

CONCLUSIONES XIII CONGRESO DERECHO Y SALUD

MESA 1: EL ASEGURAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS SANITARIAS. LA ACCIÓN DIRECTA

1ª Se ha discutido, desde una perspectiva amplia, la posibilidad y la conveniencia de que las Administraciones Públicas puedan celebrar contratos con compañías de seguros por los que aseguren su responsabilidad patrimonial.

Desde el punto de vista económico, la mayoría de los asistentes opina que se trata de un contrato demasiado caro para la Administración, por la cuantía excesiva de las primas que exigen las aseguradoras, lo que, sumado a los costes indirectos de gestión de las pólizas, y a las limitaciones y/o exclusiones de responsabilidad de las compañías que se contienen en las estipulaciones contractuales, hace aconsejable la asunción por la Administración de los propios riesgos que genera su funcionamiento. Si alguna duda cabe con respecto a determinadas corporaciones locales, temerosas de que sus presupuestos no puedan cubrir los daños que puedan provocar sus actuaciones, ninguna duda cabe con respecto a las grandes administraciones, entre las que se encuentran las sanitarias, dotadas de un abultado presupuesto.

Desde un plano estrictamente jurídico, los asistentes coinciden en que no existe ningún obstáculo a la posibilidad de contratación del seguro, no obstante lo cual, el régimen jurídico en el que se sustenta, actualmente carece de solidez, si se pretende trasladar el mismo al ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, instituto con fundamento en la CE y con una naturaleza, regulación y consecuencias que impiden su asimilación y comparación con la responsabilidad civil extracontractual, en la que está esencialmente inspirada la normativa sobre el contrato de seguro.

Desde esta perspectiva, se pone de manifiesto la necesidad de la creación de un marco legal específico para el aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

2ª Con respecto al papel de las compañías aseguradoras en el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial, los asistentes consideran que sólo les cabe

una intervención pasiva, en el sentido de que no se puede negar su derecho a recibir información de todas las incidencias que se puedan generar (obligación esencial del tomador del seguro) y de las decisiones que adopte la Administración que determinen su obligación de hacerse cargo del riesgo asegurado.

No obstante lo anterior, existe unanimidad en que las compañías de seguros no pueden adoptar decisiones de ningún tipo, tanto dentro como fuera del procedimiento, que obstaculicen o condicionen las potestades que corresponden a la Administración. A dicha conclusión se llega tras la valoración negativa por los participantes de la institucionalización de las llamadas “Comisiones de Seguimiento” de las pólizas, que, en muchas ocasiones, acaban decidiendo sobre la procedencia o improcedencia de la indemnización.

Igualmente, se valora negativamente por los participantes el ofrecimiento directo de indemnizaciones por parte de la compañía aseguradora, al margen del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial.

3ª Con respecto a la acción directa derivada del artículo 76 de la Ley 50/1980, se llega a la conclusión de que no es aplicable en los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración, lo que se ha visto reforzado por la reforma efectuada por la Ley Orgánica de 23 de diciembre de 2003 en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

La acción directa está diseñada legalmente en el presupuesto previo de un asegurado privado, pero no público y el instituto jurídico-público de la responsabilidad patrimonial de la Administración, previsto en la CE y desarrollado en la Ley 30/92, se integra con unos procedimientos establecidos en dicha ley y desarrollados reglamentariamente.

La acción directa que la Ley 50/1980 prevé en su artículo 76 pugna con el bloque normativo que regula la responsabilidad patrimonial de la Administración. Pero es

que, además, la configuración legal de la aseguradora de la Administración como codemandada en el recurso contencioso-administrativo, impide actualmente el ejercicio de la acción directa.

Aseguramiento de centros públicos y privados: Autoaseguramiento o aseguramiento con mercantiles aseguradoras, estabilidad presupuestaria.

Debe destacarse ante todo, la alta participación de los asistentes a una mesa de trabajo que suscitó un enorme interés y provocó un fructífero debate sobre la oportunidad de los seguros de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas sanitarias, las diferentes experiencias habidas tanto en la Administración General del Estado, como en diferentes Comunidades Autónomas.

