

Dictamen Núm. 134/2021

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 8 de julio de 2021, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por mayoría el siguiente dictamen. Formuló voto particular, que se adjunta como anexo, la Consejera doña María Isabel González Cachero:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 2 de julio de 2021 -registrada de entrada el día 5 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo al proyecto de Decreto por el que se crean y regulan la Comisión de Garantía y Evaluación del Principado de Asturias prevista en la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de Regulación de la Eutanasia, y el Registro de Profesionales Sanitarios Objeto de Conciencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Contenido del proyecto

El proyecto sometido a consulta se inicia con un preámbulo en el que se recogen los presupuestos normativos de la regulación que aborda; en concreto, los artículos 16 y 17 de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de Regulación de la Eutanasia. Tras reseñarse que esta ley orgánica introdujo en nuestro ordenamiento un nuevo derecho individual, como es la eutanasia -atendiendo a que en determinados contextos el bien jurídico de la vida puede decaer en favor de otros bienes y derechos protegidos, sin que exista un deber constitucional de imponer o tutelar la vida a toda costa y en contra de la voluntad del titular-, se señala que entre las garantías establecidas "se encuentra la creación de Comisiones de Garantía y Evaluación que han de verificar de forma previa y controlar a posteriori el respeto a la ley y los procedimientos que establece, así como resolver las reclamaciones presentadas por los solicitantes en los supuestos legalmente establecidos". Se puntualiza que el artículo 17 de la Ley Orgánica 3/2001, de 24 de marzo, dispone que dichas comisiones, que tendrán la naturaleza de órgano administrativo, deberán crearse en todas las Comunidades Autónomas "por los respectivos gobiernos autonómicos, quienes determinarán su régimen jurídico".

Se añade a continuación que la misma Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, reconoce la "objeción de conciencia", contemplando en su artículo 16.2 que las administraciones sanitarias "crearán un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir, en el que se inscribirán las declaraciones de objeción de conciencia para la realización de la misma y que tendrá por objeto facilitar la necesaria información a la administración sanitaria para que esta pueda garantizar una adecuada gestión de la prestación de ayuda para morir".

El texto expositivo alude por último a "la urgencia en la aprobación del decreto" que conduce a la supresión de la *vacatio legis*, a la competencia estatutaria del Principado de Asturias, al ajuste a los principios de buena regulación y al cumplimiento de los trámites de audiencia e información pública.

La parte dispositiva del proyecto está integrada por once artículos (agrupados en tres capítulos), dos disposiciones adicionales, una derogatoria y tres finales.

El artículo 1 se ocupa del “objeto” de la norma, precisando que con ella “se crea y regula la Comisión de Garantía y Evaluación del Principado de Asturias” y, asimismo, “se crea y regula (el) Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias”.

El artículo 2, sobre la “protección de datos de carácter personal”, determina que su tratamiento “se adecuará a lo previsto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, y demás normativa aplicable”.

El artículo 3 aborda la naturaleza, adscripción y régimen jurídico de la Comisión de Garantía y Evaluación del Principado de Asturias.

El artículo 4 establece sus funciones.

El artículo 5 trata de la “composición” de la Comisión.

El artículo 6 versa sobre la designación y nombramiento de los miembros de la Comisión.

El artículo 7 se ocupa del “apoyo técnico y administrativo”, que será prestado por el Servicio de Salud del Principado de Asturias.

El artículo 8 se refiere al “deber de secreto” de los miembros de la Comisión.

El artículo 9 dispone el “régimen de funcionamiento”, en Pleno y en “Subcomisiones Técnicas Delegadas verificadoras”.

El artículo 10 regula lo relativo a los “acuerdos del Pleno” de la Comisión.

Y el artículo 11 ordena el “Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias”.

