental que dependerá de la voluntad política de las administraciones autonómicas.

23 Salió a consulta pública previa en abril de 2024 un texto del Ministerio de Sanidad con el título Proyecto de Ley de gestión pública e integridad del SNS https://www.sanidad.gob.es/normativa/docs/Ficha_consultapublica_ley_gestion_publica_revisado.pdf

24 CANTERO, J. (2024). “Sobre la gestión privada de la sanidad y la reforma que se avecina”. Cercle de Salut [blog]. 29 abril 2024. <https://cerclledesalut.cat/bloc/sobre-la-gestion-privada-de-la-sanidad-y-la-reforma-que-se-avecina/>

Sin embargo, la administración general del Estado sí que podría condicionar requisitos y condiciones vinculadas al interés general a través de medidas de Buen Gobierno, que podrían ser aplicables en todas las CCAA y tanto en el sector público como en el privado. Esta sería una senda prometedora que habría que valorar y en la que se podría avanzar, sobre la base de fuertes consensos ya existentes. Su contribución al interés general y a la mejora en la organización y funcionamiento de la sanidad sería tan valiosa como inobjetable.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ABRIL-MARTORELL, F. (1991): “Informe y recomendaciones de la comisión de análisis y evaluación del Sistema Nacional de Salud”. Madrid, Congreso de los Diputados.
- CANTERO, J. (2024): “Sobre la gestión privada de la sanidad y la reforma que se avecina”. *Cercle de Salut [blog]*. 29 abril 2024. <https://cercle-desalut.cat/bloc/sobre-la-gestion-privada-de-la-sanidad-y-la-reforma-que-se-avecina/>
- GIDDENS, A. (1998): *The Third Way: The Renewal of Social Democracy*. Cambridge, Polity Press.
- GISSELQUIST, R.M. (2012): “What Does Good Governance Mean?”. *WIDER Angle*. January 2012., Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2466430>.
- GONZALEZ LOPEZ-VALCARCEL, B., BARBER-PEREZ, P. (1996): “Changes in the efficiency of Spanish public hospitals after the introduction of program-contracts”. *Investigaciones Económicas, Fundación SEPI*, vol. 20(3), September, pp.377-402, https://www.researchgate.net/publication/5108218_Changes_in_the_efficiency_of_Spanish_public_hospitals_after_the_introduction_of_program-contracts
- GONZÁLEZ-PÁRAMO, JL., ONRUBIA, J. (2003): “Información, evaluación y competencia al servicio de la gestión eficiente de los servicios públicos”. *Papeles de Economía Española*. (95), pp. 2-23.
- GREER, S. L., WISMAR, M., FIGUERAS, J. (2016): *Strengthening Health System Governance Better policies, stronger performance*. England: Open University Press. http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0004/307939/Strengthening-health-system-governance-better-policies-stronger-performance.pdf?ua=1
- GUIX OLIVER, J. (2011): “Salud pública y mercado”. *Gaceta Sanitaria*, 25(5), pp. 423–426. <https://doi.org/10.1016/j.gaceta.2011.03.012>
- KLASA, K., GREER, S. L., VAN GINNEKEN, E. (2018): “Strategic purchasing in practice: Comparing ten European countries”. *Health Policy (Amsterdam, Netherlands)*, 122 (5), pp. 457–472. <https://doi.org/10.1016/j.healthpol.2018.01.014>
- LA VANGUARDIA (2012): “Botella firma contra el cierre de un hospital planteado por González”. *La Vanguardia (redacción Madrid)*. 12/11/2012. <https://www.lavanguardia.com/local/madrid/20121112/54355109681/botella-firma-contra-cierre-de-la-princesa-que-plantea-gonzalez.html>
- LIPSEY, R., HARBURY, C. (1990): *First Principles of Economics*. London. Weidenfeld and Nicolson, pp. 276-277.
- MENEU, R., URBANOS, R. (2019): “La colaboración público-privada en sanidad: hasta dónde y cómo delimitar sus fronteras”. *Cuadernos Económicos De ICE*, (96). <https://doi.org/10.32796/cice.2018.96.6743>
- OVRETVEIT, J. (1995): *Purchasing for health: Multidisciplinary introduction to the theory and practice of health purchasing*. Michigan. Open University Press.
- PÉREZ-ROMERO C., ORTEGA-DÍAZ MI., OCAÑA-RIOLA, R., MARTÍN-MARTÍN JJ. (2019): “Análisis multinivel de la eficiencia técnica de los hospitales del Sistema Nacional de Salud español por tipo de propiedad y gestión”. *Gaceta Sanitaria [Internet]*. 33(4), pp. 325-332. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0213911118300682?via%3Dihub>
- REJÓN, R., CHIENAROLI, N. (2014): “Javier Lasquetty: el hombre de FAES al que ahogó la marea blanca”. *El Diario*. 27 de enero de 2014. https://www.eldiario.es/sociedad/sanidad-privatizacion-lasquetty_1_5054246.html

- REPULLO, JR. (1998): “Compra de servicios y contratos: balance del experimento del mercado interno británico (2ª parte: desarrollo de los contratos y función de compra)”. *Revista de Administración Sanitaria*. 1998; 2 (7), pp. 39-63.
- TAMAYO P. (2021): “Sanidad”. En AYALA, L. (ed.). *Economía del Estado de bienestar*. Pamplona. Thompson-Reuters Aranzadi. pp. 205-230.

SIMPLICIDAD COMO ESTRATEGIA: PROPUESTAS PARA REORDENAR LA GESTIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD

Félix
Rubial Bernárdez

Director Gerente
Hospital Universitario Marqués de Valdecilla

SUMARIO

I. Introducción: por qué simplificar es ya una necesidad estructural en el Sistema Nacional de Salud. II. De la complejidad a la parálisis: anatomía jurídica y organizativa del problema. III. Marco jurídico de la simplificación administrativa en el sector público. IV. Gobernanza, confianza y cultura organizativa en los sistemas sanitarios. V. Decálogo para la simplificación del Sistema Nacional de Salud. 1. Eliminar lo que no aporta valor al paciente. 2. Revisión normativa y armonización jurídica. 3. Centralización estratégica y descentralización operativa. 4. Cultura de la confianza y liderazgo profesional. 5. Reducción de la complejidad organizativa. 6. Reformulación de circuitos asistenciales clave. 7. Digitalización con sentido clínico. 8. Innovación en la contratación pública. 9. Profesionalización de la gestión sanitaria. 10. Evaluación orientada al valor. VI. Propuestas normativas y de política pública para avanzar en el contexto español. 1. Evaluación normativa sanitaria periódica. 2. Reforma del sistema de contratación sanitaria. 3. Desarrollo de un estatuto directivo sanitario. 4. Impulso a la interoperabilidad legal y técnica. 5. Incorporación de métricas de experiencia de paciente y del profesional. VII. Perspectiva comparada: experiencias internacionales en simplificación sanitaria. VIII. Conclusiones. IX. Bibliografía.

RESUMEN

El Sistema Nacional de Salud (SNS) atraviesa una crisis estructural que compromete su sostenibilidad y capacidad de respuesta. Este artículo analiza la simplificación normativa y organizativa como estrategia para recuperar eficiencia, confianza institucional y orientación a resultados. A través de un decálogo operativo y referencias internacionales, se proponen líneas de acción concretas que abogan por una gestión sanitaria más simple, participativa y centrada en el valor.

PALABRAS CLAVE

Simplificación, sistema sanitario, burocracia, gobernanza, eficiencia.

ABSTRACT

The Spanish National Health System (SNS) is undergoing a structural crisis that threatens its sustainability and responsiveness. This article examines regulatory and organizational simplification as a strategy to enhance efficiency, institutional trust, and results-oriented healthcare. Through a ten-point action plan and international references it proposes a roadmap toward a simpler, participative, and value-driven health system.

KEYWORDS

Simplification, health system, bureaucracy, governance, efficiency.

I. INTRODUCCIÓN: POR QUÉ SIMPLIFICAR ES YA UNA NECESIDAD ESTRUCTURAL EN EL SNS

El Sistema Nacional de Salud atraviesa una fase crítica marcada por la convergencia de múltiples tensiones estructurales: longevidad y envejecimiento demográfico, cronificación de patologías, transformación tecnológica, restricciones económicas, déficit de profesionales sanitarios, fragmentación de su gobernanza, etc. Esta realidad se presenta como una tormenta perfecta que amenaza su sostenibilidad o al menos su eficiencia, si no somos capaces de profundizar en reformas estructurales con visión estratégica.

En este contexto, la simplificación no debe entenderse como una propuesta técnica de segundo orden, ni como una aspiración procedimental. Al contrario, debe contemplarse como una necesidad estructural que ayude a desbloquear capacidades operativas, reducir la carga burocrática, fortalecer la confianza institucional y reorientar el sistema hacia la creación de valor en salud. Simplificar no es desregular. Simplificar es gobernar con criterio y con inteligencia.

Las evidencias disponibles muestran que los sistemas sanitarios que han apostado por modelos organizativos más simples y transparentes han ganado en capacidad de respuesta, satisfacción del usuario y eficiencia. Informes recientes de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) subrayan que la complejidad institucional y organizativa no garantiza ni mejores resultados ni mayor control, y que la “hiperregulación sin evaluación” puede ser contraproducente en contextos sanitarios exigentes, como el nuestro.

Este artículo parte de una visión sesgada de la realidad; orientada a lo práctico y a la función directiva del sistema sanitario, basada en la experiencia de planificación y gestión y el análisis de políticas públicas. Se propone una revisión crítica de las causas y consecuencias de la complejidad en el SNS, así como una propuesta de simplificación articulada en torno a diez grandes líneas de actuación.

II. DE LA COMPLEJIDAD A LA PARÁLISIS: ANATOMÍA JURÍDICA Y ORGANIZATIVA DEL PROBLEMA

El SNS ha evolucionado desde 1986 sobre un entramado normativo e institucional cada vez más denso y fragmentado. Si bien la descentralización

autonómica ha permitido adaptar políticas sanitarias a contextos territoriales diversos, también ha derivado en una arquitectura legal e institucional compleja que, en muchos casos, dificulta la cooperación interadministrativa, ralentiza los procesos decisionales y multiplica los costes de transacción para profesionales, gestores y pacientes.

La proliferación de normas sectoriales -estatales, autonómicas e incluso locales- sin mecanismos de depuración normativa ni revisión periódica ha generado superposiciones, ambigüedades y contradicciones. Por ejemplo, existen diferencias sustanciales entre comunidades autónomas en relación con los procedimientos de acceso a prestaciones, gestión de listas de espera o modelos de derivación entre niveles asistenciales. Esta falta de armonización dificulta tanto la interoperabilidad técnica como la coordinación clínica.

En el plano organizativo, la creación progresiva de entidades instrumentales, fundaciones, agencias, consorcios y otras figuras sin una evaluación clara de su valor añadido ha contribuido a la fragmentación del sistema. Según el Tribunal de Cuentas, muchas de estas estructuras adolecen de falta de transparencia, escasa rendición de cuentas y debilidad en la evaluación de resultados. Lejos de aportar flexibilidad, en algunos casos ha generado opacidad operativa y duplicidades funcionales.

Además, la cultura organizativa dominante en muchos servicios de salud sigue reproduciendo esquemas jerárquicos verticales que penalizan la iniciativa profesional, generan circuitos de autorización redundantes y dificultan la rendición de cuentas. Esta situación desmotiva a los profesionales, alarga los tiempos de respuesta y deteriora la experiencia del paciente.

En definitiva, la complejidad no responde únicamente a un problema normativo, sino a una concepción cultural del control administrativo que prioriza la forma sobre el fondo. Superarla exige no solo reformas legales, sino un cambio profundo en la forma de entender la gestión sanitaria pública.

III. MARCO JURÍDICO DE LA SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA EN EL SECTOR PÚBLICO

El marco normativo español dispone de herramientas para impulsar la simplificación administrativa en el conjunto del sector público, si bien su

aplicación al ámbito sanitario ha sido parcial, desigual y, en muchos casos, meramente formal. Las leyes 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, incorporan directrices orientadas a la agilización procedimental, la interoperabilidad, la evaluación del desempeño organizativo y la digitalización como elemento transversal de modernización.

El artículo 129 de la Ley 39/2015 recoge expresamente los principios de buena regulación, entre los que se incluyen la necesidad, la eficiencia, la proporcionalidad, la seguridad jurídica, la transparencia y la eficiencia. Sin embargo, dichos principios no se han incorporado de forma sistemática a la práctica regulatoria en el sector sanitario. Las evaluaciones ex post de impacto normativo son excepcionales, y la participación efectiva de profesionales sanitarios en la elaboración o revisión de normas administrativas es todavía muy escasa.

En el ámbito de la contratación pública, la Ley 9/2017 incorpora herramientas de gran potencial para modernizar la gestión sanitaria: acuerdos marco, compra pública de innovación, procedimientos basados en calidad-precio, cláusulas sociales o contratación basada en resultados. No obstante, su utilización sigue siendo escasa, condicionada por la inseguridad jurídica, la rigidez interpretativa de los órganos fiscalizadores y la falta de capacitación especializada de muchos cuadros directivos.

En resumen, el problema no radica tanto en la ausencia de normas habilitantes como en la falta de una voluntad/capacidad institucional sostenida para aplicarlas con intención transformadora. Es preciso pasar de una cultura del cumplimiento defensivo a una cultura de la mejora continua, en la que las normas sean vistas como palancas y no como barreras.

IV. GOBERNANZA, CONFIANZA Y CULTURA ORGANIZATIVA EN LOS SISTEMAS SANITARIOS

La simplificación administrativa no puede reducirse a un ejercicio de depuración normativa o de rediseño de procedimientos. Es, sobre todo, un cambio de cultura organizativa y de modelo de gobernanza. En los sistemas sanitarios contemporáneos, en los que la incertidumbre clínica, la presión demográfica y la complejidad técnica son inherentes, la capacidad de respuesta depende, en gran medida, de la capacidad para la creación de entornos institucionales que promuevan la confianza profesional, la autonomía responsable y el liderazgo distribuido.

Numerosos estudios han señalado que la excesiva jerarquización, la centralización en los procesos de toma de decisiones y la desconfianza hacia el criterio clínico son factores que limitan la innovación, la adaptabilidad y también el compromiso. Por el contrario, las organizaciones sanitarias que promueven modelos colaborativos, con equipos clínicos empoderados, estructuras deliberativas horizontales y mecanismos de rendición de cuentas basados en resultados, tienden a ofrecer mejores indicadores y mayor satisfacción profesional.

Países como Dinamarca, Finlandia o Escocia han desplegado reformas estructurales que pivotan sobre la confianza institucional como recurso estratégico. En estos modelos, la autonomía clínica no es una concesión sino un derecho funcional, que se ensambla mediante pactos de gestión, contratos-programa, incentivos no monetarios y mecanismos deliberativos estables. La transparencia, en este sentido, se convierte en la principal garantía de responsabilidad pública.

Desde un punto de vista jurídico, el principio de buena administración reconocido en el artículo 103 de la Constitución Española exige que las administraciones públicas actúen conforme a criterios de eficiencia, responsabilidad y servicio efectivo al interés general. La excesiva reglamentación y el control burocrático ex ante pueden contradecir ese principio al inhibir o limitar la capacidad de decisión de los profesionales sanitarios.

