



Universidad de Málaga
Facultad de Derecho
Campus Universitario de Teatinos, 29071 Málaga

Angel Sánchez Blanco
Catedrático de Derecho Administrativo
asblanco@uma.es

Por la Directora de la Asociación Humanizando la Justicia ha sido encargado, a quien suscribe, en condición de Catedrático de Derecho Administrativo, Informe Jurídico sobre:

La posible responsabilidad del personal médico, enfermeros y auxiliares de enfermería, en actuaciones profesionales desarrolladas en el ámbito de la Pandemia generada por el virus Covid 19.

Con atención en el marco jurídico y en los hechos concurrentes, considero relevantes los factores que expreso:

I.-MEDIDAS CONTENIDAS EN LOS REALES DECRETOS DE DECLARACIÓN DE ESTADO DE ALARMA Y EJECUCIÓN POR LOS PROFESIONALES SANITARIOS

1.-El virus Covid 19 ha generado un Pandemia que, por sus contenidos conceptuales, sitúa la analítica jurídica de las situaciones generadas en el ámbito de la fuerza mayor, si consideramos la perspectiva del Derecho Privado y las relaciones interpersonales y, en el ámbito del Derecho Público, tiene expresión en las situaciones previstas por la Constitución, al regular los estados de alarma, excepción y sitio, objeto de desarrollo por Ley Orgánica 4/1981, y que se ha materializados en la secuencia de Reales Decretos de Declaración de Estado de Alarma 463/2020, 476/2020, 487/2020 y en los Reales Decreto-Ley de acompañamiento.

2.-El marco normativo expresado ha proyectado sus efectos en el desarrollo de una estructura organizativa, en el Gobierno de España y en los Gobiernos Autonómicos, con proyección sobre los Gobiernos Municipales, lo que ha implicado coordinación de competencias en materia de Sanidad y Seguridad Pública, que se ha proyectado en la movilización de la Unidad Militar de Emergencia y su coordinación con los Cuerpos y

Fuerzas de Seguridad, Cuerpo Nacional de Policía, Guardia Civil, Policías Autonómicas y Policías Locales.

3.-El Confinamiento domiciliario como medida adoptada por el primer Real Decreto de declaración de estado de alarma y la reducción de las actividades productivas a las declaradas como esenciales, expresa la incorporación a medidas de Derecho Público la esfera de los derechos individuales de libertad de movimiento y de libre ejercicio de actividades económicas.

4.-Las medidas de Derecho Público adoptadas como respuesta institucional del conjunto institucional de Estado a los catastróficos efectos de la Pandemia generada por el virus Covid 19, han tenido especial proyección en el ámbito sanitario con dos significativas líneas de incidencia:

1ª.-La coordinación por el Ministerio de Sanidad de las competencias en materia sanitaria de todas las Comunidades Autónomas.

2ª.-La incorporación de los establecimientos sanitarios privados al conjunto operativo del sistema sanitario, con la distribución hacia establecimientos sanitarios privados de áreas sanitarias no vinculada al específico tratamiento del virus Covid 19.

En inicial síntesis, la Pandemia producida por el virus Covid 19 ha generado una reacción pública de dimensión desconocida hasta el momento, con centralización de todos los medios materiales, de infraestructura y humanos, al servicio del control sanitario de las personas infectadas por el virus Covid 19, orienta al objetivo de evitar infección y fallecimientos de las personas, con la voluntad de armonizar todos los medios privados y públicos y controlar la espiral de la Pandemia.

El sector público ha asumido, en obligado desarrollo de preceptos constitucionales, legislación orgánica y legislación sectorial de sanidad y orden público, la responsabilidad de dirección de la reacción social e institucional a la Pandemia y regulado la capacidad de iniciativa privada por la determinación y el obligado cumplimiento de las medidas públicas adoptadas.

La dirección por el Ministerio de Sanidad del conjunto organizativo y operativo de medidas adoptadas para el control de la Pandemia generada por el virus Covid 19, implica, a efectos de acciones de responsabilidad de los que se consideren afectados por la concurrencia de daños o perjuicios, la directa responsabilidad del Estado para responder, por la ejecución por los profesionales sanitarios, de las medidas que se han visto obligados a cumplir por los Reales Decretos de declaración de estado de alarma y las medidas en ellos contenidos, conforme a las previsiones del artículo 106.1 de la Constitución, al establecer el derecho de los particulares a ser indemnizados por lesión en sus bienes y derechos siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

El Estado ha articulado, el conjunto de las instituciones públicas, con la firme voluntad de neutralizar la situación de fuerza mayor producida por la Pandemia y controlar, mediante los medios organizativos públicos y privados, los efectos sobre las personas de la Pandemia, en una actuación general de servicio público y, en el marco del referido artículo 106.2 de la Constitución, responderá, mediante la pertinente indemnización, por las lesiones que, en bienes o derechos, provoque la organización y el funcionamiento de los servicios públicos en el control de la Pandemia provocada por el virus Covid 19.

II.-MEDIDAS ORGANIZATIVAS ADOPTADAS POR LOS PROFESIONALES SANITARIOS EN EL MARCO DE LAS DECISIONES ADOPTADAS POR EL MINISTERIOS DE SANIDAD-SERVICIOS SANITARIOS AUTONÓMICOS.