La disposición adicional primera explicita que la participación en la Comisión “no generará derechos económicos o de cualquier otro tipo, salvo las indemnizaciones que correspondan por desplazamiento”, y la segunda remite al principio de “presencia equilibrada de mujeres y hombres”. La disposición derogatoria recoge la cláusula genérica. Por último, la disposición final primera señala el régimen aplicable en tanto no disponga la Comisión de Garantía y Evaluación del Principado de Asturias de su propio reglamento de orden interno, la segunda recoge la habilitación al titular de la Consejería competente en materia de sanidad para el desarrollo del reglamento y al titular de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias para disciplinar “la estructura de los registros del Sistema Sanitario Público del Principado de Asturias” y ciertos extremos del Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia y la tercera fija la entrada en vigor del decreto el día siguiente al de su publicación en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias*.

2. Contenido del expediente

Se inicia el expediente con la propuesta del Director General de Cuidados, Humanización y Atención Sociosanitaria de la Consejería de Salud, fechada el 2 de abril de 2021, en la que se incluye la información precisa para el trámite de consulta pública de la iniciativa.

Mediante Resolución del Consejero de Salud de 6 de abril de 2021, se ordena la tramitación del procedimiento para la elaboración de la disposición de carácter general, acordándose la sustanciación de la consulta previa, que se realiza mediante su publicación en el Portal de Participación de la Administración del Principado de Asturias por un plazo de quince días sin que se reciban aportaciones.

Se une al expediente el traslado de la Resolución de 12 de abril de 2021, del Consejero de Administración Autonómica, Medio Ambiente y Cambio Climático, de primera modificación del Plan Normativo de la Administración del

Principado de Asturias para 2021, procediendo a la incorporación del Decreto que ahora se tramita.

El día 14 de mayo de 2021, el Director General de Cuidados, Humanización y Atención Sociosanitaria elabora una memoria justificativa y económica en la que se da cuenta de los mandatos establecidos en los artículos 16 y 17 de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, y se detallan las repercusiones presupuestarias de la ejecución de la disposición proyectada “estimando la participación de siete profesionales del ámbito sanitario procedentes del Servicio de Salud del Principado de Asturias, en base a la frecuencia estimada de tres reuniones presenciales anuales de la Comisión”, lo que arroja un coste total anual de 483,84 €. Se puntualiza que el Registro se asumirá con los medios ya disponibles por la Administración sanitaria.

Obra en el expediente asimismo un borrador del texto normativo, que se somete a información pública a través de la Sede Electrónica de la Administración del Principado de Asturias, publicándose en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 27 de mayo de 2021.

Mediante oficio de 18 de mayo de 2021, la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora recaba el informe del Comité de Ética en Intervención Social del Principado de Asturias y de la Comisión Asesora de Bioética del Principado de Asturias. El referido Comité sugiere en su informe incluir en la Comisión de Garantía y Evaluación “personas de otros ámbitos” aparte de profesionales de la salud y juristas, “un miembro del ámbito de las ciencias sociales” y “alguien del ámbito de las humanidades”. En el informe de la Comisión Asesora de Bioética se proponen algunas mejoras técnicas, que en la Comisión se incluya un experto en Bioética y que sus miembros sean “profesionales de reconocido prestigio dentro de su ámbito profesional”.

Asimismo, se remite el proyecto para alegaciones a la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias, a la Dirección Gerencia del organismo autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias, al Colegio Oficial de Médicos de Asturias (propone que la mitad, al menos, de

los miembros de la Comisión sean licenciados en Medicina y Cirugía, pues no es lógico que técnicos ajenos puedan revocar la decisión del médico responsable, y que se reserve al Colegio la designación de la mitad de los médicos que se integren en el órgano), al Colegio Oficial de Psicólogos del Principado de Asturias (propone la incorporación a la Comisión de profesionales de la Psicología), al Colegio Oficial de Enfermería del Principado de Asturias (propone que los miembros sean nombrados entre "representantes propuestos por los colegios profesionales), al Colegio Oficial de Trabajo Social de Asturias (propone que se incorporen profesionales de Trabajo Social elegidos oído el Colegio), a la Sociedad Asturiana de Cuidados Paliativos, a la Sociedad Asturiana de Geriátrica, a la Sociedad Asturiana de Medicina Familiar y Comunitaria, a la Sociedad Española de Médicos de Atención Primaria, a la Sociedad de Enfermería Familiar y Comunitaria de Asturias y a la Asociación Derecho a Morir Dignamente (propone, entre otros extremos, que la designación de profesionales sanitarios no pueda recaer en los incluidos en el Registro de objetores).