Por ello, simplificar requiere también desandar el camino de desconfianza institucional que hemos acumulado. Es necesario crear condiciones estructurales -normativas, organizativas y culturales- que permitan a los equipos sanitarios actuar con mayor libertad clínica dentro de marcos definidos de responsabilidad, evaluación y rendición de cuentas. Sólo así podremos construirse una gobernanza verdaderamente adaptativa, centrada en resultados y sostenida en la profesionalidad como activo público.

V. DECÁLOGO PARA LA SIMPLIFICACIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD

La siguiente propuesta articula diez líneas estratégicas de actuación para promover una simplificación realista, jurídicamente viable y organizativamente transformadora del SNS. Cada punto incorpora una lógica de valor público, referencias normativas y experiencias observadas en la práctica.

1. Eliminar lo que no aporta valor al paciente

Numerosos estudios han evidenciado la existencia de tareas administrativas sin impacto clínico que consumen tiempo asistencial. Formularios innecesarios, requerimientos repetitivos de validación, autorizaciones duplicadas o informes destinados a cumplir formalidades burocráticas se acumulan sin que exista evaluación de su utilidad. El *British Medical Journal* ha calificado este fenómeno como “*clinical administrative burden*”.

Desde una perspectiva jurídica, la simplificación de estas cargas exige revisar reglamentos, instrucciones internas y protocolos administrativos que no estén directamente orientados al beneficio del paciente. A nivel autonómico, podrían impulsarse normas regulatorias que establezcan la obligatoriedad de realizar auditorías periódicas de “valor burocrático”, similares a las revisiones de gasto innecesario promovidas por el Tribunal de Cuentas.

2. Revisión normativa y armonización jurídica

El exceso de normas, su dispersión y la ausencia de evaluación sistemática generan inseguridad jurídica y frenan la innovación institucional. Es necesario avanzar hacia un modelo de “gobernanza normativa activa” que combine la limpieza legislativa con la armonización interterritorial.

Una posible medida sería la creación de un Observatorio Nacional de Simplificación Normativa en Salud, con representación de las comunidades autónomas, profesionales y juristas. Este órgano podría asumir funciones de revisión normativa, publicación de dictámenes interpretativos, y elaboración de propuestas para la Comisión de Coordinación Interterritorial del SNS.

3. Centralización estratégica y descentralización operativa

La gobernanza sanitaria española necesita recuperar una arquitectura que delimite claramente los niveles de decisión: un Estado que oriente, regule y evalúe; y unas Comunidades que gestionen con flexibilidad operativa. Modelos como el canadiense o el escandinavo han apostado por pactos federales sanitarios en los que se establecen objetivos comunes vinculantes acompañados de márgenes locales de acción.

Desde el punto de vista jurídico, esto implica reforzar el papel vinculante del Consejo

Interterritorial, establecer mínimos regulatorios comunes (por ejemplo, en historia clínica electrónica, cartera de servicios o formación continuada), y reconocer legalmente la diversidad en la implementación.

4. Cultura de la confianza y liderazgo profesional

La excesiva verticalidad organizativa es incompatible con la innovación clínica. Se necesitan estructuras que reconozcan el liderazgo profesional más allá de los cargos jerárquicos, incorporando mecanismos de participación efectiva en la toma de decisiones.

Normativamente, podrían establecerse cláusulas de participación profesional en las leyes autonómicas de salud, que aseguren la presencia de representantes clínicos en los órganos de gobierno hospitalarios, comités de dirección o consejos asesores estratégicos.

5. Reducción de la complejidad organizativa

El rediseño organizativo es una palanca fundamental. La actual división de nuestras organizaciones por especialidades, unidades administrativas o departamentos no responde a las trayectorias reales del paciente. Un modelo asistencial basado en procesos permitiría integrar servicios y recursos alrededor del valor clínico generado.

Se proponen aquí unidades funcionales integradas por procesos clínicos prevalentes (insuficiencia cardíaca, cáncer, fragilidad...) con estructuras horizontales, lideradas por profesionales y con autonomía para gestionar recursos compartidos. Legalmente, ello exigiría adaptar los decretos de estructura de los servicios de salud y habilitar marcos de contratación y evaluación específicos. Difícil, pero no imposible.

6. Reformulación de circuitos asistenciales clave

La integración funcional entre atención primaria y hospitalaria sigue siendo uno de los déficits estructurales del SNS. En lugar de superponer nuevos programas, es necesario reformular los circuitos existentes para mejorar la continuidad asistencial.

Esto requiere elaborar protocolos asistenciales compartidos, unificar plataformas digitales, establecer indicadores comunes y favorecer la corresponsabilidad clínica.

7. Digitalización con sentido clínico

La digitalización no puede seguir orientándose a la mera informatización de procesos administrativos. Es imprescindible desarrollar sistemas que respondan a necesidades clínicas reales, diseñados con participación de personas usuarias y profesionales, interoperables desde su origen.

La normativa nacional debe alinearse con las directrices europeas del eHealth Network y establecer requisitos de interoperabilidad obligatoria, impacto clínico positivo demostrado y evaluación ética de los algoritmos utilizados. Solo así se evitará la llamada “paradoja tecnológica”: más tecnología, menos valor.

8. Innovación en la contratación pública

La compra pública puede ser un instrumento estratégico de transformación si se orienta hacia resultados. Contratos basados en valor, acuerdos de riesgo compartido, compra pública precomercial o cláusulas sociales son herramientas disponibles legalmente pero infrutilizadas.

Podría proponerse la creación de un Marco Estatal para la Compra Pública Basada en Valor en Salud, acompañado de formación especializada, plantillas tipo y unidades de apoyo legal-técnico en cada comunidad autónoma. Su desarrollo podría contar con la colaboración de la Red Española de Agencias de Evaluación de Tecnologías Sanitarias y Prestaciones del SNS.

9. Profesionalización de la gestión sanitaria

El SNS necesita una dirección profesionalizada, estable y evaluable. No es razonable que los cargos de dirección se designen en función de afinidades políticas y carezcan de desarrollo profesional específico.

Es preciso desarrollar un Estatuto del Directivo Sanitario Público, con requisitos objetivos de acceso, formación homologada, sistemas de rendición de cuentas y protección frente a ceses arbitrarios. La experiencia de países como Francia o Italia puede ser una buena referencia para articular un escalafón técnico de gestión sanitaria pública.

10. Evaluación orientada al valor

Finalmente, el sistema debe evaluar más y mejor. La cultura de la auditoría fiscal debe dar paso a

una cultura de la evaluación integral, basada en resultados de salud, experiencia del paciente, eficiencia y también equidad.

Esto implica desarrollar sistemas de información unificados, establecer marcos de indicadores comunes y compartidos, fomentar estructuras de análisis de resultados e integrar dicha evaluación en el proceso real de toma de decisiones. La legislación sobre transparencia y buen gobierno puede ofrecer el soporte normativo para institucionalizar esta práctica.

VI. PERSPECTIVA COMPARADA: EXPERIENCIAS INTERNACIONALES EN SIMPLIFICACIÓN SANITARIA

La simplificación sanitaria no es una necesidad exclusivamente española. Diversos países europeos han ido llevando a cabo reformas que permiten extraer lecciones interesantes. En todos los casos, no obstante, la simplificación se ha abordado como un cambio estratégico, no como una reducción meramente formal de trámites.

En Dinamarca, la reforma sanitaria de 2007 redujo el número de regiones de 14 a 5, eliminó niveles intermedios, y apostó por una planificación integrada y digitalizada. Este cambio permitió una atención más centrada en el paciente y una mayor eficiencia operativa. La atención primaria adquirió un rol nuclear en la gestión de patologías crónicas, gracias a la creación de estructuras cooperativas entre médicos de familia. En Escocia, el modelo de gobernanza colegiada ha sido una de las claves de su reconocido éxito. La *Healthcare Quality Strategy* promovió estructuras deliberativas en las que los profesionales tienen voz propia en las decisiones clínicas y estratégicas. Además, se ha fomentado la corresponsabilidad entre niveles asistenciales mediante contratos integrados de gestión.

Estonia, por su parte, destaca por haber apostado por la digitalización integral desde principios de los años 2000. Con una normativa clara, un identificador único para pacientes y proveedores, y sistemas interoperables obligatorios, ha logrado reducir costes administrativos, mejorar la trazabilidad y facilitar la evaluación de políticas públicas. Según el eHealth Digital Index de la Comisión Europea, se encuentra entre los sistemas más avanzados de la UE.

Estas experiencias parecen coincidir en que la simplificación efectiva requiere, fundamentalmente,

tres elementos: liderazgo político, marco jurídico habilitante y participación profesional. No basta con anunciar reformas: hay que crear las condiciones institucionales para que éstas sean sostenibles y orientadas al valor.

VII. PROPUESTAS NORMATIVAS Y DE POLÍTICA PÚBLICA PARA AVANZAR EN EL ENTORNO ESPAÑOL

La simplificación del SNS no debiera abordarse como una suma de intervenciones aisladas, sino como una estrategia sistémica que combine acciones jurídicas, organizativas y culturales. Para ello, es necesario diseñar una hoja de ruta ambiciosa pero realista, que blinde el modelo descentralizado español, garantice la cohesión territorial y proteja los derechos de los pacientes. Esta agenda debe sostenerse en reformas normativas concretas, instrumentos institucionales robustos y un relato público claro.

A continuación se resumen algunas de las líneas prioritarias de actuación, susceptibles de materializarse mediante legislación estatal, normativa autonómica o acuerdos interinstitucionales.

1. Evaluación normativa sanitaria periódica

Establecer mecanismos legales obligatorios para la revisión quinquenal de normas sanitarias, en línea con los principios de buena regulación (Ley 39/2015, art.129). Esta evaluación debería incluir indicadores de carga administrativa, interoperabilidad, eficacia práctica y adecuación a los objetivos de salud pública.

2. Reforma del sistema de contratación sanitaria

Impulsar la aprobación de un Reglamento específico para la compra pública en salud, que adapte los principios de la Ley 9/2017 a las particularidades del sector. Este reglamento debería contemplar modalidades flexibles de contratación, herramientas de evaluación de impacto en salud y fórmulas de colaboración público-privada basadas en valor.

3. Desarrollo de un estatuto directivo sanitario

Promover una ley estatal que reconozca la figura del directivo sanitario profesional, con carrera propia, méritos evaluables, formación homologada y estabilidad frente a cambios políticos. Este estatuto permitiría consolidar un liderazgo técnico sostenido, esencial para desplegar reformas a medio y largo plazo.

4. Impulso a la interoperabilidad legal y técnica

Aprobar una ley marco de interoperabilidad del SNS que establezca estándares técnicos, normas jurídicas comunes y principios éticos para el uso compartido de la información clínica. Esta ley debería vincularse con el Reglamento Europeo sobre el Espacio Europeo de Datos Sanitarios, actualmente en fase de desarrollo legislativo.

5. Incorporación de métricas de experiencia de paciente y del profesional

Reformar la Ley General de Sanidad para introducir la obligación de medir, publicar y considerar en la toma de decisiones los resultados reportados por los pacientes (Patient-Reported Outcomes Measures, PROMS) y profesionales (PROs), como parte de la evaluación integral del sistema.

Estas medidas no agotan el abanico de posibilidades, pero representan un punto de partida sólido para institucionalizar la simplicidad como criterio operativo y normativo del sistema sanitario. La clave está en transformar la cultura regulatoria defensiva en una cultura de mejora deliberada, participativa y basada en resultados.

VIII. CONCLUSIONES

Simplificar es una forma de cuidar. En un sistema público que se fundamenta en la oferta de servicios universales, equitativos y de calidad, la complejidad innecesaria no es solo un problema técnico: es un obstáculo moral y político. La sobrecarga burocrática, la fragmentación organizativa y la rigidez normativa no afectan solo a la eficiencia: determinan la experiencia del paciente -deteriorándola-, agotan al profesional -debilitando su compromiso- y lo que es todavía peor: debilitan la legitimidad de lo público.

La simplificación debe asumirse como una estrategia de sostenibilidad institucional y de refuerzo del contrato social. No se trata de desregular ni de recentralizar, sino de construir estructuras más inteligentes, normativas más claras y entornos de mayor confianza. Para lograrlo, se requiere liderazgo político, profesionalización técnica y una narrativa compartida sobre el valor público de un sistema ágil, transparente y centrado en el bienestar individual y colectivo.

Como recomendaba Simon Stevens, ex director ejecutivo del NHS England, “think like a patient, act like a taxpayer”. Esta doble mirada -empática

y responsable- puede ser una guía excepcional para orientar la acción pública en tiempos de incertidumbre y creciente complejidad. El reto no es menor, pero tampoco lo es la oportunidad que se nos otorga de transformar el sistema desde dentro, recuperando la sencillez como forma superior de inteligencia institucional.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- Berwick, D. (2016): Era 3 por medicine and health care. JAMA, 315(13), 1329-1330.
- BOE (2015): Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. BOE núm. 236, de 2 de octubre.
 - BOE (2015): Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. BOE núm. 236, de 2 de octubre
 - BOE (2017): Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. BOE núm. 272, de 9 de noviembre.
- Comisión Europea (2003): Recomendación 2003/361/CE de la Comisión de 6 de mayo de 2003. Diario Oficial de la UE. L 124, 20/05/2003.
- Department of Health (Scotland) (2020): The Healthcare Quality Strategy for NHS Scotland. Edinburgh Scottish Government.
- Government of Denmark (2007): The Structural Reform of the Danish Health System. Copenhagen. Ministry of the Interior and Health.
- King's Fund (2017): Is there too much bureaucracy in the NHS? London. King's Fund.
- OECD (2023): Ready for the Next Crisis? Investing in Health System Resilience. Paris. OECD Publishing.
- Tribunal de Cuentas (2022): Informe de fiscalización de la contratación de emergencia celebrada durante el ejercicio 2020 en el ámbito de la Administración socio-laboral y de la Seguridad Social como consecuencia de la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19. Madrid. Tribunal de Cuentas.
- WHO (2020): Governance for health in the 21st century. Copenhagen: WHO Regional Office for Europe.

LOS PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN EN EL SNS Y LA CONTRATACIÓN TEMPORAL DEL PERSONAL ESTATUTARIO DESPUÉS DE LOS MISMOS

**Juan Ramón
Artiga Guerrero**

*Subdirector de Recursos Humanos y Coordinación Administrativa
Servicio Cántabro de Salud*

SUMARIO

- I. Preámbulo.
- II. Adiós al nombramiento eventual.
- III. El nuevo control de la temporalidad.
- IV. El cambio de paradigma.
- V. Las medidas complementarias.

RESUMEN

Este breve artículo analiza los efectos y consecuencias prácticas derivadas de la ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público en el sector sanitario público. La más relevante, sin duda, es la modificación de los nombramientos temporales, que conllevó la supresión del nombramiento eventual, una de las causas de la elevada temporalidad existente en el sector sanitario público. Asimismo, se reflexiona sobre las nuevas medidas de control de la temporalidad sobre el cambio de paradigma que supone la limitación temporal de los nombramientos, que obliga a vincularlos a un proceso selectivo antes de que alcancen su límite de duración. Por último, se incluye una breve valoración del resultado del proceso de estabilización que se desarrolló siguiendo lo previsto en la citada Ley.

PALABRAS CLAVE

Temporalidad, nombramiento eventual, control de la temporalidad, proceso de estabilización.