Como principales conclusiones, apuntamos algunas líneas del debate que se estableció, y en que quedaron patentes ciertas preocupaciones y se hicieron las siguientes reflexiones:

1ª Se pusieron de manifiesto dudas sobre la efectividad y necesidad de la actividad del seguro privado en las administraciones públicas. Se apuntó como alternativa la técnica del autoseguro a través de la provisión presupuestaria de créditos suficientes para hacer frente a posibles indemnizaciones. Se adujo en contrario las dificultades de conciliación con las normas presupuestarias de estas técnicas, y lo costoso en términos no sólo económicos sino incluso políticos de hacer frente mediante créditos extraordinarios o suplementos de créditos a las indemnizaciones derivadas de eventos catastróficos que se salgan de la media normal de indemnizaciones. En este sentido, debe valorarse que el acceso a los seguros privados para la cobertura de ciertos riesgos sanitarios supone una ventaja por cuanto se consigue conjurar la posibilidad de incumplir la normativa sobre estabilidad presupuestaria por la asunción de la obligación de indemnizar ante la existencia de una determinada responsabilidad patrimonial no prevista en los presupuestos de la administración.

2ª Igualmente se debatieron las causas de la falta de concurrencia de licitadores en los concursos de seguros de responsabilidad patrimonial sanitaria en el ámbito de las administraciones públicas. Se apuntaron varias causas. En primer lugar, la dificultad de las aseguradoras de encontrar reaseguros cada vez mas caros para cubrir este tipo de contingencias. En segundo lugar se puso de manifiesto la dificultad y lo oneroso que resulta a las compañías aseguradoras privadas el mantenimiento de la dotación de reservas para cubrir los riesgos asegurados durante tan largos periodos de tiempo como se exigen en los pliegos de

contratación de este tipo de contratos que, aunque privados, han de respetar las prescripciones del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en cuanto a las fases de preparación y adjudicación del contrato. Estas circunstancias propician una escasez alarmante de oferta de este tipo de seguros, y la correspondiente carestía de las primas que se ofrecen.

3ª Se expresaron igualmente dudas políticas e ideológicas sobre la suscripción de este tipo de seguros. En este punto se reflexionó sobre la existencia de una cierta incompatibilidad tanto de naturaleza como de objetivos entre la responsabilidad civil cubiertas por los seguros privados y la responsabilidad patrimonial que corresponde exigir a las Administraciones públicas. Las diferencias entre ambos regímenes propicia una serie de disfunciones que hacen muy compleja la aplicación de las pólizas de aseguramiento de esta última responsabilidad en el ámbito sanitario.

4ª Se expresó que se trata de contratos de alta complejidad en su desarrollo y aplicación, y probablemente los únicos contratos que celebre la Administración en los que el contratista tenga una participación tan intensa. Desde otro punto de vista, se indicó que igualmente son los únicos en los que el tomador tiene la potestad de decidir en última instancia si se paga la indemnización, dado que los presidentes de las Comisiones de seguimiento, valoración y análisis de los riesgos y eventos dañosos acaecidos, que es un representante de la Administración, tiene voto de calidad.

5ª En lo referente a la determinación del quantum de las indemnizaciones, se sugirió la necesidad de la existencia de un baremo propio para los daños sanitarios, tanto infecciones nosocomiales como los daños iatrogénicos, ya que de esta manera los jueces dejarían de tomar como referencia el baremo de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

6ª Existe la conciencia de que las franquicias de que gozan los seguros sanitarios actuales son excesivamente bajas, ya que oscilan entre los 3.000 y 6.000 euros. Se trata además de franquicias poco operativas, por cuanto en caso de que la cuantía de la indemnización supere dichas cifras, la cantidad a pagar por la aseguradora es íntegra desde el primer euro. Se propuso como medio para abaratar la cuantía de las primas y en general, del seguro, la elevación de las franquicias hasta cantidades significativas, a fin de afrontar mediante seguros privados, sólo los grandes riesgos que supongan auténticos riesgos presupuestarios para la Administración.

7ª Se denunció el desconocimiento general por parte de los profesionales sanitarios del funcionamiento de los seguros y de los mecanismos de responsabilidad profesional y patrimonial de la Administración. Se recalcó que existía una cierta presión de los profesionales y sus entidades representativas a favor de la suscripción de seguros privados y profesionales, y la existencia de una cierta desconfianza ante la defensa jurídica de los profesionales por parte de los servicios jurídicos de las Administraciones.