Con fecha 28 de junio de 2021, se incorpora al expediente un informe de Director General de Cuidados, Humanización y Atención Sociosanitaria sobre las alegaciones presentadas en el que se especifica las que se asumen y se argumenta el rechazo de las restantes. Se razona que la llevanza de registros de objetores para profesionales del sector privado pertenece al ámbito de autoorganización interna de los centros privados.

El proyecto se remite, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, a los titulares de las Secretarías Generales Técnicas de las restantes Consejerías que integran la Administración del Principado de Asturias para la formulación de las observaciones que consideren oportunas. Efectúan observaciones las Consejerías de Hacienda y de Industria, Empleo y Promoción Económica.

Asimismo, la disposición cuya aprobación se pretende se remite a la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Hacienda a fin de que se

emita el informe previsto en el artículo 33 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo. El 29 de junio de 2021 la Jefa del Servicio de Gestión Presupuestaria informa que no hay observaciones desde el punto de vista presupuestario.

Se incorpora al expediente un informe de la Secretaria General Técnica, fechado el 1 de julio de 2021, en el que se justifica la necesidad de la norma y su adecuación a los fines perseguidos, se razona el ajuste de la propuesta a los principios de buena regulación y se recoge la evaluación de impacto en materia de género, de infancia, adolescencia y familia y sobre la unidad de mercado, resumiendo la tramitación efectuada e invocando la necesidad de recabar el dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias. Frente a lo alegado por la Consejería de Hacienda, se argumenta que “el informe del Consejo de Salud no se considera preceptivo dado que la presente propuesta normativa no afecta a elementos estructurales del sistema de salud”, estando ya la prestación de la ayuda a morir definida en la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo.

También figura en el expediente el “cuestionario para la valoración de propuestas normativas” cumplimentado por la Secretaría General Técnica de la Consejería instructora sobre el modelo normalizado, así como la tabla de vigencias en la que se expresa que no se deroga ninguna norma.

El proyecto de Decreto es examinado e informado favorablemente por la Comisión de Secretarios Generales Técnicos en la reunión celebrada el 1 de julio de 2021, según certificación emitida el mismo día por la Secretaria de la citada Comisión, añadiendo que “el expediente debe ser remitido al Consejo Consultivo con objeto de recabar el preceptivo dictamen, de conformidad con el artículo 13 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre”.

3. En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de julio de 2021, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al proyecto de Decreto por el que se crean y regulan la Comisión de Garantía y Evaluación del Principado de Asturias prevista en la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de Regulación de la Eutanasia, y el

Registro de Profesionales Sanitarios Objeto de Conciencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias. Tanto en el oficio de solicitud como en el de remisión por la Consejería se invoca la urgencia del dictamen, toda vez que “la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, el pasado 25 de junio hace necesario que la Comisión y el Registro estén operativos en el menor plazo posible”.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

ÚNICA.- Objeto del dictamen, contenido del expediente y tramitación del procedimiento

El expediente remitido se refiere a un proyecto de Decreto por el que se regulan la Comisión de Garantía y Evaluación del Principado de Asturias y el Registro de Profesionales Sanitarios Objeto de Conciencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias, atendiendo al mandato contenido en la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de Regulación de la Eutanasia.

La autoridad consultante solicita la emisión de dictamen con carácter preceptivo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 13.1.e) y 17.a) de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre.

En el presente supuesto, la disposición reglamentaria atiende a los específicos mandatos recogidos en los artículos 16.2 y 17.2 de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, conforme a los cuales las Administraciones sanitarias “crearán un registro de profesionales sanitarios objeto de conciencia a realizar la ayuda para morir”, y las Comisiones de Garantía y Evaluación “serán creadas por los respectivos gobiernos autonómicos, quienes determinarán su régimen jurídico”.