ABSTRACT

This brief article analyzes the practical effects and consequences of Law 20/2021, of December 28, on urgent measures to reduce temporary employment in the public health sector. The most significant, without a doubt, is the modification of temporary appointments, which led to the elimination of temporary appointments, undoubtedly one of the causes of the high level of temporary employment in the public health sector. It also reflects on the new measures to control temporary employment and the paradigm shift implied by the temporary limitation of appointments, which requires them to be linked to a selection process before they reach their term limit. Finally, it includes a brief assessment of the outcome of the stabilization process that was developed in accordance with the provisions of the aforementioned Law.

KEYWORDS

Temporality, temporary appointment, control of temporality, stabilization process.

I. PREÁMBULO

Cuando todavía no se habían repuesto del enorme impacto que supuso la pandemia, la convulsión que la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, produjo en los departamentos de recursos humanos de los servicios de salud de toda España sólo resulta comparable a la experimentada a raíz de la entrada en vigor del Estatuto Marco, allá por el año 2023.

A través de dicha Ley –precedida por el Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público–, se pretendía, en primer lugar, instaurar medidas efectivas que pudieran disuadir y, en su caso, sancionar de forma clara el abuso de la temporalidad. Y, en segundo lugar, como medida complementaria para paliar la grave situación existente, la ley quiso ampliar los procesos de estabilización de empleo temporal autorizando un tercer proceso de estabilización adicional a los regulados en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para los años 2017 y 2018.

II. ADIÓS AL NOMBRAMIENTO EVENTUAL

En la rueda de prensa posterior al Consejo de Ministros que aprobó el Real Decreto-ley que modificaba el Estatuto Marco, decía la ministra Carolina Darias que *“poner fin a la elevada temporalidad del Sistema Nacional de Salud es una cuestión de justicia y una prioridad de país para este Gobierno”*. Un mecanismo imprescindible para alcanzar ese objetivo en el ámbito sanitario público era la supresión del *nombramiento de carácter eventual*, que durante más de veinte años –ya estaba recogido en la Ley 30/1999, de 5 de octubre, de Selección y provisión de plazas de personal estatutario de los servicios de salud– vino permitiendo que los centros sanitarios incrementasen sus efectivos por la vía de hecho y sin planificación alguna, con el agravante de que, al no tener reflejo en las plantillas orgánicas, esos puestos de trabajo no tenían correspondencia con plazas que pudieran ser incorporadas a las ofertas de empleo público. La falta de límite de duración a este tipo de nombramientos se constituyó durante muchos años en un fácil recurso para los gestores que, sumado a la excesiva lentitud y dilación en el tiempo de los procesos de selección y a la nefasta tasa de reposición, propició un desorbitado incremento de la tasa de temporalidad en el empleo público de las instituciones sanitarias públicas, cercana al cincuenta por ciento de su personal, *“habiendo sufrido una*

evolución muy desfavorable en el último decenio, pasando de una temporalidad del 21,96 % en el año 2011 al 47,31 en 2020”, como indica el preámbulo del Real Decreto-ley 12/2022, de 5 de julio, por el que se modifica la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

Con la regulación introducida por esta norma, ese tipo de nombramiento fuera de plantilla fue sustituido por sendas modalidades de nombramiento temporal: el nombramiento para la ejecución de programas de carácter temporal y el nombramiento por exceso o acumulación de tareas. Al ya restrictivo carácter que la ley impone al primero de ellos, –*“los programas objeto de nombramiento no pueden ser de una naturaleza tal que suponga la ejecución de tareas o la cobertura de necesidades permanentes, habituales de duración indefinida de la actividad propia de los servicios de salud”*, dice la ley–, en Cantabria se añadió otra restricción, que fue incluida en el artículo 8.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria, que dispone: *“De conformidad con lo previsto en el artículo 9.1.b) de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, el Servicio Cántabro de Salud podrá efectuar nombramientos de personal estatutario temporal de hasta tres años de duración con la finalidad de ejecutar programas de carácter temporal, que serán aprobados por el Consejero competente en materia de salud.”*

Y esta exigencia de aprobación ha supuesto, en la práctica, que en el Servicio Cántabro de Salud se hayan formalizado hasta la fecha tan solo cuatro nombramientos estatutarios temporales con arreglo a esta modalidad. Otra cosa es el nombramiento por exceso o acumulación de tareas, que sí tiene utilidad práctica y es usado con facilidad, si bien también existe un régimen de autorización previa por parte de los servicios centrales, que ha permitido un adecuado control de su utilización.

III. EL NUEVO CONTROL DE LA TEMPORALIDAD

La reforma del artículo 9 del Estatuto Marco para adaptarlo, de acuerdo con las peculiaridades propias del régimen jurídico estatutario, a la nueva regulación del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, resultaba, por tanto, ineludible, y así lo previó la disposición final segunda del Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público –vigente en virtud de la

disposición final segunda de la Ley 20/2021-. Dicha reforma se llevó a cabo a través del Real Decreto-ley 12/2022, de 5 de julio, e incluyó, además de la adaptación de los nombramientos temporales a los configurados en el EBEP, un artículo 9 *quater*, que contiene varias medidas disuasorias –y en algún caso, coercitivas– dirigidas a reforzar el control de la temporalidad, como son:

- La atribución expresa a las administraciones sanitarias de la responsabilidad del cumplimiento de las previsiones legales, y, en especial, el deber de velar por evitar cualquier tipo de irregularidad en el nombramiento del personal temporal.
- La obligación de las administraciones sanitarias de promover el desarrollo de criterios de actuación que permitan asegurar el cumplimiento de las medidas de limitación de la temporalidad de su personal.
- La exigencia de las responsabilidades que procedan ante las actuaciones irregulares en materia de nombramiento de personal estatutario temporal.
- La nulidad de pleno derecho de todo acto, pacto, acuerdo o disposición reglamentaria, así como las medidas que se adopten en su cumplimiento o desarrollo, cuyo contenido directa o indirectamente suponga el incumplimiento de los plazos máximos de permanencia como personal estatutario temporal.
- El establecimiento de una compensación económica para el personal estatutario temporal afectado, equivalente a veinte días de sus retribuciones fijas por año de servicio, para el supuesto de incumplimiento del plazo máximo de permanencia.

IV. EL CAMBIO DE PARADIGMA

Dado que, según la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 12/2022, de 5 de julio, la nueva regulación de los nombramientos estatutarios temporales, incluida su duración máxima, era de aplicación únicamente respecto del personal estatutario nombrado o contratado con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma, sólo se ven afectados por la misma los nombramientos realizados a partir del 7 de julio de 2022. Pero, como decía el clásico, *fugit irreparabile tempus*, y, casi sin darnos cuenta, ya tenemos encima la fatídica fecha del 7 de julio de 2025. Una vez se cumpla, tal y como dispone

el artículo 9.2 del Estatuto Marco, en el momento de que un nombramiento de interinidad por vacante alcance los tres años de duración se producirá el fin de la relación de interinidad y la vacante solo podrá ser ocupada por personal estatutario fijo, salvo que en el correspondiente proceso selectivo no se haya cubierto la plaza en cuestión, en cuyo caso se podrá efectuar otro nombramiento de personal estatutario interino.

Dicha norma también permite que, excepcionalmente, el personal estatutario interino pueda ver prolongada la duración del nombramiento de interinidad por encima del plazo máximo, permaneciendo en la plaza que ocupe temporalmente hasta la resolución de la convocatoria, siempre que esta se haya publicado dentro de plazo de los tres años a contar desde la fecha del nombramiento.

En consecuencia, a lo largo del periodo de tres años de duración máxima del nombramiento de interinidad por vacante pueden darse varios escenarios:

- Que la plaza en cuestión no se haya convocado. En este caso, al cumplirse los tres años finaliza el nombramiento y no se puede realizar otro nombramiento de interinidad.
- Que se haya convocado la plaza, y en este supuesto puede ocurrir:
 - que la plaza se haya cubierto, produciéndose la extinción del nombramiento por la toma de posesión del adjudicatario.
 - que la plaza no se haya cubierto, es decir, que la plaza no fuese asignada a ningún aspirante, en cuyo caso se producirá el cese del interino al día siguiente de la publicación de la resolución definitiva del proceso selectivo, pudiéndose efectuar otro nombramiento a distinta persona.
 - que no se haya resuelto la convocatoria, lo que permite la prolongación del nombramiento de interinidad hasta la resolución de aquella. El cese del interino se producirá en el momento en que tome posesión de la plaza el aspirante seleccionado en el proceso selectivo

No cabe duda de que esta nueva regulación supone un cambio de paradigma y obliga a introducir un cambio cultural y organizativo en los centros sanitarios que cabe calificar de disruptivo. Como es sabido, en la cultura “estatutaria”, a diferencia del ámbito funcional, las plantillas orgánicas tradicionalmente vienen recogiendo el número de plazas de cada categoría profesional que se hallan dotadas

en cada centro de gestión, y lo que se incluye en las ofertas de empleo público es sólo un número por cada categoría. Del mismo modo, las convocatorias que se han venido realizando en desarrollo de las ofertas de empleo público recogen únicamente el número de plazas convocadas, sin identificación alguna de las mismas. Incluso en el ámbito de atención primaria, donde las plazas sí que se hallan individualizadas a través del código CIASS, las plazas incluidas en la convocatoria de un proceso selectivo sólo se identifican en el momento en que se realiza la oferta a los aspirantes que lo han superado. Y, en el ámbito de los hospitales, esa identificación no va más allá de indicar el centro o la plantilla a la que corresponden las plazas ofertadas, lo que explica el criterio de cese del personal temporal que se viene utilizando frecuentemente ante la incorporación de personal fijo, basado en la antigüedad, mayor o menor, según los casos.

Sin embargo, el último párrafo del artículo 9.2 habla de que *“en el correspondiente proceso selectivo no se haya cubierto la plaza en cuestión”* y de que *“se haya publicado la correspondiente convocatoria”*, lo que obliga a identificar las plazas ocupadas de forma interina al menos una vez realizada cada convocatoria, puesto que es la única forma de determinar si la plaza ocupada interinamente se ha cubierto o no, y si ha sido incluida en una convocatoria dentro del plazo de tres años desde el nombramiento. Y por ello, el criterio de cese ante la incorporación de personal fijo ya no podrá ser el de mayor o menor antigüedad, sino que automáticamente cesará el interino que venga desempeñando la plaza incluida en la convocatoria.

En el Servicio Cántabro de Salud se llevó a cabo en su momento un proceso de codificación de las plazas incluidas en las plantillas orgánicas, de forma que actualmente todas y cada una de las plazas incluidas en las plantillas orgánicas se hallan identificadas mediante un código numérico. Ello permite que cada una de las plazas ocupadas mediante nombramientos de interinidad realizados a partir del 7 de julio de 2022 pueda quedar vinculada, antes de alcanzar la duración de tres años, con una concreta convocatoria de proceso selectivo. Una vez publicadas las convocatorias, en las que no figuran identificadas las plazas, es preciso realizar dicha vinculación con posterioridad, mediante notificación individual a las personas afectadas.

De este modo, podrá comprobarse si una plaza desempeñada por un interino ha sido convocada o no antes de que se cumpla el plazo de tres años desde el nombramiento, pudiendo autorizarse la prolongación del mismo hasta su resolución; o si, habiendo sido convocada, no ha resultado cubierta,

lo que haría posible realizar un nuevo nombramiento; o, por último, si la plaza no ha sido convocada, lo que generaría una situación muy problemática y que es necesario evitar, ya que, cumplidos los tres años, impediría cubrirla mediante un nuevo nombramiento temporal.

V. LAS MEDIDAS COMPLEMENTARIAS

La Ley, para complementar las medidas tendentes a lograr el objetivo de situar la tasa de temporalidad estructural por debajo del 8 por ciento en el conjunto de las Administraciones Públicas españolas, adopta otra medida, con dos modalidades: por un lado, autoriza un tercer proceso de estabilización de empleo público, adicional a los que contemplaron los artículos 19.Uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 y 19.Uno.9 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, que incluiría las plazas de naturaleza estructural que, estuvieran o no dentro de las relaciones de puestos de trabajo, plantillas u otra forma de organización de recursos humanos que estén contempladas en las distintas Administraciones Públicas, y estando dotadas presupuestariamente, hubieran estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020. Por otro lado, con carácter único y excepcional, de acuerdo con lo previsto en el artículo 61.6 y 7 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), se preveía la posibilidad de convocar, por el sistema de concurso, aquellas plazas que, reuniendo los citados requisitos, hubieran estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016.

Además, se previó – *“para evitar dilaciones en estos nuevos procesos”*, decía la ley– la exigencia de que las ofertas de empleo relativas a estos procesos de estabilización se aprobaran y publicaran en los respectivos diarios oficiales antes del 31 de diciembre de 2021, y las respectivas convocatorias antes del 31 de diciembre de 2022, debiendo finalizar los procesos antes del 31 de diciembre de 2024, exigencia que provocó no pocos rompimiento de cabeza a los responsables de recursos humanos y de los servicios de selección de los servicios de salud, aunque ahora se puede decir que resultó efectiva, ya que, con algunas excepciones, los procesos de estabilización finalizaron con un grado muy razonable de cumplimiento de los citados plazos.

A partir de la entrada en vigor de esta norma, en todos los servicios de salud se inició una carrera

en la que no se trataba de ver quién llegaba primero sino de que todos llegasen a tiempo. Primero, la carrera fue de obstáculos, derivados de las dificultades para unificar criterios y diseñar los procesos de la forma más eficiente; después, excepto en algunos casos, la carrera fue de relevos, ante los cambios derivados de los avatares políticos sufridos por los equipos directivos de los servicios de salud a raíz de las elecciones autonómicas de 2023.

Pues bien, a fecha 31 de diciembre de 2024, el procedimiento excepcional de concurso para la estabilización en el Servicio Cántabro de Salud, que comprendía a 77 categorías profesionales (2.200 plazas), había finalizado ya en su totalidad, puesto que ya se habían publicado las resoluciones definitivas con las relaciones de aspirantes que superaron los procesos selectivos y en todas las categorías los aspirantes habían tomado ya posesión de las plazas.

Por lo que respecta al proceso ordinario de estabilización por el sistema de concurso-oposición, que incluía 379 plazas, con un total de 51 categorías afectadas, salvo en un pequeño grupo de categorías que se vieron retrasadas por causa de los recursos interpuestos u otras incidencias, que obligaron a demorar su publicación al mes de enero, el grado de cumplimiento del objetivo de finalizar los procesos selectivos de la estabilización antes del 31 de diciembre puede considerarse satisfactorio.

Lo que no resulta tan satisfactorio es el resultado del proceso de estabilización en términos de tasa de temporalidad, tras confirmarse lo que todos pensábamos: que el objetivo de alcanzar el 8 % no era más que una utopía. Y ello porque no se daba solución a los nombramientos temporales posteriores al 1 de enero de 2018, que quedaron fuera del proceso. Aunque las convocatorias en ejecución de las sucesivas ofertas de empleo ordinarias se hayan desarrollado de forma simultánea con el proceso de estabilización, no ha sido suficiente para absorber la tasa de reposición de los últimos siete años. Así, aunque el problema se ha reducido de forma muy notoria (en el Servicio Cántabro de Salud se ha pasado de una tasa de temporalidad del 43,78 % en 2024 a una tasa del 19,76 % al finalizar el proceso de estabilización), queda lejos del citado objetivo, que solo se alcanzará si se agilizan los procesos de selección y se suprime la tasa de reposición.