8ª Se convino que el seguro de responsabilidad civil colegial o de cualquier otro colectivo o entidad dirigido a los riesgos profesionales tenía una virtualidad solo relativa dado que en el actual sistema de responsabilidad patrimonial se reclama no ante o frente al profesional, sino contra la Administración para el resarcimiento del daño. En todo caso, estos seguros solo tendrían utilidad con el fin de cubrir la posible acción de regreso a ejercitar por la Administración con los requisitos legales establecidos al efecto, o en los casos en los que hubiera habido varios partícipes en la realización del daño, en cuyo caso se reparte el límite de la cobertura del seguro, que vendría complementado por este otro seguro.

9ª Se puso de manifiesto el problema existente aun de la multiplicidad de vías jurisdiccionales subsistentes aun para procurar la satisfacción de las indemnizaciones pese al empeño legislativo último por reconducir las reclamaciones en el seno de la jurisdicción contencioso-administrativa. Se propone la supresión del artículo 76 de la Ley 50/1980 del contrato de seguros por ser una vía permanente de conflictos jurisdiccionales y suponer una quiebra al sistema general de enjuiciamiento de la responsabilidad patrimonial.

10ª Se reflexionó sobre la inaplicación generalizada de la acción de regreso prevista en la Ley 30/1992 contra los agentes públicos en los casos de existencia de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario y su indemnización. Se adujo como posible causa la dificultad para apreciar la negligencia grave exigida por la norma para determinar el contenido y alcance de dicha acción.

Aseguramiento en la asistencia sanitaria concertada y respecto a pacientes remitidos a centros privados: ¿quién debe responder?

1ª A partir del marco legal expuesto y de la disparidad de pronunciamientos jurisprudenciales existentes respecto del tema de la imputación de la responsabilidad en la asistencia sanitaria concertada y respecto a pacientes remitidos a centros privados por la Administración, en supuestos excepcionales; la primera reflexión que surge se

centra en la necesidad de introducir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares reguladores de los contratos de gestión de servicio público, en su modalidad de concierto, cláusulas específicas de responsabilidad del adjudicatario.

Las citadas cláusulas, de conformidad con los preceptos de la LCAP, habrán de establecer la obligación de la clínica concertada de responder por los daños y perjuicios causados con motivo de la asistencia sanitaria prestada. Se plantea, asimismo, la conveniencia de incluir cláusulas relativas a la obligación de la entidad concertada de suscribir un seguro de responsabilidad civil para cubrir las indemnizaciones derivadas de las reclamaciones por daños y perjuicios ocasionados con ocasión de la asistencia sanitaria prestada.

De esta primera reflexión se concluye que, con independencia de la imputabilidad de la responsabilidad y de la posibilidad, en todo caso, del ejercicio del derecho de repetición, no debe olvidarse que estamos en el ámbito de un contrato administrativo de gestión de servicios públicos, en su modalidad de concierto, estableciéndose, de modo específico, en la LCAP, la responsabilidad directa del contratista por todos los daños y perjuicios causados, salvo respecto de aquéllos que sean imputables a la Administración.

2ª La segunda reflexión que surge en torno al tema objeto de debate es la necesidad de tramitar correctamente los expedientes de responsabilidad patrimonial, en virtud de lo establecido en la disposición adicional 12ª de La Ley 30/1992, de modo que, revestido el procedimiento administrativo de todas las garantías, entre las que se incluyen el trámite de audiencia al contratista y los correspondientes dictámenes de los órganos consultivos, cuando hubiere lugar a ello, se dicten resoluciones administrativas, suficientemente motivadas, que determinen los hechos objeto de la reclamación y el título de responsabilidad.

Con independencia de la posición mantenida por el Tribunal Supremo, respecto de esta cuestión y, sin perjuicio de la posibilidad de que se pueda impugnar en vía contencioso-administrativa la resolución, tanto por el particular perjudicado como por la propia entidad concertada, se llega a la conclusión de que la solución más coherente con el principio de economía procesal pasa por tramitar correctamente los expedientes de responsabilidad patrimonial, pudiendo dirimirse la cuestión en dicha vía sin tener que acudir al contencioso o al posible ejercicio de las acciones de repetición en vía civil a que siempre habría lugar.