Atendiendo a estos mandatos, para los que la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, establece un concreto marco legal, emitimos nuestro dictamen

sobre el asunto sometido a consulta con carácter preceptivo y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra e), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra e), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

El procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general se encuentra regulado en el título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), en los preceptos no afectados por la Sentencia del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo -ECLI:ES:TC:2018:55-, y en los artículos 32 a 34 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias (en adelante Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias), debiendo considerarse también lo pautado en el Protocolo para la elaboración y mejora de la calidad de las disposiciones de carácter general en el Principado de Asturias, elaborado por la Comisión de Simplificación Administrativa y aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de diciembre de 2017 (*Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 5 de enero de 2018).

El procedimiento para la elaboración del Decreto cuyo proyecto analizamos se inicia mediante Resolución del Consejero de Salud de 6 de abril de 2021, a propuesta del Director General de Cuidados, Humanización y Atención Sociosanitaria.

Obran en el expediente las correspondientes memorias justificativa y económica, así como la pertinente tabla de vigencias y el cuestionario para la valoración de propuestas normativas que incluye la Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general, aprobada por Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias de 2 de julio de 1992, junto con los sucesivos borradores de la norma. Asimismo, se han efectuado las evaluaciones

de impacto de género (en cumplimiento de lo previsto en la Ley del Principado de Asturias 2/2011, de 11 de marzo, para la Igualdad de Mujeres y Hombres y la Erradicación de la Violencia de Género), de impacto en la infancia y en la adolescencia (artículo 22 *quinquies* de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de Modificación Parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y de impacto en garantía de la unidad de mercado (artículo 14 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado). Al respecto, consideramos que la inclusión de dichas evaluaciones en el informe de Secretaría permite, según manifestamos en el Dictamen Núm. 140/2019, entender cumplido el trámite pues, tal y como establece el Protocolo para la elaboración y mejora de la calidad de las disposiciones de carácter general en el Principado de Asturias, con base en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se cita debe admitirse que la exigencia se cumplimenta “aun cuando dicho informe no esté normalizado”, al ajustarse a las prescripciones legales la puntual referencia a “que el impacto es nulo o neutro”. El proyecto se ha sometido a los trámites de consulta previa y de información pública, se ha remitido a la audiencia de los colectivos interesados y se ha recabado el pertinente informe en materia presupuestaria, necesario en todos los proyectos de decreto a tenor de lo establecido en el artículo 38.2 del Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario, aprobado por Decreto Legislativo del Principado de Asturias 2/1998, de 25 de junio. Finalmente, la norma proyectada se ha enviado a las restantes Consejerías que integran la Administración del Principado de Asturias en trámite de observaciones, y se ha emitido informe favorable por la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora y por la Comisión de Secretarios Generales Técnicos.

Se repara en que la incorporación de las memorias y del análisis de impacto de la norma es tardía, cuando su puntual conocimiento no debe sustraerse a los titulares de intereses legítimos individuales o colectivos, si bien, dado el limitado alcance de la disposición, el texto expositivo que encabeza el borrador es suficientemente ilustrativo de su justificación y finalidad.

Al margen de lo anterior, y a la vista de la documentación incorporada al expediente, este Consejo constata que entre la misma no se encuentra el informe del Consejo de Salud del Principado de Asturias, que no se ha recabado. Suscitada su relevancia por parte de la Consejería de Hacienda en el curso de la tramitación del procedimiento, en el posterior informe de la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora se razona que en este caso no es preceptivo el informe del Consejo de Salud del Principado de Asturias en cuanto que la disposición proyectada “no afecta a elementos estructurales del sistema de salud”, estando ya la prestación de la ayuda a morir definida en la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, que la incorpora a la cartera de servicios comunes.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 35.j) de la Ley del Principado de Asturias 7/2019, de 29 de marzo, de Salud, el Consejo de Salud está llamado a “Conocer e informar con carácter preceptivo los proyectos de disposiciones normativas relativas al sistema de salud”. Por tal debe entenderse, de conformidad con lo explicitado en el artículo 7 de la misma Ley, “el conjunto organizado y coordinado de todos los recursos, de diferentes ámbitos, capaces de influir sobre el estado de salud de la población de la Comunidad Autónoma”, aclarando este precepto a continuación que “está constituido por componentes interrelacionados entre sí, de los ámbitos sanitarios, sociales, medioambientales, laborales, educativos, y otros que influyan en la salud”.