NOVEDADES JURISPRUDENCIALES EN EL ÁMBITO SANITARIO 2024-2025

**Vicente
Lomas Hernández**

*Doctor en Derecho. Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica
Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM)*

SUMARIO

I. Recursos Humanos. II. Profesiones Sanitarias. III. Salud Laboral. IV. Derecho Laboral. V. Procedimiento Administrativo. VI. Protección de Datos Sanitario. VII. Prestación Farmacéutica. VIII. Prestaciones Sanitarias. IX. Responsabilidad Sanitaria. X. Contratación Pública.

RESUMEN

El presente artículo recoge la relación de resoluciones judiciales presentadas en el Congreso “Derecho y Salud” de la Asociación de Juristas de la Salud 2025, correspondiente a la Mesa de Trabajo titulada “Novedades legislativas y jurisprudenciales”, coordinada por D. Luis Sarrato Martínez.

PALABRAS CLAVE

Personal estatutario. Estabilización. Prestaciones sanitarias. Consentimiento informado. Medicamentos. Reintegro de gastos. Historia clínica. Paciente. Servicio de Salud.

I. RECURSOS HUMANOS

- Calificación jurídica de las guardias localizadas y su consideración a efectos de descanso.

STS 136/2025, 10 de Febrero de 2025.

El Tribunal consolida doctrina en relación con la calificación jurídica de las guardias localizadas (situaciones de disponibilidad no presencial) a los efectos del artículo 2 de la Directiva 2003/88/CE, recogiendo los criterios ya establecidos en resoluciones anteriores, entre ellas las Sentencias del

Tribunal Supremo de 18 de mayo, 29 y 31 de marzo, y 22 de septiembre de 2022.

Se establece que debe considerarse tiempo de trabajo todo periodo de guardia, cuando las limitaciones impuestas al trabajador sean tan intensas que restrinjan de forma objetiva y significativa su capacidad para disponer libremente de su tiempo, incluso cuando no se exija su presencia física en el centro de trabajo.

Por el contrario, cuando dichas restricciones no alcanzan tal intensidad, solo se computará como tiempo de trabajo el periodo efectivamente dedicado a la prestación de servicios, sin incluir el tiempo de mera disponibilidad.

La segunda cuestión de interés casacional abordada consiste en determinar si la consideración de las guardias localizadas como tiempo de trabajo, conforme a la Directiva, tiene incidencia en el régimen interno de jornada máxima y descansos alternativos, regulado en el Estatuto Marco.

En este sentido, el Tribunal recuerda que la calificación de un tiempo como “trabajo” a efectos de la Directiva no implica automáticamente su cómputo dentro de la jornada máxima, ni genera, por sí sola, el derecho a descansos compensatorios, en los términos previstos por la normativa nacional.

De acuerdo con el artículo 48.2 del Estatuto Marco, los periodos de localización sin intervención efectiva no se computarán como jornada de trabajo, salvo que durante los mismos se realicen actuaciones o desplazamientos derivados del servicio.

En relación con los descansos alternativos, se reitera que solo procederán cuando no se haya garantizado el disfrute del descanso mínimo legal. A este respecto, el artículo 54.2 del Estatuto Marco establece que dicho descanso se entenderá cumplido cuando, en cómputo trimestral, el trabajador haya disfrutado de un total de 96 horas semanales de descanso, incluyendo todos los periodos de 12 horas consecutivas o más.

En conclusión, las guardias localizadas únicamente computarán como tiempo de trabajo a efectos del régimen de jornada y descansos si conllevan una prestación efectiva de servicios, ya sea presencial, o mediante actuación durante el período de disponibilidad.

STS: Valoración de servicios de titularidad pública prestados en centros de gestión privada.

STS 1672/2024, de 22 de octubre.

Se convoca proceso selectivo para el ingreso libre como Auxiliar de Enfermería. A la persona recurrente no se le computaron 3.306 días trabajados en la Residencia “El Robledillo”, por los que solicitaba 21,7650 puntos. Según las bases del proceso, debía sumarse puntuación por cada día trabajado en otras administraciones en puestos de la misma categoría o funciones similares.

El Alto Tribunal aplica la doctrina consolidada sobre el cómputo de servicios de titularidad pública en centros privados: lo determinante para valorar el tiempo trabajado es el contenido material de las funciones ejercidas por el auxiliar de enfermería, no si el centro era gestionado de forma directa por la Administración o de forma indirecta por un tercero. El tipo de gestión (directa o indirecta) tiene, por tanto, un papel secundario:

“La encomienda de la gestión del servicio público cuya titularidad es pública, en este caso de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, mediante la concesión de servicios a una persona jurídica, a título oneroso, no puede determinar ni condicionar la caracterización de los servicios sanitarios prestados. Lo relevante, por lo que aquí interesa, para valorar el cómputo de los servicios prestados, son las funciones que materialmente se realizan, el contenido, en

definitiva, de la prestación de los servicios sanitarios por parte de un auxiliar de enfermería en la residencia de mayores (...) Revistiendo una incidencia subalterna el tipo de gestión del centro de titularidad pública en el que prestaba sus servicios.

No olvidemos que la valoración de los servicios prestados en la residencia de mayores, a los efectos de la determinación de la experiencia computable en el correspondiente apartado del baremo, podría erosionar el derecho a la igualdad si concursando dos candidatos que hubieran prestado servicios en el mismo centro de titularidad pública, realizando idénticas funciones, en un caso prestando los servicios cuando la gestión era directa, que debe ser la regla general del sistema, y en otro prestando los servicios cuando ya había pasado a alguna de las formas de gestión indirecta, de manera que sólo se computarán los servicios del primero. En definitiva, el modo de gestión, directa o indirecta, no puede determinar la diferencia cuando las funciones realizadas sean idénticas, y siempre que los términos de la convocatoria abonen tal interpretación”.

-Cómputo del tiempo de servicios prestados en promoción interna temporal en proceso selectivo de estabilización.

STSJ Galicia 13/2025, 22 de enero.

Se cuestiona la legalidad de aplicar un baremo de méritos en un proceso de estabilización de empleo que computa el tiempo de servicios prestado mediante promoción interna temporal exclusivamente en la categoría de origen del aspirante —es decir, aquella correspondiente a su nombramiento estatutario fijo inicial—, con independencia de las funciones efectivamente desempeñadas.

En el caso concreto, el interesado es personal estatutario fijo en la categoría de celador; pese a ejercer de forma continuada funciones propias de enfermero, éstas han sido valoradas como tiempo trabajado en la categoría de origen, la de celador.

La Xunta de Galicia y el SERGAS invocan la excepcionalidad del proceso selectivo regulado por la Ley 20/2021, limitado a plazas ocupadas por personal temporal. Sin embargo, esta limitación no justifica excluir la valoración de méritos efectivamente adquiridos en una categoría profesional distinta, por razón del tipo de nombramiento en otra categoría distinta.

En este caso, no se cuestiona la participación del personal fijo, sino que se reclama la adecuada valoración del tiempo efectivamente prestado como enfermero, al margen de que el nombramiento inicial lo sea en otra categoría.

La Administración alega, asimismo, que debe priorizarse al personal temporal por la finalidad del proceso. El argumento no prospera, ya que esta postura vulnera el principio de igualdad en el acceso al empleo público (art. 23.2 CE), al introducir un trato diferenciado sin base objetiva ni razonable.

Por tanto, si un aspirante personal estatutario fijo ha desempeñado funciones propias de una categoría superior a través de promoción interna temporal, no puede negársele la valoración de ese tiempo de servicios en dicha categoría, con independencia de la categoría de origen.

- El servicio prestado en entidades privadas concesionarias puede computar como experiencia en la Administración Pública.

STS nº 1240/2024, de 10 de Julio, nº rec. 4476/2023.

La recurrente solicitó el reconocimiento, a efectos de trienios, de los servicios prestados como enfermera en un hospital gestionado por una entidad privada bajo concesión administrativa.

La Comunidad Valenciana recurrió en casación, alegando que dichos servicios no eran computables al haberse prestado fuera del sector público.

Sin embargo, el Tribunal Supremo desestima el recurso, concluyendo que debe primar la naturaleza del servicio prestado sobre la forma jurídica de la entidad gestora:

“No es ocioso observar que lo determinante en esta clase de supuestos, tal como se desprende de las sentencias referidas, no es tanto la naturaleza (pública o privada) de la entidad gestora del centro hospitalario -algo que, sin duda, puede ser relevante a otros efectos- como la naturaleza pública del servicio sanitario prestado a los usuarios. Y esta última es incuestionable en el caso del Hospital Universitario del Vinalopó.

Téngase en cuenta, por lo demás, que la delimitación de lo que ha de entenderse por Administración Pública experimenta ciertas variaciones de unas leyes administrativas a otras. Así, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la Ley de Contratos del Sector Público

o la Ley General Presupuestaria no coinciden exactamente en este extremo con las que invoca el recurrente.”

- Cómputo del tiempo de servicios prestados como personal de refuerzo.

STS nº 1699/2024, de 20 de octubre, nº rec. 4316/2022

Se trata de determinar si, a efectos del reconocimiento de trienios, deben considerarse como servicios ininterrumpidos aquellos prestados por personal estatutario de refuerzo, incluyendo no solo los días efectivamente trabajados, sino también los periodos de inactividad entre llamamientos dentro del mismo nombramiento.

La trabajadora sostiene que los servicios deben computarse como continuos, de manera que también se incluyan los días de inactividad laboral entre periodos de llamamiento, al considerar que el vínculo estatutario se mantiene vigente durante todo el nombramiento.

Por el contrario, la Administración defiende que solo deben computarse los días efectivamente trabajados, excluyéndose los periodos de inactividad. Alega que el Acuerdo autonómico 95/2004 invocado por la otra parte —que prevé el mantenimiento del alta en Seguridad Social durante todo el nombramiento, incluso en días no trabajados— no resulta aplicable al cómputo de trienios.

La Sala estima el recurso de SACYL al considerar que el Acuerdo 95/2004 no puede extenderse al cómputo de servicios efectivos a efectos de trienios. Aunque dicho acuerdo garantiza el alta en Seguridad Social durante todo el nombramiento del personal de refuerzo, solo se consideran “servicios efectivos” los días concretos de prestación efectiva de servicios, conforme a la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública:

“Tal Acuerdo 95/2004 tiene una eficacia limitada y se basa en el criterio de asimilación del artículo 245 LGSS que, a su vez, se basa en que los empleados públicos temporales, cuya relación de servicios no es indefinida, no queden privados de futuras prestaciones. Pues bien, esa asimilación y con esa finalidad no es extensible al entendimiento de los “servicios efectivos” según la Ley 70/1978 (...) tratándose de personal eventual nombrado para tareas de refuerzo, su relación de servicios se extenderá durante todo el periodo del nombramiento; ahora bien, a

efectos de la Ley 70/1978 la efectividad de esa relación se concreta en los llamamientos, de forma que su retribución es por asistencias”.

- El abuso en los nombramientos temporales requiere probar su reiteración o prolongación en el tiempo para cubrir necesidades estructurales.

STS nº 220/2025, de 4 de marzo, nº rec. 4230/2024

El Alto Tribunal declara que la apreciación del uso abusivo de los nombramientos temporales exige la comprobación de que se reiteran o prolongan para cubrir necesidades no permanentes o estructurales, siendo contrario a la Constitución convertir en funcionario de carrera/personal estatutario fijo a quien haya recibido nombramientos temporales abusivos.

El afectado por el abuso, de ser cesado fuera de los supuestos previstos legalmente para la terminación de la relación de servicio temporal, tendrá derecho a ser repuesto hasta tanto el puesto de trabajo desempeñado se cubra por personal estatutario fijo, o se amortice.

Finalmente, quien haya sido objeto de nombramientos temporales abusivos, si acredita haber sufrido perjuicios por esa causa, tendrá derecho a ser indemnizado si demuestra los perjuicios ocasionados, y en la cuantía que corresponda o determine la ley.

-Ausencia de justificación objetiva en proceso de consolidación para valorar más los servicios en la administración convocante que en el resto del SNS.

STS 1519/2024, de 26 de septiembre.

Profesional sanitario impugnó la resolución del Servicio Gallego de Salud por la que se aprobaba el baremo de méritos en un proceso selectivo de consolidación para facultativos especialistas de área, al considerar que vulneraba los principios constitucionales de igualdad y acceso al empleo público (art. 14 y 23.2 CE).

El motivo de controversia reside en que dicho baremo otorgaba una valoración claramente superior a los servicios prestados en el Sistema Público de Salud de Galicia (0,20 puntos/mes), frente a una puntuación significativamente menor para servicios equivalentes prestados en otros servicios de salud del Sistema Nacional de Salud (0,10 puntos/mes).

El Alto Tribunal desestima el recurso de casación interpuesto por la Xunta de Galicia, por los siguientes motivos:

1) Falta de motivación.

No se aporta ninguna razón de por qué debe valer el doble a la habida en otras Administraciones.

2) La excepcionalidad del proceso no puede justificar la desproporción en la baremación:

“En efecto, en la medida en que la puntuación por experiencia previa suponía el 70% de la total que se podía alcanzar, tiene razón el escrito de oposición al decir que el distinto trato controvertido puede hacer que el proceso selectivo, de facto se convierta en restringido, en contra, por tanto, de lo prescrito por la Ley 20/2021. De ahí la importancia determinante de la falta de explicación.”

3) Es irrelevante lo que se haya hecho en otras CCAA, *“pues no sabemos si allí la puntuación se distribuía del mismo modo que en Galicia, ni si se aportó la justificación que falta aquí. Y, por lo que respecta a la alegada reciprocidad, hemos de decir que no conduce a una conclusión distinta a la desestimatoria que resulta de cuanto venimos diciendo. Así es porque no hay constancia de los términos en que se haya observado, si es que ha sido el caso, y, de todos modos, no casa con el carácter abierto de sus convocatorias que afirma la Ley 20/2021.”*

II. PROFESIONES SANITARIAS

- Traslado de material sanitario por personal de enfermería de los servicios de emergencias a las dependencias hospitalarias: no es su obligación.

STS, nº 2011/2024, de 18 de diciembre, nº rec. 5017/2022.

Por resolución de la Dirección Asistencial de la Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia-061, se acordó que las tareas de traslado, entrega y recogida del material destinado al Servicio de Esterilización del Hospital Universitario Lucus Augusti (HULA), en Lugo, fueran asumidas directamente por el personal de enfermería (DUE), y no por el personal Técnico en Emergencias Sanitarias (TES).

Contra dicha resolución interpusieron recurso contencioso-administrativo dos Diplomados Universitarios en Enfermería, al considerar que la atribución de dichas funciones excedía el ámbito de sus competencias profesionales.

La sentencia estima el recurso y concluye que las funciones de traslado, entrega y recogida de material sanitario no forman parte de las competencias profesionales de los interesados, que conforme al artículo 7.2.a) de la LOPS, se centra en la promoción, mantenimiento y recuperación de la salud, así como en la prevención de enfermedades.

El artículo 7 de la LOPS y los artículos 58.3 y 59.13 del Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo de 1973, atribuyen a la enfermería la función de vigilar la conservación del material sanitario, que no incluye la realización de labores materiales de transporte y desinfección:

“El enfermero, como profesional sanitario titulado, será el encargado de que el material sanitario esté en condiciones de ser usado, pero no lo será, sin embargo, de realizar labores complementarias que engloban todo lo relativo a las tareas de limpieza y desinfección y que, según esas sentencias, están dirigidas a facilitar las funciones del médico y de la enfermería o ayudante técnico sanitario.