3ª La tercera reflexión surgida al hilo de la cuestión primordial objeto de debate, esto es, la conveniencia del aseguramiento o no de las responsabilidades que pudieran exigirse en centros concertados y de la inclusión como riesgos cubiertos en las pólizas de seguro suscritas por los distintos Servicios de Salud, pone de manifiesto la disparidad existente en las distintas Comunidades Autónomas.

Andalucía no ha incluido el aseguramiento de estos riesgos en la póliza de seguro que actualmente tiene suscrita. En Galicia, por el contrario, la póliza de seguro sí incluye el aseguramiento de la responsabilidad que pudiera exigirse con ocasión de la asistencia prestada en centros concertados. En esa Comunidad Autónoma, se viene demandando también a la entidad sanitaria concertada en el ulterior pleito. En Galicia, se ha logrado un procedimiento ágil para que las entidades sanitarias concertadas paguen con prontitud. Desde esa Comunidad se apunta como posibilidad la inclusión en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de una cláusula que actúe a modo de compensación, en virtud de la cual, se descuenta a la clínica, de la cantidad debida anualmente, la parte que corresponde a sentencias en las que haya sido condenada la Administración.

Se propone, pues, que con mecanismos como los que propugna la Comunidad Autónoma de Galicia, se intente lograr, al margen de procedimientos más ágiles, mayor rapidez en el pago de las cantidades debidas y acordadas ya sea en sede administrativa o judicial, así como una menor litigiosidad, viéndose con ello, satisfecho, en definitiva, el derecho del particular perjudicado a ser resarcido de un daño que no tiene el deber jurídico de soportar.

En la Comunidad Autónoma de Cataluña, donde el volumen de centros concertados es muy alto, la póliza de seguro es conjunta para centros públicos y privados, correspondiendo el aseguramiento a una única entidad aseguradora. Asimismo, Cataluña aboga por establecer procedimientos de mayor agilidad en la tramitación de los

procedimientos que permitan la personación en el procedimiento de las clínicas concertadas para conseguir un mayor automatismo en el pago de las indemnizaciones acordadas.

Baremación de los daños: conveniencia de su regulación

1ª En la mesa hubo un sentir generalizado sobre la necesidad de aprobar una baremo o sistema de valoración del daño corporal que resulte vinculante para los tribunales pero que no sea tan cerrado como el actual baremo de accidentes de tráfico, de forma que permita cierto margen a la discrecionalidad judicial para poder valorar circunstancias excepcionales que no estén contempladas en el baremo.

En cuanto al tipo de daños a incluir en el baremo hubo también consenso para limitarlo a los daños por causa de muerte y a los daños corporales o biológicos susceptibles de ser valorados por un médico, quedando excluidos del mismo los daños por lucro cesante y daño emergente que deberán ser indemnizados de acuerdo con la prueba que se acredite en el proceso.

No se estimó necesario un baremo específico para la valoración de los daños derivados de asistencia sanitaria, considerando que un baremo general del daño corporal puede dar respuesta válida y suficiente para todos los sectores, siendo una solución más acorde con el principio de igualdad.

2ª Por lo que se refiere al sistema de funcionamiento del baremo se abogó por su simplificación, eliminando las tablas de factores de corrección del actual baremo, limitándolo a un baremo médico que cuantificara en porcentajes los perjuicios físicos y psíquicos y un baremo de indemnización que cuantifique en dinero el número de puntos relativo a cada porcentaje de lesión teniendo en cuenta la edad de la víctima (en función decreciente) y la importancia del perjuicio (en función creciente).

MESA 2: LA CARTERA DE SERVICIOS

Las prestaciones sanitarias y la cartera de servicios: problemas de delimitación material y competencial.

1ª La definición actual del catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud se enunció a través de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. Esta definición trasciende el sistema de ordenación de prestaciones que se estableció en su día mediante RD 63/1995, de 20 de enero, ya que alcanza a definir un nivel más operativo a través del cual se llegan a hacer efectivas las prestaciones sanitarias: la Cartera de Servicios.

La propia Ley de Cohesión define la Cartera de Servicios del Sistema Nacional de Salud como una cartera de mínimos comunes para el conjunto del Estado y que, no obstante, las distintas comunidades Autónomas podrán, en el ámbito de sus competencias, ampliar en aquellos aspectos que consideren más adecuados a los intereses de sus ciudadanos. Esta previsión legal, producto de la descentralización territorial de la gestión sanitaria, supone para las Comunidades Autónomas la capacidad de gestionar sus propios recursos como un medio para aproximar la gestión de la asistencia sanitaria a las necesidades y demandas de los ciudadanos en un marco legal que les garantiza la equidad y la calidad de la asistencia que reciben, así como la participación en el propio sistema sanitario.