La propia consideración del Consejo de Salud del Principado de Asturias como “órgano de participación comunitaria en salud y en la administración sanitaria de la Comunidad Autónoma” (artículo 34.1 de la Ley 7/2019, de 29 de marzo) y su composición “intersectorial” -que se defiere al reglamento, “debiendo estar representados las entidades locales, las asociaciones de usuarios, las organizaciones sindicales, las organizaciones empresariales y los colegios profesionales”- ha de orientar la interpretación del ámbito sometido a su informe preceptivo.

Tratándose de la articulación de una nueva prestación del sistema -la del derecho a morir- que constituye un novedoso derecho individual de los usuarios singularmente sensible, alcanza una proyección multidisciplinar y requiere de órganos de valoración que han de reunir especialidades del campo sanitario y de otros órdenes, no debe aquí obviarse la preceptividad del informe del Consejo de Salud.

Ciertamente la disposición que se analiza está llamada a incorporar una Comisión y un registro ordenados por el legislador estatal, pero la composición del órgano colegiado que se proyecta en la norma queda sustancialmente en manos del operador autonómico y su adecuada configuración y funcionamiento trasciende a la efectividad de la prestación que trata de articularse. La regulación de la Comisión de Garantía y Evaluación no responde al mero ejercicio de una potestad organizativa doméstica o *ad intra*, pues en la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, se configura como el órgano que autoriza -ya sea en pleno o través de la verificación por dos de sus miembros- el efectivo ejercicio del derecho a la asistencia para morir, y no solo un control *ex post*. Esta específica función no puede dissociarse de la adecuada composición y funcionamiento del órgano, extremos que no han de sustraerse a la consideración del Consejo de Salud.

Por otra parte, imbricado en la gestión de la nueva prestación se halla también el Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia, que no solo asiste al derecho que atañe a los profesionales directamente implicados, sino que se erige en elemento necesario para la ordenación de los recursos humanos que puedan conformar la referida Comisión. Las esenciales funciones que está llamado a desempeñar este Registro -y los interrogantes que se suscitan sobre la exclusión del mismo de los profesionales del sector privado, sobre la necesidad de contar con un registro centralizado, o sobre las garantías de confidencialidad de la información- conducen también a la necesidad y conveniencia de recabar el informe del Consejo de Salud del Principado de Asturias.

En definitiva, la norma sometida a consulta es una disposición “relativa al sistema de salud” y dotada de sustantividad. Procede, por tanto, la solicitud del informe preceptivo al Consejo de Salud al que se alude en el artículo 35.j) de la Ley del Principado de Asturias 7/2019, de 29 de marzo, de Salud; máxime en consideración al criterio de cautela, en favor de la seguridad jurídica, que para los supuestos de duda se recoge en el “Protocolo para la elaboración y mejora de la calidad de las disposiciones de carácter general en el Principado de Asturias”, y teniendo en cuenta que es jurisprudencia consolidada que la falta de un informe preceptivo en la elaboración de una disposición de carácter general conlleva la nulidad de la misma.

Este Consejo comparte la recomendación del mencionado Protocolo de que “si se ha hecho un esfuerzo por parte de la Comunidad Autónoma para crear” órganos asesores o de participación “no tiene sentido que no se aproveche su informe para enriquecer la norma con otros puntos de vista”, y bajo la misma ratio no debe tampoco imponerse una interpretación restrictiva o menguada de los ámbitos a los que se extiende el informe contemplado en la norma. En esta línea, el Tribunal Supremo viene reiterando (por todas, Sentencia de 27 de octubre de 2003 -ECLI:ES:TS:2003:6616-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª) que el informe de un órgano de asesoramiento “no puede ser visto como un obstáculo a superar sino como expresión del criterio de un órgano especializado cuyas apreciaciones el legislador ha reputado necesarias para proporcionar solidez y rigor en cuanto a la oportunidad y legalidad del producto normativo elaborado”. De ahí que no pueda obviarse la oportunidad del informe del Consejo de Salud -órgano no solo de asesoramiento sino también de participación según la Ley del Principado de Asturias 7/2019, de 29 de marzo, de Salud- en la elaboración de una norma que aborda la composición y funcionamiento de la Comisión de Garantía y Evaluación para la correcta articulación de la prestación de la eutanasia y la configuración de un Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias;

máxime teniendo presente la sanción de nulidad que se anuda a la ausencia de un informe preceptivo.