Además, hay que decir que esas competencias genéricas del artículo 7 de la LOPS están específicamente vinculadas a la función de vigilar/asegurar la conservación y el buen estado del material sanitario, y dirigidas a mantenerlos limpios, ordenados y en condiciones de perfecta utilización, que son las que enumeran los artículos 58.3 y 59.13 del EPS no facultativo. Consideramos que estas funciones específicas no alcanzan a las citadas labores complementarias controvertidas, que nada tienen que ver con la función de vigilancia que atribuyen esos artículos del EPS no facultativo de 1973”.

- Técnicos Especialistas de Radiodiagnóstico y realización de ecografías.

STS nº 1495/2024, de 24 de septiembre, nº rec 3018/2022.

El Colegio Profesional de Técnicos Superiores Sanitarios de la Comunidad Valenciana considera que los Técnicos Especialistas de Radiodiagnóstico no pueden ser excluidos de la realización de una prueba de diagnóstico por imagen, en concreto del ecocardiograma. Aduce que tales profesionales han de tener una intervención necesaria en la realización de la mentada prueba diagnóstica.

Por el contrario, la Administración alega que la normativa aplicable pone de manifiesto que no puede considerarse que los Técnicos Especialistas

de Radiodiagnóstico hayan de intervenir necesariamente en la realización de las pruebas de ecocardiograma. Además, la interpretación que defiende el colegio recurrente vulneraría los artículos 4 y siguientes de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre de ordenación de las profesiones sanitarias, pues su función se limita a “colaborar” en la realización de ecografías.

El interés casacional para la formación de jurisprudencia ha quedado delimitado, a tenor de lo acordado mediante Auto de 20 de junio de 2023, a la siguiente cuestión:

“si cabe excluir a los Técnicos Especialistas en Radiodiagnósticos de la realización de todas las funciones implícitas en la realización de una prueba de imagen y diagnóstico como un ecocardiograma”.

La Sala desestima el recurso de casación interpuesto por el Colegio Profesional de Técnicos Superiores Sanitarios de la Comunidad Valenciana, debido a que la normativa aplicable se refiere a la tarea de “colaborar” en la realización de ecografías, y no a la participación necesaria de estos técnicos y la exclusión de otros profesionales sanitarios.

III. SALUD LABORAL

- Reconocimiento médico obligatorio. Profesional sanitario conflictivo con potencial peligro para otros profesionales y pacientes.

STSJ de Castilla-La Mancha nº 01867/2024, Sala de lo Social, de 4 de diciembre.

El informe del Servicio de Prevención del hospital constata la existencia de diversos episodios de conducta violenta, y negligencias graves tales como un incremento de la mortalidad, amputaciones no justificadas y otras consecuencias asistenciales adversas, atribuibles a la actuación de un facultativo. Por tal motivo se acuerda someter al citado profesional a un reconocimiento médico obligatorio, a fin de valorar su aptitud psicofísica para el desempeño de sus funciones.

La sentencia de instancia, estima el recurso del profesional sanitario por considerar que el sometimiento obligatorio del trabajador conflictivo a vigilancia de la salud carecía del informe previo obligatorio de los representantes de los trabajadores (según el art. 22.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales LPRL), y que no se evaluaron riesgos concretos del puesto, ofreciendo la Gerencia en cambio que se realizasen pruebas genéricas.

La Sala, en cambio, estima el recurso interpuesto por la Administración en atención a los siguientes motivos:

a) Requisitos sustantivos de la medida adoptada.

El Servicio de Prevención identificó indicios de riesgos significativos para terceros, incluidos episodios violentos, negligencias en gestión hospitalaria y aumentos de indicadores clínicos negativos (mortalidad, amputaciones, etc.), lo justificaba la aplicación de la medida prevista en el art. 22 de la LPRL (vigilancia de la salud).

b) Requisitos formales de la medida adoptada.

El artículo 22.1 LPRL exige, ante la falta de consentimiento del trabajador, informe de los representantes de los trabajadores.

En el presente caso se convocó al Comité de Seguridad y Salud, donde los representantes de los trabajadores participaron, cumpliendo así con los requisitos legales.

c) Finalidad perseguida.

La medida se fundamenta en evitar riesgos graves para terceros, especialmente pacientes, priorizando la proporcionalidad entre los derechos del trabajador y la seguridad de las personas afectadas:

“...la finalidad que se pretende obtener es evitar un posible peligro o situación de riesgo, entre otros, para terceros, en este caso, pacientes, cuya integridad física y salud puede quedar en riesgo, existiendo proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y el beneficio que se pretende obtener”.

IV. DERECHO LABORAL

- Declaración como personal a extinguir del personal laboral subrogado procedente del Hospital La Ribera.

STS nº 32/2025, de 16 de enero, nº rec. 4845/2022.

El Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana impugnó ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el Decreto 22/2018, aprobado por el Consell, que regula las consecuencias laborales tras la extinción del contrato de concesión del Departamento de Salud de La Ribera.

El Decreto recurrido establecía que, una vez finalizada la concesión, la Generalitat asumiría la condición de empleador de los trabajadores —tanto temporales como indefinidos— que venían prestando sus servicios bajo la fórmula de gestión privada. Asimismo, dispuso que estos trabajadores pasarían a ser personal laboral “a extinguir”, manteniendo su vínculo laboral hasta su cese por causas legales, y que solo podrían adquirir la condición de empleados públicos mediante la superación de los correspondientes procesos selectivos.

Admitido a trámite recurso de casación, dos son las cuestiones planteadas:

a) Si la Administración autonómica puede, mediante decreto, calificar como “personal a extinguir” a trabajadores subrogados procedentes de una empresa concesionaria, cuando esta finaliza su contrato y el servicio pasa a ser gestionado directamente por la Administración.

b) Si este personal subrogado, ahora clasificado como “a extinguir”, puede ser considerado o no empleado público, a los efectos legales y administrativos.

La Sala de casación declara que no existe infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, ni de la Directiva 2001/23/CE, ya que la relación contractual del personal subrogado se mantiene sin cambios en cuanto a derechos y deberes.

Y en cuanto a la expresión “a extinguir”, solo indica que las futuras vacantes se cubrirán con personal estatutario según su normativa, sin crear una nueva categoría de empleados públicos.

“Es, pues, el legislador valenciano el que se vale de la noción de personal a extinguir, por lo demás, no desconocida en el Derecho de la Función Pública, por lo que no puede hablarse, en ese sentido, de innovación. Así lo señalamos en nuestra sentencia n.º 914/2024, de 27 de mayo (casación n.º 2470/2022), en la que nos ocupamos de la posición de uno de los afectados por la subrogación. Y lo relevante son las consecuencias jurídicas, los efectos que se anudan a esta categoría que no son otros que los de la permanencia de los trabajadores en idéntica situación a la que ya tenían con la única diferencia de que, en lugar de pertenecer a una empresa, pasan a quedar integrados en la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública.”

V. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

- Procedimiento de concurso de traslados: se puede subsanar la solicitud presentada, incluso si las bases de la convocatoria no contemplan ese trámite.

STS nº 1.809/2024, de 13 de noviembre, nº rec. 3563/2022.

Las bases reguladoras del concurso de traslados convocado por Osakidetza exigían la presentación, junto con la solicitud de participación, del formulario de elección de destino. No obstante, tales bases guardaban silencio sobre la posibilidad de subsanar la omisión o defecto en dicha documentación, no contemplando expresamente un trámite de subsanación para los casos de presentación incompleta.

La interesada presentó su solicitud, pero sin cumplimentar el formulario de elección de plaza, motivo por el cual fue excluida. Frente a esta decisión, interpuso recurso contencioso-administrativo, alegando infracción de los artículos 68 y 73 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, recurso que fue estimado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Vitoria-Gasteiz.

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco revocó dicha resolución y confirmó la actuación administrativa, al considerar que, al no contemplarse expresamente en las bases el trámite de subsanación, no procedía su aplicación.

Recurrida en casación, la cuestión jurídica suscitada consiste en determinar si, en ausencia de previsión expresa en las bases de la convocatoria, puede admitirse la subsanación de la omisión del formulario de elección de destino.

La Sala considera que la respuesta ha de ser afirmativa. El silencio de las bases de una convocatoria sobre la subsanación de omisiones o errores no exige de vigencia a los preceptos legales que la prevén también en los procesos selectivos.

Por tanto, tiene razón la sentencia dictada en instancia: Osakidetza infringió los artículos 68.1 y 73.2 de la citada Ley 39/2015:

“Los preceptos legales no se fijan en la relevancia específica del defecto que presente la solicitud y, obviamente, el silencio de las bases de una convocatoria como la que nos ocupa sobre la subsanación de omisiones o errores no exige de vigencia a los preceptos legales que la prevén también en los procesos selectivos. Así,

pues, tiene razón la sentencia del Juzgado, Osakidetza infringió los artículos 68.1 y 73.2 de la Ley 39/2015 y, efectivamente, la de apelación, al confirmar la actuación administrativa, incurrir también en esa infracción, por lo que ha de ser anulada”.

VI. PROTECCIÓN DE DATOS SANITARIOS

- AEPD: sanción a HM Hospitales por no implementación de medidas técnicas para garantizar la seguridad de los datos personales tratados.

AEPD. Resolución PS-00351-2023 del 30 de septiembre 2024.

La AEPD inició una investigación para analizar el contrato de encargo de tratamiento entre HM Hospitales y TRC Informática, S.L., así como los análisis de riesgos y las medidas de seguridad implementadas en relación con el sistema de gestión hospitalaria “DOCTORIS”.

La AEPD concluye que:

“No se ha acreditado la realización de auditorías en el sistema de información DOCTORIS (ni en sus versiones anteriores) para garantizar las medidas técnicas y organizativas de seguridad implantadas”.

Asimismo, no se había dado cumplimiento al Esquema Nacional de Seguridad (ENS) pese a resultar dicha entidad mercantil adjudicataria de contratos públicos.

Recordemos a estos efectos que, en virtud de la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, cuando un tercero preste un servicio por concesión, encomienda o contrato, estará obligado a cumplir las mismas medidas de seguridad que el ENS exige a la administración titular del servicio.

Por todo lo anterior se impone al hospital una multa de 200.000 euros por la infracción del artículo 32 del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), tipificada en el artículo 83.4 del RGPD.

- Las compañías aseguradoras no tienen derecho de acceso a la historia clínica por el mero hecho de ser parte demandada.

AAP de La Coruña, nº rec 49/2025, de 25 de marzo.

El tribunal deniega la petición de prueba de la entidad aseguradora de acceso a la historia clínica, por considerar que:

- a) No se puede aceptar el acceso generalizado a historias clínicas como medio probatorio rutinario y con fines prospectivos.
- b) Permitir que las aseguradoras accedan a la historia clínica de los pacientes solo por ser parte demandada, vulnera este principio de confidencialidad:

“Plantear que las entidades aseguradoras tienen derecho a acceder a las historias clínicas de sus asegurados o de terceros por el mero hecho de ser demandadas para que satisfagan indemnizaciones es contrario al principio de confidencialidad médico-paciente. A los pacientes se les dice que han de ser veraces con sus médicos, que deben contar sus intimidades como único medio de poder establecer un correcto diagnóstico. Y para vencer cualquier resistencia se antepone el secreto profesional y la promesa de confidencialidad estricta. Pero no se le advierte que esa regla se romperá si el día de mañana, por la razón que fuere, se ven obligados a reclamar una indemnización por lesiones personales a una aseguradora, pues solicitarán aportar al expediente judicial la totalidad de su historia clínica, desde la más tierna infancia, simplemente para intentar buscar un elemento que permita una reducción de la cantidad a abonar. Acceder a tal pretensión es contrario a un elemento esencial del sistema sanitario. Si el paciente es consciente de que la revelación de sus secretos es posible, la reacción instintiva es contar las menores confidencias al médico, con un grave perjuicio para el sistema sanitario y para el propio paciente. Se vulnera la intimidad del paciente y se pone en peligro la relación de confianza básica entre médico y paciente.

Se incrementa, si cabe, el rechazo de la pretensión de acceso a la historia clínica cuando tiene un claro carácter prospectivo. Es imposible una argumentación jurídica reforzada cuando lo único pretendido es probar suerte, a ver si se encuentra algo que permita a la aseguradora sostener una reducción en la indemnización solicitada. Pero sin base fáctica real que permita establecer un antecedente patológico”.

- c) Aunque las aseguradoras tienen derechos, estos no son absolutos y deben ceder ante los derechos fundamentales a la intimidad, al secreto profesional y a la confidencialidad:

“Nadie niega que las compañías de seguros tengan derechos. Pero no son derechos absolutos. Y deben ceder ante el derecho al secreto profesional del médico, al derecho a la intimidad, al derecho a la confidencialidad médico-paciente y ante los elementos esenciales del sistema sanitario. Su derecho de defensa, la posibilidad de que su deber de indemnizar pueda minorarse económicamente, no justifica la intromisión.”

VII. PRESTACIÓN FARMACÉUTICA

- La negativa a suministrar un medicamento no comercializado en España, es una decisión que corresponde adoptar a la Agencia Española del Medicamento.

STSJ Canarias (sede Santa Cruz) de 21 octubre de 2024.

Un menor diagnosticado con una enfermedad degenerativa rara e incurable recibió tratamiento con atalureno (nombre comercial: Translarna) entre 2016 y 2019. El tratamiento fue suspendido cuando el paciente perdió la capacidad de deambulación, conforme a lo estipulado en la ficha técnica del medicamento, que indica su uso para pacientes ambulatorios.

Posteriormente, ante un deterioro clínico rápido, varios médicos recomendaron la reanudación del tratamiento, apoyándose en estudios científicos que sugerían beneficios potenciales de atalureno, incluso en pacientes no ambulatorios. Este caso no era aislado: en Castilla-La Mancha, 5 pacientes estaban recibiendo atalureno; 4 de ellos habían perdido la capacidad de deambular. A nivel nacional, 34 pacientes continuaban el tratamiento bajo la modalidad de “uso de medicamentos en situaciones especiales”.

Los padres del menor, presentaron una demanda contra el Servicio Canario de Salud (SCS), el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social que fue estimada en instancia, por apreciar vulneración del derecho a la igualdad.

El SCS interpuso recurso de suplicación, argumentando que no había evidencia suficiente de la eficacia del fármaco en pacientes no ambulatorios, y que el medicamento no estaba financiado por el sistema de salud.

El Tribunal Superior de Justicia de Canarias advierte que en este caso, ciertamente, no se cumplen los requisitos exigidos por el RD 1015/2009, de 19 de junio, por el que se regula la disponibilidad de medicamentos en situaciones especiales, ni en lo que respecta al uso fuera de ficha técnica (capítulo II de la citada disposición reglamentaria), ni en cuanto a los requisitos exigidos para su autorización en España (capítulo III), por cuanto i) el paciente había perdido la capacidad deambulada, ii) hay alternativas terapéuticas, y iii) no se justifica convenientemente en la historia clínica la necesidad del tratamiento, añadiendo que la competencia para autorizar el acceso a medicamentos no comercializados recae en la Agencia Española del Medicamento

A pesar de lo expuesto, resulta manifiesto que la denegación del tratamiento al menor plantea una posible vulneración de su derecho fundamental a la igualdad, debido a que otros menores en situaciones idénticas dentro del territorio nacional sí están recibiendo el mismo tratamiento. En consecuencia, cobra relevancia la doctrina establecida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en sus sentencias de 19 de febrero de 2024 (recurso 5253/2021) y de 10 de abril de 2024 (recurso 2164/2023), según la cual el principio de igualdad de trato en el acceso a medicamentos es aplicable incluso cuando se trata de fármacos no incluidos en la cartera común del Sistema Nacional de Salud.