2ª Esta descentralización, que permite a las Comunidades Autónomas tener una mayor autonomía para buscar formas diferentes y más efectivas de “hacer las cosas”, precisa no obstante, de un soporte de coordinación suficiente que permita observar las garantías de equidad que la Ley prevé para los ciudadanos del Estado, adquiriendo, por tanto, especial relevancia la existencia de una Cartera de Servicios del Sistema Nacional de Salud, prevista ya en la citada Ley de cohesión y calidad del SNS. Esta Cartera, y siguiendo lo establecido en la misma Ley, ha de ser definida con criterios de eficacia, eficiencia, efectividad, seguridad y utilidad terapéuticas. Estos principios deben igualmente guiar las posibles ampliaciones de tal Cartera de Servicios que pueda realizar cada Comunidad Autónoma, siempre en aras a asegurar la utilización más racional de los recursos públicos, tratando de dar respuesta a las necesidades sociales que han de atenderse desde el sistema sanitario con unos recursos económicos, siempre limitados, en un ámbito, como es el sanitario, en el que los costes son cada día más elevados.

En este marco competencial, la aproximación de la Administración sanitaria al ciudadano ha de permitir no sólo una gestión más próxima a las demandas que éstos últimos plantean al sistema sanitario, sino que debe constituir una situación ventajosa para permitir que el propio ciudadano se convierta en auténtica pieza clave de la gestión sanitaria, a través de su implicación en los distintos órganos de participación ciudadana. Resulta evidente que, para garantizar la viabilidad de un sistema sanitario basado en la universalidad, es imprescindible la implicación real de cada ciudadano, en especial en lo relativo a su necesaria corresponsabilidad en la utilización más adecuada de los servicios que el sistema sanitario pone a su disposición.

3ª Se resaltó determinadas prestaciones, como las relativas a salud mental, de las que se requiere una definición más precisa que la contemplada en el Real Decreto de prestaciones aludido. Ello ocasiona problemas en su financiación, regulación de acceso y universalización del derecho a determinados servicios muy específicos, al no haberse definido su ubicación competencial (sanitaria – social). Esta misma indefinición y la ausencia de un marco normativo en el conjunto del Estado, que establezca una serie de prestaciones mínimas, está provocando igualmente, un aumento de la iniquidad en el acceso entre los distintos territorios del Estado y mayores desigualdades en cuanto a la cartera de servicios entre las distintas Comunidades Autónomas.

Garantías de accesibilidad, movilidad y tiempos de espera.

1ª Accesibilidad:

Acceso:

- a prestaciones.
- en condiciones de igualdad en función de la necesidad.
- geográfico.
- arquitectónico
- condiciones científico-técnicas

Normativa: LGS, LCCSNS, RD 63/1995, Ley de Ordenación de profesiones sanitarias, legislación autonómica.

Debate: - concepto

modificación tras descentralización

- acceso geográfico
- acceso a prestaciones
- acceso a grupos de población
- Desigualdad en prestaciones entre CCAA. Organización de TSI. Regulación vía CISNS. Garantías vinculadas al empadronamiento. Prestaciones “extra” en CCAA. Elementos de cohesión.

2ª Movilidad:

Elementos: -pacientes (centros de referencia; canalización)

- profesionales: (acceso a puestos de trabajo, concurso de traslados, homologación de carrera profesional.

Normativa: LGS, LCCSNS, Fondo de cohesión, Estatuto Marco, Ordenación de profesiones sanitarias, regulación en las CCAA.

Debate: visado, descentralización de prestaciones, fondo de cohesión, homologación de carrera profesional.

Comisión de recursos humanos: ¿Deben salir mínimos de estas comisiones?

Diferencias retributivas, idiomáticas, en función de especialidades médicas, de estructuras o competencias o categorías en cada CCAA. Factores como la insularidad.

Extranjeros “importados”.