Todo ello nos lleva a considerar que en el procedimiento de elaboración del proyecto sometido a consulta la Administración ha omitido un informe preceptivo, por lo que deben retrotraerse las actuaciones a fin de que se cumplimente dicho trámite.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible, en el estado actual, un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, y que debe retrotraerse el procedimiento a fin de cumplimentar cuanto queda expuesto en el cuerpo de este dictamen; una vez subsanado el defecto procedimental advertido y formulado, en su caso, un nuevo proyecto de Decreto, acompañado de la documentación requerida, habrá de recabarse de este Consejo el preceptivo dictamen.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.

ANEXO

“VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA CONSEJERA–VOCAL DEL CONSEJO CONSULTIVO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS DOÑA MARÍA ISABEL GONZÁLEZ CACHERO AL DICTAMEN MAYORITARIO RECAÍDO EN EL EXPEDIENTE NÚMERO 165/2021

La Consejera que suscribe disiente del texto del dictamen mayoritario aprobado por el Pleno del Consejo Consultivo el día 8 de julio de 2021, considerando que no procede retrotraer el procedimiento puesto que el informe del Consejo de Salud no es preceptivo.

PRIMERO.- Entiende el dictamen aprobado que en el expediente que se somete a consideración -el proyecto de Decreto por el que se crean y regulan la Comisión de Garantía y Evaluación del Principado de Asturias prevista en la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, y el Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias- es preceptivo el informe del Consejo de Salud del Principado de Asturias. A tal efecto se indica, en resumen que *“tratándose aquí de una nueva prestación del sistema -el derecho a morir- que constituye un novedoso derecho individual de los usuarios singularmente sensible, alcanza una proyección multidisciplinar, y requiere de órganos de valoración que han de reunir especialidades del campo sanitario y de otros órdenes, no debe aquí obviarse la preceptividad del informe del Consejo de Salud...*

En definitiva, la norma sometida a consulta es una disposición relativa al sistema de salud y dotada de sustantividad. Procede, por tanto, la solicitud del informe preceptivo al Consejo de Salud al que se aluden en el artículo 35.j) de la Ley del Principado de Asturias 7/2019, de 29 de marzo, de Salud....”.

Frente a dichas consideraciones, entiende quien suscribe que la preceptividad de un informe deriva de la norma jurídica que lo regula y siempre debe ser objeto de interpretación restrictiva. Y a efectos del carácter de los informes, la norma ya citada (Ley del Principado de Asturias 7/2019, de 29 de marzo, de Salud), al determinar las funciones del Consejo de Salud del Principado de Asturias, indica expresamente cuáles son los informes que debe emitir de forma preceptiva. En efecto, el artículo 35 establece lo siguiente:

"Son funciones del Consejo de Salud del Principado de Asturias:

a) Asesorar y formular propuestas a la Administración del Principado de Asturias y al Sespa en todos los asuntos relacionados con la protección de la salud y la atención sanitaria.

b) Velar por que las actuaciones de todos los servicios, centros y establecimientos sanitarios que satisfagan necesidades del sistema sanitario público se acomoden a la normativa sanitaria y se desarrollen de acuerdo con las necesidades sociales y las posibilidades económicas del sector público.

c) Conocer e informar, con carácter facultativo, el anteproyecto del Contrato Programa previsto entre la Consejería competente en materia de sanidad y el Sespa.

d) Conocer e informar, con carácter preceptivo, el anteproyecto del Plan de Salud del Principado de Asturias y del Plan Sociosanitario del Principado de Asturias.

e) Conocer e informar, con carácter facultativo, el anteproyecto de Mapa Sanitario.

f) Conocer e informar, con carácter facultativo, la memoria anual del Sespa previamente a su aprobación.

g) Fomentar el papel de los ciudadanos en la toma de decisiones en salud y la participación y colaboración ciudadana con la administración sanitaria.

h) Conocer y ser informado acerca de la designación de los órganos intermedios en salud.

i) Conocer e informar con carácter preceptivo el anteproyecto anual del Presupuesto.

j) Conocer e informar con carácter preceptivo los proyectos de disposiciones normativas relativas al sistema de salud.

k) Realizar cualquier otra función que le sea atribuida legal o reglamentariamente.”