En el caso concreto, como ya se ha expuesto, la Sala advierte la existencia de dudas razonables sobre el cumplimiento de los requisitos reglamentarios exigidos para acceder al medicamento. En cualquier caso, subraya que la valoración sobre si concurre o no la igualdad de situaciones debe corresponder de manera exclusiva a la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS). Por tanto, los servicios de salud de las comunidades autónomas tienen la obligación de actuar como meros intermediarios administrativos, remitiendo las solicitudes de los pacientes a la AEMPS para que sea este organismo quien realice la valoración, y adopte la resolución correspondiente:

“...aunque es más que cuestionable que el menor cumpla los requisitos para acceder al medicamento, en todo caso sería la Agencia Española del Medicamento, y no el demandado, quien tendría que resolver si en este caso se cumplen o no los requisitos para el acceso al medicamento

no comercializado en España, a efectos del artículo 20 del Real Decreto 1015/2009, por lo que el demandado tendría la obligación de pasar tal solicitud a la entidad competente para resolver sobre esa autorización, no denegar él mismo el acceso al medicamento, porque, como se ha explicado anteriormente, aquí no solo se aplica el Capítulo III (acceso a medicamentos en condiciones diferentes a las autorizadas, que presupone en todo caso que el medicamento está autorizado y comercializado en España) del Real Decreto 1015/2019, en la que no está claro que sea la Agencia Española del Medicamento quien deba autorizar ese tipo de uso. Sino que, sobre todo, se tienen que aplicar también las normas del Capítulo IV, relativas a medicamentos no autorizados (o autorizados pero no comercializados) en España, en las cuales está meridianamente claro que la competencia para decidir no corresponde a los servicios de salud autonómicos sino a la Agencia Española del Medicamento. Habría por tanto infracción del principio de igualdad por no haber derivado el Servicio Canario de Salud la solicitud a la Agencia Española del Medicamento, como entiende la Sala III del Tribunal Supremo que procede que actúe el servicio de salud autonómico en cumplimiento del artículo 14 de la Constitución cuando se acredita que en otras partes del territorio nacional hay personas que sí reciben ese mismo fármaco, correspondiendo a esa Agencia valorar, en su caso, si las situaciones son o no efectivamente iguales (si es que eso, en realidad, es relevante, como se ha expuesto en el precedente fundamento). Y aunque la negativa del demandado a tramitar la solicitud no se pueda considerar en este caso completamente irrazonable, y desde luego no se le puede exigir que defienda ante la Agencia Española del Medicamento la procedencia del suministro del fármaco, no compete al Servicio Canario de Salud, sino a la citada Agencia, decidir si concurren o no los requisitos para autorizar el acceso individualizado al fármaco no comercializado en España, sino que el Servicio Canario de Salud únicamente ha de actuar como intermediario entre los solicitantes y la citada agencia, dando traslado de la solicitud para que la Agencia resuelva.”

Mientras tanto, concluye, ante la existencia de claros indicios de trato desigual no justificado respecto a otros menores en el SNS, el SCS debe continuar financiando el medicamento en tanto se evidencie que sigue resultando beneficioso para el paciente.

- Tratamientos no financiados por la administración: reembolso de gastos por su aplicación en la sanidad privada sin que concurra urgencia vital.

STSJ País Vasco nº 2043/2024, de 1 de octubre, nº rec. 696/2023.

La paciente fue diagnosticada con un carcinoma ductal infiltrante de mama HER-2 positivo. Inició un tratamiento neoadyuvante y fue sometida a una mastectomía radical.

Tras la intervención, en el sistema sanitario público se le prescribió un tratamiento con trastuzumab en monoterapia y con la combinación pertuzumab-trastuzumab. No obstante, la paciente consultó a otros especialistas en la Clínica Universitaria de Navarra y en IMQ, donde se le recomendó como opción preferente el tratamiento coadyuvante con TDM1 (Trastuzumab Emtansina), que en ese momento no estaba financiado por el sistema público.

Finalmente, la paciente optó por iniciar el tratamiento con TDM1 en la Clínica IMQ Zorrotzaurre, recibéndolo desde el 28 de abril de 2020 hasta el 9 de abril de 2021, asumiendo un coste total de 55.938,75 euros.

El 25 de febrero de 2021, Osakidetza aprobó la inclusión del tratamiento TDM1 en su programa de compras, y el 20 de mayo de 2021, finalizado ya el tratamiento, el Ministerio de Sanidad publicó un informe que lo consideraba un tratamiento preferente, comenzando a ser financiado a partir de dicho mes.

Presentada solicitud de reintegro de gastos, ésta fue desestimada en vía administrativa, aunque posteriormente la sentencia de instancia, recurrida por la Administración, estimó la demanda.

La Sala desestima el recurso de Osakidetza pese a que, como recoge la propia sentencia:

- a) Se trata de un medicamento no financiado por la sanidad pública.
- b) No era una situación de urgencia vital que hubiera requerido de una actuación urgente.
- c) Tampoco se le había denegado la asistencia sanitaria precisa.

El motivo de la estimación, por tanto, no es otro que la mencionada técnica innovadora (TDM1) sí estaba disponible en hospitales privados, y había sido objeto de estudio por la Sociedad Española de Oncología Médica desde el año 2014; una técnica que ofrecía ventajas respecto a otros tratamientos,

como una mayor supervivencia libre de progresión, mejor supervivencia global, menores efectos secundarios y un retraso significativo en la progresión de los síntomas:

“Pues bien, en el caso que ahora se analiza, la técnica novedosa existía y era proporcionada en varios hospitales de redes sanitarias privadas y había sido estudiada por la Sociedad española de oncología médica ya desde 2014, apreciándose que el TDM1 presenta beneficios a otros tratamientos por aumento de la supervivencia libre de progresión de la enfermedad, por los índices de supervivencia global, efectos secundarios mejor tolerados y retraso significativo en la progresión de los síntomas.

Cierto es que ello no llevó al Ministerio de Sanidad a incluir tal fármaco y tratamiento en el catálogo público sino hasta mayo de 2021, cuando la demandante ya lo había finalizado - exactamente el mes anterior -, pero, siendo, como la instancia ya razona, un tratamiento beneficioso, lo que estaba suficientemente acreditado desde el punto de vista científico, y que se incluyó en las fechas indicadas, el recurso debe ser desestimado y confirmada la Sentencia de la instancia.”

Por tanto, aunque la inclusión oficial del tratamiento en el catálogo público se produjo un mes después de que la paciente hubiese finalizado su administración, el Tribunal considera que el beneficio del tratamiento estaba científicamente acreditado.

En definitiva, la Sala fundamenta su decisión favorable al reembolso no en la existencia de una situación de urgencia vital, como suele ser habitual ante este tipo de reclamaciones, sino en atención a que la alternativa terapéutica disponible en la sanidad privada sería mejor que el tratamiento ofrecido por la sanidad pública.

VIII. PRESTACIONES SANITARIAS

- Denegación de prórroga para el uso del material reproductor criopreservado del fallecido.

SAP Navarra, nº 70/2025, de 17 de marzo, nº rec. 2238/2024.

La Sra. Evangelina, solicitó una prórroga de 12 meses para utilizar el material reproductor de su difunto esposo por considerar que requería más tiempo debido a su situación psicológica.

Su esposo había otorgado su consentimiento para la utilización de su material reproductor en los 12 meses posteriores a su fallecimiento.

El juzgado de primera instancia denegó la prórroga argumentando que el consentimiento del fallecido no contemplaba extensión alguna, y que la solicitud no se había iniciado dentro del plazo legal fijado para la realización de la técnica de fertilización in vitro.

La Audiencia Provincial desestima igualmente el recurso por considerar extemporánea dicha solicitud, presentada antes de iniciarse el procedimiento de fecundación in vitro, por lo que no es posible afirmar que dicha prórroga vaya a ser necesaria:

“ debe rechazarse la solicitud de prórroga por extemporánea, al realizarse antes de haberse iniciado por la solicitante la técnica de fertilización in vitro con el material criopreservado (gametos) de su difunto cónyuge, razón por la cual ni puede afirmarse con seguridad, ni acreditarse, que vaya a ser necesaria la prórroga del plazo legal de 12 meses, al contrario de lo que ocurría en los supuestos resueltos por las resoluciones citadas en el recurso, en los que ya estaba iniciada la técnica de fertilización in vitro dentro de dicho plazo...”

- Violación del derecho a decidir de paciente Testigo de Jehová. Caso Pindo Mulla c. España (demanda no. 15541/20).

STEDH de 17 de septiembre de 2024.

En mayo de 2017, una paciente testigo de Jehová fue atendida en el Hospital Santa Bárbara de Soria (en adelante, el hospital de Soria) por un episodio de retención urinaria en régimen ambulatorio. Tras diversas pruebas médicas realizadas durante los dos meses siguientes, se le diagnosticó un mioma uterino como causa de su dolencia. Los facultativos recomendaron la realización de una histerectomía y doble salpingectomía para su extirpación. La paciente aceptó someterse a la intervención, pero comunicó expresamente al hospital de Soria su negativa a recibir transfusiones sanguíneas, fundamentada en sus convicciones religiosas.

La paciente formalizó un documento de voluntades anticipadas, que depositó en el Registro de Voluntades Anticipadas de Castilla y León, haciéndolo accesible al hospital de Soria a través del sistema electrónico sanitario. Asimismo, la noche anterior a su traslado a Madrid, un facultativo del hospital de Soria completó el procedimiento de consentimiento

informado, en cuyo documento, fechado el 6 de junio, la paciente dejó constancia escrita de su rechazo a la transfusión de sangre.

El 7 de junio de 2018, ante el agravamiento de su estado de salud por aumento de sangrado, a las 11:00 horas se decidió su traslado al Hospital La Paz de Madrid, especializado en tratamientos alternativos a las transfusiones, para valorar posible embolización de arterias uterinas.

Durante el trayecto, hubo comunicación telefónica entre el equipo médico del hospital “La Paz” y el médico de la ambulancia, quien advirtió sobre la gravedad del estado de la paciente y la alta probabilidad de colapso circulatorio o paro cardíaco a su llegada. La demandante informó al médico de “La Paz” de su posición con respecto a la transfusión de sangre.

A las 12:36 horas, tres médicos del Hospital La Paz remitieron una consulta vía fax al Juzgado de Instrucción nº9 de Madrid, solicitando instrucciones sobre cómo proceder. En el fax se especificaba la negativa verbal de la demandante; lo que no se comunicó al juez de guardia fue la información de que la noche anterior, en el hospital de Soria, había expresado su rechazo a la transfusión de sangre por escrito en documento de consentimiento informado.

El juez de guardia, tras consultar al médico forense (que constató el grave riesgo vital) y al fiscal (quien observó la ausencia de “prueba fehaciente” de negativa a tratamiento médico), resolvió autorizar al equipo sanitario para que adoptaran cuantas medidas fueran necesarias, incluidas intervenciones médicas y quirúrgicas, con la finalidad de preservar la vida e integridad física de la paciente.

A su llegada al hospital, ya se había notificado la resolución judicial y la paciente permanecía consciente. Ante la valoración médica de riesgo inminente para la vida por la magnitud del sangrado, se procedió de inmediato a la cirugía, prescindiendo del trámite habitual de consentimiento informado por las circunstancias de emergencia. Cabe destacar que la paciente no presentó documentación que acreditara su negativa a transfusiones, ni aludió al documento de voluntades anticipadas, que tampoco formaba parte del expediente remitido desde Soria, ni se consultó el Registro Nacional de Voluntades Anticipadas, donde también constaba el documento.

La paciente fue intervenida a las 15:00 horas bajo anestesia general. Durante la operación, sufrió una hemorragia grave, lo que hizo necesarias tres transfusiones. Una hora después, el esposo de la paciente llegó al hospital y fue informado de la intervención a la que iba a ser sometida.

El 8 de junio de 2018, al día siguiente, se comunicó a la paciente tanto la resolución judicial, como los detalles de la intervención quirúrgica, histerectomía y una salpingectomía bilateral, y las transfusiones practicadas.

A partir de este momento se inicia el periplo judicial ante las instancias nacionales, todas ellas desfavorables. Así, la Audiencia Provincial desestimó el recurso porque consideró que la paciente había podido expresar libremente su voluntad en el momento de la intervención quirúrgica.

Recurrida la decisión judicial ante el Tribunal Constitucional, éste declaró inadmisibile el recurso, sin abordar el fondo del asunto, sobre la base de que había una “*clara ausencia de violación de un derecho fundamental*”.

Finalmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) estimó la demanda presentada. El Tribunal señaló como elemento central la intervención decisiva del juez de guardia, subrayando que esta actuación constituye una práctica habitual en el Hospital de La Paz cuando se atiende a pacientes que rechazan transfusiones sanguíneas.

El TEDH destacó que los médicos de La Paz trasladaron al juez información incompleta, omitiendo datos relevantes; concretamente, no habían sido informados de que la demandante había manifestado por escrito su negativa firme a recibir transfusiones de sangre durante su estancia en el Hospital de Soria. De este modo, el juez adoptó la decisión sin disponer de información completa, pues no se le comunicó la existencia de las voluntades anticipadas registradas, ni el consentimiento informado suscrito el día anterior al traslado.

El Tribunal también advirtió que no se hizo mención alguna a las garantías establecidas en el derecho interno para los supuestos en los que no puede recabarse el consentimiento del paciente, como la consulta, cuando sea posible, a los familiares o personas vinculadas (artículo 9.2.b de la Ley 41/2002). Asimismo, tras la notificación de la resolución judicial al Hospital de La Paz, tampoco se adoptó medida alguna en ese sentido, pues ni la demandante ni sus familiares tuvieron conocimiento de la decisión adoptada por el juez de guardia.

Todo ello lleva al TEDH a declarar, por unanimidad, que no se respetó suficientemente la autonomía de la paciente en este caso y, por tanto, que hubo violación del artículo 8 del CEDH, condenando al Reino de España al pago en concepto de daño moral, a una indemnización de 12.000 €, más 14.000 € por costas y gastos.

La Juez Elósegui firma voto particular concurrente con la conclusión unánime de la sentencia (la violación de la autonomía de la paciente), en el que pone de manifiesto los graves fallos de coordinación administrativa que dieron lugar a que, finalmente, no se respetasen los deseos de la interesada.

- Testigo de Jehová y autonomía del paciente (II).

STSJ Comunidad Valenciana, 22 de mayo de 2024

El 3 de julio de 2018, la paciente Testigo de Jehová ingresó en el hospital aquejada de una grave dolencia. Constaba formalmente inscrito un Documento de Voluntades Anticipadas (DVA), en el que había manifestado de manera expresa su rechazo a la transfusión de sangre bajo cualquier circunstancia.

Ante la situación clínica, el equipo médico convocó varias sesiones clínicas para valorar la posibilidad de llevar a cabo la intervención quirúrgica requerida sin recurrir a transfusiones sanguíneas. Tras analizar los riesgos, los profesionales concluyeron que la cirugía sin transfusión suponía un peligro inasumible para la vida de la paciente, por lo que se optó por seguir un tratamiento conservador y mantener una observación de su evolución.