3ª Tiempos de espera:

Elementos:

- acceso a AE (IQ, PDiag, C. Ext)
- criterios de priorización (gravedad)
- limitaciones en determinados procesos

Normativa: añadir a la citada anteriormente el RD 605/2003.

Debate:

- universalidad y lista de espera.
- criterios de priorización o tiempos de acceso.
- Información a profesionales y ciudadanos
- Corresponsabilidad de todos los agentes.

Las prestaciones farmacéuticas: financiación y participación autonómica

Para el interrogante suscitado, la entrega de una productividad variable es la mejor solución que puede encontrarse en la normativa actualmente vigente. La productividad variable iría como un concepto más, junto con el grado de logros en el control de la “incapacidad tempo-

ral”, en el “gasto farmacéutico”, etc. Sin embargo, el cobro iría en la nómina dos veces por año, lo que aleja mucho en el tiempo el estímulo positivo de la conducta operante que desea reforzarse (corre el riesgo de extinción). Y, además, la consecución de una productividad variable por un gestor sanitario, para reforzar conductas que se dirijan a cumplir objetivos que exceden de la práctica habitual del medio circundante, le supone un previo camino muy tortuoso, ya que este gestor: a) debe vencer la contumaz tendencia de los sindicatos a que se distingan y premien las conductas más ejemplarizantes; y b) tiene que persuadir a la Consejería de Hacienda para que, una vez cobradas las aportaciones de promotores externos por la Dirección General de Ingresos, una parte pueda revertir para la disponibilidad de su gestión.

El aparentemente mejor camino que permite la normativa actual contiene demasiados obstáculos para que los profesionales de los Servicios de Salud lleven a cabo investigaciones que puedan aportar a la sociedad nuevos, útiles y rentables conocimientos. El conocimiento que consigan otros con derechos de patente supondrá una pérdida de coste-oportunidad para la sociedad que se mantenga al margen de la búsqueda de conocimiento a través de la investigación.

Es necesario, y va siendo urgente, que Administradores y gestores sanitarios unan sus esfuerzos para eliminar los obstáculos anteriormente resumidos bien sea esforzándose en buscar nuevas vetas interpretativas contenidas en la normativa actual, bien sea proyectando y elaborando nuevas normas autonómicas y estatales.

La objeción de conciencia

1ª La objeción de conciencia de los profesionales sanitarios carece actualmente de una regulación legal estatal o autonómica que profile, siquiera en sus elementos esenciales, su régimen jurídico. La jurisprudencia habida al respecto es muy poca, excesivamente parca y, además, difusa y evolutiva. Es, pues, totalmente insuficiente a efectos de poder perfilar con seguridad y garantías el régimen jurídico en el que debe desenvolverse su ejercicio. No obstante, lo que sí ha reclamado esta jurisprudencia es su regulación mediante ley ordinaria.

2ª Debido a los avances de la biomedicina y a sus trascendentes implicaciones en el ámbito asistencial e investigador, respecto de las que no es fácil mantener una neutralidad ética, cada vez son más amplios los campos y más frecuentes los episodios en los que los profesionales sanitarios, ya no sólo el médico sino también otros colec-

tivos de la sanidad, se plantean ejercer la objeción de conciencia.

3ª Ante la constatación de esta realidad y del vacío normativo existente al respecto, resulta aconsejable que por los legisladores autonómicos, incluso por el estatal también, se elaboren, aprueben y promulguen respectivas leyes ordinarias estableciendo suficientemente el régimen jurídico de la objeción de conciencia en el ámbito sanitario.

4ª La legislación reguladora la objeción de conciencia deberá abordar, al menos, los siguientes aspectos:

- Conceptuación de la objeción de conciencia.
- Requisitos de ejercicio (sinceridad, convicción, reiteración, etc. en la objeción de conciencia. Se trata de evitar la “objeción de conveniencia”).
- Creación de Consejos o Comités de Objeción de Conciencia, determinando su composición, competencia y funcionamiento.
- Delimitación de los ámbitos clínicos y de investigación sensibles a la objeción de conciencia.
- Delimitación en lo posible y sin perjuicio de admitir otros supuestos no contemplados en la ley, del personal sanitario legitimado para declararse y ejercer la objeción de conciencia.
- Procedimiento para su ejercicio.
- Renuncias, incumplimientos, etc.
- Procedimientos alternativos dirigidos a garantizar en el propio centro o, en su caso, en la propia área sanitaria la efectividad de la prestación solicitada y objetada.