Con la redacción reseñada ha de concluirse forzosamente que los informes del Consejo de Salud **solo son preceptivos en los supuestos señalados en el apartado d, i y j).**

En los demás casos, por aplicación del propio precepto y del artículo 80.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los informes serán **facultativos** y no vinculantes.

SEGUNDO.- En el dictamen mayoritariamente aprobado se concluye que el informe del Consejo de Salud es preceptivo en el supuesto que se somete a consideración por aplicación del **apartado j)** esto es, *"conocer e informar con carácter preceptivo los proyectos de disposiciones normativas relativas al sistema de salud"*.

Frente a dicho parecer mayoritario, entiende quien suscribe, que en el concepto que la propia Ley de Salud establece de Sistema de Salud no puede incluirse la regulación del Decreto proyectado puesto que, en palabras de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud, *"no tiene por objeto regular la organización o coordinación de los recursos que componen el sistema de salud"* sino que, en todo caso, dicha regulación debería incluirse en el concepto de Sistema Sanitario.

En efecto, de acuerdo con el artículo 7 de la Ley 7/2019 *"el Sistema de Salud del Principado de Asturias es el conjunto organizado y coordinado de todos los recursos, de diferentes ámbitos capaces de influir sobre el estado de salud de la población de la Comunidad Autónoma. 2.- Está constituido por componentes interrelacionados entre sí, de los ámbitos sanitarios, sociales, medioambientales, laborales, educativos, y otros que influyan en la salud"*.

A continuación, se define en el artículo 8 el Sistema Sanitario del Principado de Asturias determinando que *"está constituido por el conjunto de recursos y servicios sanitarios en el territorio de la Comunidad Autónoma, dirigidos a hacer efectivo el derecho a la protección de la salud"* y en el artículo 9 se hace lo propio con el Sistema Sanitario Público del Principado de Asturias.

Con las definiciones y conceptos legales reseñados, siendo pacífico y así lo reconoce el propio Dictamen aprobado mayoritariamente, que en el proyecto de Decreto estamos ante la ***"articulación de una nueva prestación"***, el derecho a morir, no resultaría aplicable el apartado j) del artículo 35 invocado por el Dictamen, en relación con el artículo 7, sino que, a mi juicio, el que resultaría aplicable sería el **apartado a) del artículo 35** en relación con el concepto de los artículos 8 y 9 que, **en los asuntos relacionados con la protección de la salud y la atención sanitaria, solo atribuye al Consejo de Salud la función de "asesorar y formular propuestas a la Administración del Principado de Asturias y al Sespa"**.

Las mismas consideraciones efectuadas anteriormente se dan por reproducidas en relación a la creación del registro de profesionales sanitarios **objeto de conciencia**, puesto que, a mi modo de ver, tampoco resultaría aplicable el apartado j) del artículo 35, que, se insiste, debe ser objeto de interpretación restrictiva y de conformidad con los conceptos y definiciones que la propia Ley de Salud establece y no invocarse, como hace el dictamen

aprobado, por un mero "*criterio de cautela*" porque ello nos llevaría a la errónea conclusión de que toda norma sanitaria debe ser objeto de informe preceptivo por el Consejo de Salud lo que no se ajustaría a su norma reguladora.

En base a lo expuesto queda formulado el presente Voto Particular, contrario a retrotraer el procedimiento, en coherencia con lo argumentado en la sesión plenaria del Consejo Consultivo que aprobó el dictamen y con el máximo respeto a la opinión del resto de los vocales."

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,