En las deliberaciones clínicas se contempló la opción de solicitar autorización judicial si la situación evolucionaba hacia una urgencia vital. Finalmente la paciente sufrió una perforación intestinal que desembocó en un cuadro de riesgo extremo para su vida, y el esposo de la paciente firmó un consentimiento informado en el que, de manera expresa, autorizaba administración de una transfusión.

La intervención quirúrgica se realizó, aunque el desenlace fue fatal, atribuyéndose en parte a la demora provocada por el rechazo de la paciente a la transfusión.

El TSJ concluyó que la intervención se había ajustado plenamente a la *lex artis*, pero...

¿Resultaba procedente valorar por parte del equipo médico, la autorización judicial habiendo otorgado la paciente DVA?

La existencia de un Documento de Voluntades Anticipadas, supone la manifestación válida y vinculante de la voluntad de la paciente respecto a la negativa a recibir transfusiones. Dicha voluntad así manifestada limita la posibilidad de solicitar una autorización judicial.

¿Prevalece el consentimiento informado otorgado por el esposo sobre el DVA de la paciente?

El consentimiento informado firmado por el cónyuge solo sería jurídicamente relevante en ausencia de la voluntad expresa anticipada de la paciente. El posterior consentimiento del cónyuge no puede contradecir ni modificar la decisión adoptada anticipadamente por la propia paciente.

IX. RESPONSABILIDAD SANITARIA

- Parto vaginal y consentimiento informado.

STSJ de Castilla-La Mancha nº 10049/2025, 7 de marzo.

D.ª X dio a luz en el Hospital Santa Bárbara de Puertollano, y tras el parto el recién nacido fue diagnosticado con una rotura de húmero derecho y una afectación del plexo braquial izquierdo que derivó en parálisis.

La familia alega infracción de la lex artis en su doble dimensión, material por que el parto se realizó mediante vía vaginal, en lugar de una cesárea, y hubo una incorrecta manipulación de la distocia de hombro, y en su dimensión formal, por la ausencia de consentimiento informado.

Respecto a la ausencia de consentimiento informado, el tribunal establece que, a diferencia de una intervención quirúrgica electiva, el parto es un proceso natural e inevitable una vez iniciado, por lo que no es posible renunciar o evitar su realización. Por tanto, no se requiere un consentimiento específico para el parto en sí, ya que este ocurrirá de todas formas.

El consentimiento informado sólo cobra relevancia cuando se emplean medios extraordinarios, tales como la inducción del parto mediante fármacos, el parto instrumental (por ejemplo, uso de fórceps o ventosa) o la cesárea (intervención quirúrgica). En estos casos, es indispensable informar a la paciente, pero teniendo en cuenta las siguientes particularidades:

- La madre no tiene derecho absoluto a elegir libremente una cesárea, ya que esta debe realizarse únicamente cuando exista una indicación médica justificada.
- En todo caso, la información sobre los riesgos comunes asociados a cualquier parto decae en importancia, dado que no existe una opción real entre dar a luz o no hacerlo.

X. CONTRATACIÓN PÚBLICA

- Cláusula de penalización por desabastecimiento de medicamentos.

Resolución nº 228/2024 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del País Vasco, de 09 de Diciembre de 2024

La Resolución 228/2024, emitida por el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (OARC/KEAO), examina el recurso especial en materia de contratación presentado por ACCORD HEALTHCARE, S.L. contra los pliegos del contrato para el suministro de varios medicamentos, licitado por Osakidetza.

ACCORD HEALTHCARE, S.L. impugnó la cláusula 13.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) al considerar que imponía una penalización desproporcionada. Dicha cláusula establecía que, en caso de que se produjera un error en la entrega (por desabastecimiento) o un suministro defectuoso y la administración tuviera que recurrir a un proveedor alternativo para adquirir el medicamento necesario, el adjudicatario original estaría obligado a asumir el pago íntegro de la factura emitida por ese proveedor ocasional. La redacción era la siguiente:

“En caso de que, por error en la entrega de un suministro (desabastecimiento) o un suministro defectuoso, el órgano de contratación se vea obligado a acudir a un proveedor alternativo para adquirir otro medicamento equivalente a otro adjudicatario del acuerdo marco o por cualquier otra circunstancia que justifique dicha adquisición, el adjudicatario se hará cargo del abono de toda la factura que se origine de ese proveedor ocasional.”

El tribunal administrativo confirmó la legalidad de la cláusula en cuestión, en atención a los siguientes argumentos:

- La cláusula no es sancionadora: busca trasladar a la empresa incumplidora el coste real generado por su incumplimiento.
- Aunque la cláusula impugnada no menciona límites cuantitativos explícitos, Osakidetza en la práctica no supera los límites legales, garantizando su proporcionalidad.
- El único propósito es garantizar el suministro de medicamentos, no castigar arbitrariamente al contratista.

EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS MÉDICOS AUTÓNOMOS DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS DIRECTRICES DE LA COMISIÓN EUROPEA SOBRE CONVENIOS COLECTIVOS

Isabel
Sobrepera Millet

*Abogada experta en Derecho de la competencia
Socia de EJASO*

SUMARIO

I. Introducción. II. Antecedentes históricos de la actual normativa de competencia. III. Directrices. 3.1 Convenios colectivos de autónomos sin asalariados equiparables a las personas que trabajan por cuenta ajena no incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE. 3.2 Supuestos de no intervención de la Comisión Europea. IV. Criterio mantenido por la CNMC sobre la aplicabilidad de las Directrices a los médicos autónomos sin asalariados. V. Conclusiones.

RESUMEN

En el presente artículo se realiza un análisis de la normativa de competencia, desde la perspectiva de la Comunicación de la Comisión Europea que contiene las Directrices sobre la aplicación del Derecho de la Competencia de la Unión Europea a los convenios colectivos relativos a las condiciones laborales de las personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados (en adelante, las Directrices), con el objeto de dilucidar las situaciones en que los profesionales sanitarios autónomos que prestan sus servicios en el ámbito de la asistencia sanitaria privada se encontrarían facultados para negociar colectivamente frente a otros agentes del sector, sin incurrir en una infracción de la normativa comunitaria de competencia.

PALABRAS CLAVE

Derecho de la Competencia, Directrices, negociación colectiva, trabajadores por cuenta propia, médicos autónomos.

ABSTRACT

This article provides an analysis of competition law from the perspective of the Communication from the Commission that includes the Guidelines on the application of Union competition law to collective agreements regarding the working conditions of solo self-employed persons (hereinafter, the Guidelines), with the aim of clarifying the situations in which self-employed healthcare professionals providing services in the private healthcare sector may be entitled to engage in collective bargaining with other sector stakeholders without breaching EU competition rules.

KEYWORDS

Competition Law, Guidelines, collective bargaining, self-employed people, self-employed doctors.

I. INTRODUCCIÓN

La prestación de servicios médicos en el ámbito privado, especialmente cuando ésta se produce a través de compañías aseguradoras de salud, ha generado importantes tensiones jurídicas en los últimos años.

Estas tensiones surgen en gran medida del conflicto entre la lógica de mercado que rige en el Derecho de la Competencia y la necesidad de proteger derechos sociales básicos, como el de una negociación colectiva justa para quienes, aunque formalmente son autónomos, carecen de poder real de negociación. El caso de los médicos autónomos en el sistema privado español es paradigmático: se enfrentan a grandes aseguradoras y grupos hospitalarios que suelen fijar las condiciones de trabajo de manera unilateral, en la mayoría de los casos sin margen para la discusión individual, en un mercado altamente concentrado.

Conforme se detallará en el presente artículo, la normativa de competencia, y más concretamente, el artículo 101 del TFUE, prohíbe aquellos acuerdos entre empresas, decisiones de asociaciones de empresa y prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre Estados Miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en el mercado.

Durante décadas, el referido precepto ha impedido que los trabajadores por cuenta propia, inclusive los médicos autónomos, pudieran organizarse colectivamente para negociar sus condiciones de trabajo, al ser considerados jurídicamente «empresas» a los efectos de la normativa de competencia. Esto comportaba que cualquier negociación colectiva entre éstos podía ser calificada como conducta colusoria, al considerarse que, en tanto que compiten entre sí, los autónomos no pueden organizar su actividad económica de forma coordinada.

Esta interpretación estricta ha sido especialmente perjudicial para colectivos como el de los *riders* o los médicos, cuya realidad en el mercado difiere radicalmente de la de una mercantil u otro tipo de sociedades.

Esta situación de vulnerabilidad en que se encontraban determinados trabajadores ha llevado a los organismos europeos a impulsar una interpretación menos restrictiva de la normativa de competencia respecto a determinados trabajadores autónomos, con el objeto de permitir su agrupación para la negociación de unas condiciones dignas de trabajo frente a sus contrapartes.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ACTUAL NORMATIVA DE COMPETENCIA

Escasos años después de la adhesión de España a la hoy Unión Europea, se aprobó en el ámbito comunitario el Tratado de Maastrich o TUE, cuyo artículo 81 ya prohibía los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas susceptibles de afectar al comercio entre los Estados Miembros que tuvieran por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común.

En el ámbito nacional, la prohibición de las conductas colusorias contenida en el citado precepto comunitario se introdujo, inicialmente, en el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y, posteriormente, en la actual Ley de Defensa de la Competencia¹, promulgada en 2007, también en su artículo 1.

Posteriormente, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en diciembre de 2009, el referido artículo 81 TUE se transformó en el actual artículo 101 TFUE, cuya redacción es idéntica a la contenida en el precepto original y, por tanto, proscribía la negociación colectiva por parte de los trabajadores autónomos frente a sus contrapartes, entre otras conductas, al considerar la misma un “acuerdo entre competidores”.

Si bien la jurisprudencia comunitaria dictaminó en el asunto Albany² que la normativa de competencia, y por tanto el artículo 101 TFUE, no resulta aplicable en el marco de convenios colectivos entre organizaciones de trabajadores asalariados y empleadores, los trabajadores por cuenta propia carecían de la posibilidad de agruparse para negociar de forma colectiva con otros agentes del mercado, como decíamos, al considerarse los mismos “empresas”.

Ante esta problemática, el Tribunal de Justicia de la UE dio un giro interpretativo en el asunto FNV Kunsten³, encaminado a una interpretación más social de la normativa de competencia. Más concretamente, se determinó que la excepción *Albany* también resulta aplicable a los «falsos trabajadores por cuenta propia», toda vez que su situación

1 Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia

2 Sentencia de 21 de septiembre de 1999, Albany International BV / Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, C-67/96, EU:C:1999:430.

3 Sentencia de 4 de diciembre de 2014, FNV Kunsten Informatie en Media / Staat der Nederlanden, C-413/13; EU:C:2014:2411

es equiparable a la de los trabajadores por cuenta ajena.

Este giro jurisprudencial se consolidó con la aprobación de las Directrices de la Comisión Europea, publicadas en 2022, *sobre la aplicación del Derecho de la Competencia de la Unión Europea a los convenios colectivos relativos a las condiciones laborales de las personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados*, que reinterpretan el artículo 101 TFUE con el objeto de habilitar, en determinados supuestos tasados, la negociación colectiva por parte de trabajadores autónomos sin asalariados, y ello a fin de procurar que la normativa de competencia no constituya un impedimento para la negociación de condiciones dignas de trabajo.

Aun cuando, *a priori*, la aprobación de las citadas Directrices trae su causa, esencialmente, en el crecimiento de la economía digital y de plataformas, así como en la necesidad de proteger los derechos laborales de determinados colectivos, las mismas resultan de aplicación a otros trabajadores autónomos sin asalariados, como es el caso de los médicos autónomos sin asalariados, y constituyen un gran avance para la defensa de unas condiciones de trabajo dignas.

III. DIRECTRICES

La Comisión Europea, consciente de la delicada situación de determinados trabajadores por cuenta propia y de las dificultades que afrontan para influir en sus condiciones de trabajo, muestra en las Directrices publicadas su plena conformidad con la necesidad de reforzar los derechos de los trabajadores autónomos en Europa y de garantizar unas condiciones de trabajo dignas, especialmente en aquellos supuestos en que los autónomos no son totalmente independientes de su comitente.

Aun cuando las citadas Directrices no son vinculantes, por medio de la reinterpretación que en las mismas se efectúa del artículo 101 TFUE, la Comisión pretende ofrecer seguridad jurídica a los trabajadores por cuenta propia sin asalariados, al aclarar en qué circunstancias el Derecho de la competencia no será un obstáculo para la negociación colectiva.

Cabe destacar, no obstante, que las Directrices se refieren únicamente a negociaciones o convenios colectivos que versen sobre ciertas condiciones laborales de estos autónomos sin asalariados, esto es, sobre cuestiones como la remuneración, recompensas, primas, vacaciones, permisos, tiempo y modelos de trabajo, espacios físicos en los que se desarrolla

el trabajo, la salud y seguridad, los seguros y la seguridad social, esencialmente.

Asimismo, se establece de forma expresa que esta nueva interpretación de la normativa de competencia, menos intransigente que la existente hasta la aprobación de las Directrices, únicamente resulta aplicable a los trabajadores autónomos sin ningún trabajador asalariado, de cualquier especialidad y/o categoría, a su cargo.

Sin perjuicio de lo anterior, las Directrices establecen, por un lado, qué concretas negociaciones colectivas por parte de trabajadores autónomos sin asalariados no entrarían en el ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE y, por otro lado, cuáles son las prioridades de la propia Comisión, con el objeto de determinar los supuestos en que, aun resultando de aplicación el citado precepto, la negociación no sería objeto de investigación por parte de la propia Comisión, en los términos que se detallan a continuación:

3.1 Convenios colectivos de autónomos sin asalariados equiparables a las personas que trabajan por cuenta ajena no incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE

En la Sección 3 de las Directrices, la Comisión Europea establece que, en los supuestos en que los trabajadores por cuenta propia se encuentren en una situación equiparable a la de los trabajadores asalariados, “*se considerará que sus convenios colectivos quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 101 del TFUE*”, y ello aun cuando no puedan ser considerados propiamente como *falsos autónomos*. En estos supuestos, por tanto, la negociación colectiva de condiciones de trabajo no constituiría una infracción del referido precepto.

Con el objeto de aportar mayor seguridad jurídica, en las propias Directrices se concretan los tres supuestos en los que debe entenderse que los trabajadores por cuenta propia se encuentran en una situación equiparable a la de los trabajadores por cuenta ajena:

En primer lugar, se eximen aquellos autónomos que trabajan por cuenta propia sin asalariados, pero que son económicamente dependientes de un comitente o contraparte, para lo que se exige que, en promedio, al menos un 50% de sus ingresos anuales totales provengan de esa única contraparte, en un periodo de uno o dos años. Considera la Comisión que, en estos supuestos de dependencia, el trabajador autónomo no actúa libre e independientemente en el mercado.

Asimismo, debe entenderse que las personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados se encuentran también en una situación análoga a la de los trabajadores por cuenta ajena en aquellos supuestos en que trabajan «*codo con codo*», precisamente, con trabajadores asalariados. Más concretamente, son equiparables aquellos autónomos que realizan las mismas tareas o similares que los trabajadores por cuenta ajena, que no asumen los riesgos asociados a la actividad económica y que prestan sus servicios bajo la dirección de su contraparte, por lo que carecen de independencia.