En contraste con la aparente sensación que se pudiera deducir del apartado precedente, con la posible percepción de que, las medidas públicas adoptadas, identifican una eficaz organización y actividad pública, los hechos aportan severos problemas subyacentes, en el ámbito organizativo y operativo público, en su respuesta ante la Pandemia generada por el Virus Covid 19, con reconducción de los daños y perjuicios generados a la responsabilidad del Estado Español y, en su caso, con la repercusión subsidiaria sobre las Comunidades Autónomas actuantes.

Concurren elocuentes datos:

-El Sistema Sanitario ha mostrado una manifiesta carencia de infraestructura organizativa para responder a la Pandemia generada por el Virus Covid 19, expresada de modo especialmente significativo por sus consecuencias en carencia: de unidades de respiración asistida, de suficiente número de camas en las Unidades de Cuidados Intensivos, y de carencia de medicamentos en las Farmacias hospitalarias.

-El Sistema Sanitario, ha sido incapaz de proveer que la prestación de servicios sanitarios por su personal se realice, con la dignidad y seguridad que requiere una adecuada prestación, que tiene que comenzar por garantizar que, el profesional sanitario que presta el servicio, no sea receptor directo de daños y perjuicios generados por las severas deficiencias organizativas y operativas del servicios público sanitario.

-Todos los profesionales sanitarios han sido movilizados por los Servicios Autonómicos de Salud en el tratamiento de los pacientes afectados por la Pandemia del virus Covid 19, sin prestar la atención requerida a las correlativas especialidades, decisión que ha sido asumida por los profesionales sanitarios, en directa función de la aplicación de las medidas imperativas de declaración de estado de alarma, por el Gobierno de España, convalidado por las Cortes Generales del Estado Español.

El efecto jurídico que deriva de los datos que anteceden se singulariza en la ruptura -por directo efecto de las circunstancias que han condicionado la respuesta del Estado Español a la Pandemia generada por el virus Covid 19- de la relación directa y profesionalizada, enmarcada por la correspondiente especialidad de cada profesional sanitario con el paciente. El profesional sanitario ha tenido que ajustarse a las carencias del Sistema Sanitario en infraestructuras y medios y, en estas condiciones, la quiebra del Servicio Público Sanitario proyecta sobre el Estado Español la responsabilidad de los daños y perjuicios que los pacientes hayan podido sufrir por efecto de la Pandemia generada por el Virus Covid 19.

III.-LA PRECARIEDAD EN LOS MEDIOS DE PROTECCIÓN DE LOS PROFESIONALES SANITARIOS EN LAS PRESTACIONES DE LOS SERVICIOS CON MOTIVO DE LA PANDEMIA GENERADA POR EL COVID 19.

Una consecuencia directa deriva de la precariedad de los profesionales sanitarios en el desarrollo de sus actividades profesionales. Los profesionales sanitarios han sido directamente perjudicados -en sus personas y en su entorno familiar- por la imprevisión y los fallos organizativos y operativos del Sistema Sanitario del Estado Español y, precisados los efectos lesivos sufridos, pueden ejercitar las correspondientes acciones de responsabilidad en compensación por los daños y perjuicios sufridos.

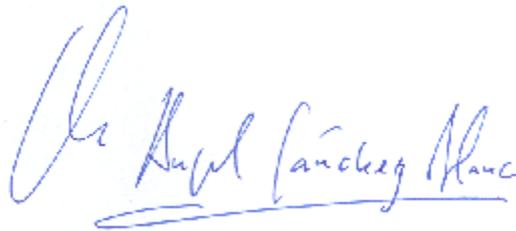
Con atención en los datos y argumentos que anteceden, considero motivado en Derecho, concluir:

I.-Los profesionales sanitarios y las aseguradoras con los que tengan contratados supuestos de responsabilidad profesional no deben ser receptivas a iniciar acciones judiciales por responsabilidad del personal sanitario en las prestaciones de servicios efectuadas en el ámbito de la Pandemia generada por el Virus Covid 19.

II.-Las acciones de responsabilidad por los servicios prestados, por los profesionales sanitarios en el marco organizativo y operativo, articulado por el Ministerio de Sanidad y los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas, en respuesta a la Pandemia provocada por el Virus Covid 19, tienen como referente para el ejercicio de pretensiones jurídicas, las previsiones sobre el ejercicio de acciones de responsabilidad administrativa, previstas por el artículo 106. 2 de la Constitución y por los artículos 65, 81, 91, 92 y 96.4 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

III.-Los profesionales sanitarios que hayan sufrido daños o perjuicios por sus prestaciones profesionales, realizadas en el marco de las medidas adoptadas por el Ministerio de Sanidad y los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas, en respuesta a la Pandemia provocada por el Virus Covid 19, pueden ejercitar las acciones de responsabilidad que les resarzan de los correspondientes daños o perjuicios personales.

A salvo de criterio mejor fundado en Derecho, en el marco del artículo 83.1 de la Ley 6/2001, de 21 de diciembre, Orgánica de Universidades, firmo en Málaga a 13 de abril de 2020.



**Fdo. Ángel Sánchez Blanco
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Málaga**