Finalmente, también debe considerarse que se encuentran en una situación asimilable a la de los asalariados todas aquellas personas que trabajan por cuenta propia, sin asalariados, a través de plataformas digitales de trabajo. El desarrollo de estas plataformas digitales y de la economía vinculada a ellas ha derivado en la creación de una nueva realidad laboral, en la que trabajadores por cuenta propia dependen de plataformas digitales de trabajo para el desarrollo de su actividad, que suelen imponer sus condiciones de trabajo. Conforme al criterio de la propia Comisión, únicamente se consideran «*plataformas digitales de trabajo*» aquellas en las que se organiza el trabajo de las personas físicas, por lo que no deben considerarse como tal aquellas plataformas que se limitan a facilitar los datos de contacto de determinados profesionales, entre otras.

3.2 Supuestos de no intervención de la Comisión Europea

Partiendo de la innegable premisa de que también en supuestos distintos a los descritos en el epígrafe anterior muchos trabajadores autónomos sin asalariados carecen de poder de negociación frente a sus comitentes o contrapartes, la Comisión Europea reconoce en la Sección 4 de las Directrices que, aun cuando no pueda suponerse que sus convenios colectivos quedan directamente fuera del ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE, es posible que afronten dificultades similares a las de los autónomos descritos anteriormente.

En consecuencia, establece de forma expresa que no intervendrá frente a negociaciones colectivas entre trabajadores por cuenta propia y sus contrapartes en aquellos supuestos en que exista desequilibrio de poder de negociación, extremo que se presume, conforme a las propias Directrices, i) cuando la(s) contraparte(s) representan todo un sector o industria, o ii) cuando el volumen de negocios o balance anual total de la(s) contraparte(s) sea superior a 2M€ o cuando su número de empleados sea igual o superior a diez personas.

Asimismo, constata que no intervendrá en aquellos casos en que los convenios colectivos hayan sido celebrados de conformidad con legislación nacional o de la Unión Europea que permita de forma expresa la negociación colectiva de determinadas categorías de profesionales que trabajan por cuenta propia sin asalariados, para conseguir objetivos sociales.

IV. CRITERIO DE LA CNMC SOBRE LA APLICABILIDAD DE LAS DIRECTRICES A LOS MÉDICOS AUTÓNOMOS SIN ASALARIADOS

Tras la publicación de las referidas Directrices, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) admitió que, bajo las condiciones que se recogen en las mismas, los convenios colectivos entre médicos autónomos que se encuentran en una situación equiparable a la de los médicos asalariados y sus contrapartes no entrarían en el ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE.

Asimismo, la autoridad de competencia comunicó que, en principio, no intervendrá en negociaciones colectivas entre médicos autónomos y compañías aseguradoras y/o centros hospitalarios, relativas a condiciones de trabajo. Sin embargo, insiste en que éstas deben ser objeto de autoevaluación previa para evitar incurrir en una conducta prohibida, por lo que conviene ser prudentes e interpretar las Directrices de forma restrictiva, pues constituyen una excepción a la prohibición general contenida en el artículo 101 del TFUE.

V. CONCLUSIONES

Aun cuando las Directrices sobre convenios colectivos de trabajadores autónomos sin asalariados tienen efectos reales limitados en numerosos sectores, su aprobación debe valorarse positivamente, en tanto que constituyen un avance social en materia de protección de los derechos laborales de trabajadores por cuenta propia sin asalariados.

Sin embargo, éstas no solo no son vinculantes, sino que tampoco resultan de aplicación a aquellos trabajadores autónomos que no cumplen las condiciones requeridas en las mismas, tales como la exigencia de no tener asalariados a cargo.

En el caso de los médicos que prestan sus servicios en el ámbito de la sanidad privada en España, el desequilibrio en el poder de negociación entre los profesionales médicos que prestan sus servicios por

cuenta propia y sus contrapartes es evidente, tengan o no asalariados a su cargo: las aseguradoras ostentan un poder de mercado incuestionable, agravado con la integración vertical con complejos hospitalarios. Esta estructura y dinámica del mercado sanitario privado restringe de forma significativa la capacidad de los médicos autónomos para negociar en igualdad de condiciones con sus contrapartes.

En consecuencia, la situación actual no constituye una apertura al libre mercado en sentido clásico, sino más bien una corrección limitada del desequilibrio competitivo estructural. El mercado no está funcionando como un entorno de libre competencia, sino como un ecosistema concentrado. En este escenario, las Directrices son un paso decisivo, aunque limitado. Potenciar sus posibilidades requiere de voluntad colectiva, liderazgo sectorial, rigor jurídico y acción política. Solo así la negociación colectiva dejará de ser un ideal jurídico y podrá convertirse en una herramienta efectiva al servicio del equilibrio económico, la calidad asistencial y los derechos profesionales de quienes sostienen -día a día- la sanidad privada.

La experiencia de otros países, como Alemania, donde las asociaciones médicas negocian directamente con las compañías aseguradoras, con respaldo ministerial, muestra que es posible construir modelos de equilibrio que combinen libertad de empresas y protección de la calidad asistencial.

La solución, en definitiva, no pasa exclusivamente por el marco normativo, sino por la capacidad de los propios profesionales de organizarse y dotarse de instrumentos jurídicos y técnicos eficaces. Es imprescindible crear entidades profesionales independientes y representativas con capacidad legal y organizativa para negociar; promover una lectura clara y restrictiva de las Directrices con asesoramiento experto; impulsar estudios que documenten el desequilibrio estructural existente; y contar con la complicidad de las autoridades de competencia que, según se desprende de sus actuaciones en los últimos años, parecen compartir cierta preocupación por el funcionamiento del mercado de asistencia sanitaria privada.

**NORMAS DE PUBLICACIÓN
ESTUDIOS Y COMUNICACIONES**

NORMAS DE PUBLICACIÓN ESTUDIOS Y COMUNICACIONES

Antes de realizar el envío es necesario comprobar que se cumplen con los siguientes requisitos:

- Los originales que se presenten deberán ser inéditos y no estar pendientes de consideración para su publicación por alguna otra revista.
- Los documentos deberán enviarse en Microsoft Word, OpenOffice o RFT.
- En caso de incluir enlaces web se debe comprobar que funcionan correctamente.
- Cumplir con las directrices para autores.

Directrices para autores

1. Temática

La revista Derecho y Salud tiene por objeto la publicación de estudios científicos y artículos doctrinales en el ámbito del Derecho Sanitario. Su contenido se encuentra dividido en cuatro secciones: estudios, comentarios jurisprudenciales y reseñas bibliográficas.

La finalidad de la revista es contribuir a la investigación en el área del Derecho Sanitario y divulgar la producción científica en dicho ámbito, de acuerdo con los fines de la Asociación de Juristas de la Salud que la edita.

La revista va dirigida con carácter preferente a magistrados y jueces, abogados y letrados de los servicios de salud, profesores universitarios e investigadores de ciencias sociales, jurídicas y disciplinas afines.

2. Envíos

Todos los envíos se deberán remitir por correo electrónico (en formato Word, OpenOffice o RFT) a revistads.ajs@gmail.com, por un lado, se enviará un archivo que contengan la ficha para autores cumplimentada y firmada, y por otro, el artículo, con el objeto de ser evaluado a doble ciego.

3. Normas de edición

3.1. Formato

Los originales deberán ir escritos a espacio y medio, en letra Times New Roman, normal, tamaño 12 en texto, a espacio 1,5 y tamaño 10 en notas de pie de página a espacio sencillo. No se utilizarán tipos de letras o tamaños diferentes a los indicados, ni subrayados, ni negritas. No deben dividirse las palabras con guiones al final de la línea, ni se dejarán líneas en blanco.

La primera página debe de incluir, por este orden:

- Título del artículo, centrado en negrita, justificado y con interlineado sencillo
- Sumario, justificado y con interlineado sencillo
- Un breve resumen (abstract) en español e inglés de hasta 120 palabras, acompañado de 3-5 palabras clave, en los dos idiomas.
- Fecha de finalización del trabajo.

En el caso de los ESTUDIOS que aborden en profundidad cualquier tema del Derecho Sanitario, la extensión será de un mínimo de 20 y un máximo de páginas 30.

En el caso de los COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES, la extensión máxima no podrá superar las 15 páginas.

Las RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS no excederán de 4 páginas.

El primer nivel de epígrafes se numera en romanos y los siguientes en números arábigos. Los títulos de los epígrafes irán en negrita, justificados y con interlineado sencillo. El número del epígrafe, igual que en el sumario, se indicará con números romanos, seguidos de un punto: I., II., III., IV. ...] El texto de cada epígrafe irá con sangrado en primera línea de cada párrafo (1 cm). En el segundo nivel (subepígrafes) El título irá en minúscula, cursiva, justificado, interlineado simple, y se ajustará a la numeración árabe seguida de un punto: 1., 2., 3., y así sucesivamente. Si se precisara utilizar un tercer nivel (dentro de cada subepígrafe) el título irá en minúscula, sin cursiva ni negrita con numeración árabe seguida de punto: 1.1, 1.2, 1.3., y así sucesivamente.

Epígrafe **II. Título**

Subepígrafe 1. *Cursiva*

1.1. Título

1.2. Título

Subepígrafe 2. *Cursiva*

2.1. Título

2.2. Título

3.2. Notas a pie de página

Todos los ESTUDIOS incluirán notas a pie de página; los COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES no precisan incluir las mismas y las RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS prescindirán de ellas.

Todas las notas a pie de página irán a espacio sencillo y serán numeradas mediante caracteres arábigos, siguiendo los siguientes modelos:

- **Libros:** APELLIDO, N. (año): Título del trabajo. Edición (si hay más de una). Lugar. Editorial, páginas de la cita.
- **Libro en línea:** APELLIDO, N. (año). Título del trabajo. Edición (si hay más de una). Lugar. Editorial, páginas de la cita (DOI o URL).
- **Capítulos de libros:** APELLIDO, N. (año): “Título del capítulo”, En N. Apellidos del editor o director (Dir.), Título del libro. Editorial, páginas de la cita.
- **Capítulo del libro en línea:** APELLIDO, N. (año): «Título del capítulo». En N. Apellidos del editor o director (Dir.), Título del libro. Editorial, páginas (URL).
- **Artículos de revista:** APELLIDO, N. (año): «Título del artículo». Nombre de la revista. Volumen (número de revista), páginas de la cita.
- **Artículos de revista en línea:** APELLIDO, N. (año). «Título del artículo». Nombre de la revista. Volumen (número de revista), páginas de la cita (DOI o URL).

Tras la primera referencia bibliográfica completa a nota a pie se señalará APELLIDO, N. (año: páginas). Si hubiese varios trabajos del mismo año de un mismo autor, el año del segundo trabajo irá acompañado de la letra b. En caso citar tres trabajos del mismo año de un mismo autor, el año del tercer trabajo irá acompañado de la letra c, y así consecutivamente.

3.3. Bibliografía

- En la última página se incluirá un apartado con la bibliografía, la cual se limitará a las obras citadas en el trabajo.
- La bibliografía deberá ordenarse alfabéticamente por el primer apellido de los autores.
- Los libros se incluirán en la misma forma que en las citas a pie, sin incluir las páginas. Los capítulos de libros y los artículos se incluirán con la página de inicio y la de fin del trabajo.
- La bibliografía deberá tener espacio sencillo e interlineado 1.0.

4. Proceso de publicación

Los manuscritos serán valorados anónimamente por evaluadores externos al Consejo Editorial de la Revista, expertos en la materia, quienes informarán sobre la conveniencia de su publicación y, en su caso, sugerirán la introducción de modificaciones en el texto.

Adicionalmente, se realizará una revisión por pares que garantice la objetividad de la evaluación.

5. Copyright

Es imprescindible aceptar las políticas de publicación y ceder de forma exclusiva los derechos de reproducción en revistas científicas.

Adicionalmente, se realizará una revisión por pares que garantice la objetividad de la evaluación.

**SOLICITUD DE SUSCRIPCIÓN
REVISTA DERECHO Y SALUD**

SOLICITUD DE SUSCRIPCIÓN REVISTA DERECHO Y SALUD

La suscripción a la Revista Derecho y Salud supone el acceso online de 2 números al año de la revista y las revistas de SESPAS (Gaceta Sanitaria), y tiene un importe de 72 € al año.

Datos personales

Nombre*	Apellido(s) *	
DNI *	Correo electrónico *	Móvil o fijo
Dirección postal *		
C.P. *	Localidad	Provincia *
Lugar de trabajo		

Forma de pago

Domiciliación bancaria

Titular de la cuenta *	NIF Titular *
------------------------	---------------

IBAN

ES99	9999	9999	9999	9999	9999
------	------	------	------	------	------

Transferencia bancaria

Las suscripciones pueden abonarse mediante transferencia bancaria.

BANCO: **CAJA RURAL CASTILLA LA MANCHA**
IBAN: **ES79 3081 0504 0826 3241 5820**

Una vez realizado el pago, envíen justificante bancario al email secretariatecnica@ajs.es

Pago por transferencia bancaria

Acceso al formulario de solicitud de suscripción a la Revista Derecho y Salud de forma online:

www.ajs.es/index-revista-derecho-y-salud/info

En cumplimiento de la ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y su normativa de desarrollo, se le informa de que los datos personales recogidos a través de este sitio son confidenciales y serán incluidos en un fichero denominado "suscriptores" titularidad de "Asociación Juristas de la Salud", con domicilio en Escuela Nacional de Sanidad calle Sinesio Delgado, 10 Madrid (28029) con la exclusiva finalidad de gestionar la relación con los suscriptores de la revista de la asociación y facilitar su distribución, para lo que presta su expreso consentimiento. El interesado puede ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición dirigiendo, a la dirección indicada, una carta con copia del DNI, o bien un correo electrónico con firma electrónica a revistads.ajs@gmail.com indicando "derechos ARCO".

SOLICITUD DE ASOCIACIÓN
ASOCIACIÓN JURISTAS DE LA SALUD

SOLICITUD DE ASOCIACIÓN

ASOCIACIÓN JURISTAS DE LA SALUD

Hacerse socio de Juristas de la Salud tiene múltiples ventajas:

- Da derecho a participar activamente en la Asamblea y en los órganos de gobierno de la Asociación;
- Otorga el derecho a recibir nuestra prestigiosa Revista Derecho y Salud;
- Descuentos en las actividades organizadas por AJS;
- Acceso y participación activa en los Foros privados, así como en los Servicios de la Asociación por medio de comentarios exclusivo para los asociados
- Integración automática en SESPAS.

Por un importe de 82 € al año benefíciate de estas ventajas.

Datos personales

Nombre *	Apellido(s) *		
DNI *	Correo electrónico *	Móvil o fijo	
Dirección postal *			
C.P. *	Localidad	Provincia *	
Titulación			
Centro de trabajo			

Domiciliación bancaria

Titular de la cuenta *		NIF Titular *	
IBAN			
ES99	9999	9999	9999
9999	9999	9999	9999

Acceso al formulario de solicitud de asociación de forma online:

www.ajs.es/es/index-asociados#asociarse

En cumplimiento de la ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y su normativa de desarrollo, se le informa de que los datos personales recogidos a través de este sitio son confidenciales y serán incluidos en un fichero denominado "socios" titularidad de "Asociación Juristas de la Salud", con domicilio en Escuela Nacional de Sanidad calle Sinesio Delgado, 10 Madrid (28029) con la exclusiva finalidad de gestionar la relación con los suscriptores de la revista de la asociación y facilitar su distribución, para lo que presta su expreso consentimiento. El interesado puede ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición dirigiendo, a la dirección indicada, una carta con copia del DNI, o bien un correo electrónico con firma electrónica a revistads.ajs@gmail.com indicando "derechos ARCO"