MESA 3: ALGUNOS RETOS INMEDIATOS DE LA SANIDAD

La protección de datos personales ante las nuevas tecnologías.

1ª Se conviene en que actualmente el derecho a la intimidad está seriamente afectado por la irrupción de las nuevas tecnologías, particularmente la informática. Y esto se aprecia particularmente en el ámbito sanitario donde prácticamente todos los datos y documentos sanitarios están informatizados. Respuesta a esta preocupación la da Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal, en la que se articula el derecho a la protección de los datos personales. Establece en términos generales que los datos de carácter personal que hagan referencia a la salud sólo podrán ser recabados, tratados automáticamente y cedidos cuando por razones de interés general así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente, al tiempo que autoriza a las instituciones y a los centros sanitarios públicos y privados y a los profesionales correspondientes, al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal relativos a la salud de las personas que acudan a ellos o hayan de ser tratados en los mismos.

2ª Se hace una referencia a las historias clínicas cuyo contenido está completamente informatizado en la mayoría de los casos, de manera que tienen o pueden tener acceso a dicho contenido muchas y variadas personas vinculadas o no con el proceso asistencial del enfermo. Igualmente, se destaca la tarjeta sanitaria individual por cuanto se pretende incorporar en banda magnética los datos básicos de salud de la persona.

3ª Se conviene que, a la vista del preocupante campo de la informatización de datos, campo muy sensible a quiebras de la confidencialidad, ha de estarse hoy por hoy a lo dispuesto en Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, que califica los datos relativos a la salud de los ciudadanos como datos especialmente protegidos, estableciendo un régimen singularmente riguroso para su obtención, custodia y eventual cesión. Así, su artículo 7.3 establece respecto a los datos referidos a la salud que sólo pueden recabarse, tratados o cedidos en los supuestos específicamente establecidos:

- a) cuando el afectado consienta expresamente;
- b) cuando lo disponga una Ley;
- c) cuando lo exijan razones de interés general.

La atención socio sanitaria.

1ª Acciones específicas necesarias desde los sectores social y sanitario.

a) Comunes: Establecer mecanismos de coordinación (Consejos, Comisiones Funcionales), protocolos comunes, y puertas de entrada.

b) Sector sanitario: desarrollo de convalecencia, desarrollo adecuado de la atención domiciliaria, y rehabilitación comunitaria, plazas de cuidados continuados intensos, y refuerzo de la atención sanitaria en centros de atención a la dependencia.

c) Sector social: atención de la dependencia en función a la intensidad y no sólo a la edad, adecuada atención de la dependencia psiquiátrica, desarrollo de centros de día y terapia ocupacional, programa adecuado de ayuda a domicilio, desarrollo del voluntariado y sistemas de implicación ciudadana, y sistemas de ayudas familiares (ayudas económicas, exenciones fiscales, permisos laborales para cuidados de familiares, etc.).

2ª Claves estratégicas.

La atención sanitaria a la dependencia, debe ser prestada en su conjunto de la misma manera que la atención curativa de agudos: con el mayor desarrollo tecnológico, el mejor desarrollo científico (medicina basada en la evidencia) y sobre la base del trato humanitario, de los principios bioéticos, y del mayor confort del entorno.

Los principios básicos del sistema integral de cuidados deben adaptarse a un modelo de atención que persiga:

- Una atención informada y debatida, diferente a los cuidados paternalistas previamente desarrollados, que ofrezca respeto a la autonomía del paciente y desarrolle, además, responsabilidad ciudadana.

- Una atención integral a las necesidades de la persona, fruto de la acción coordinada de diferentes profesionales (interdisciplinar), y de los diferentes sectores (intersectorial).

- Un diseño de la oferta de servicios como fruto de la evaluación de las necesidades de cada población y de los resultados y el impacto en salud de la oferta previa, frente a un desarrollo competitivo y esnobista de las prestaciones.

dificultades del sistema actual.

Las respuestas organizativas del sistema requerirán el afrontamiento de diversos retos, dificultado por diferentes características de nuestro sistema actual:

Retos

Dificultades

Adaptación al cambio de necesidades

Rigidez de estructuras creadas.

Compromiso con el avance del sistema

Falta ética de las organizaciones.

Planificación de objetivos a medio plazo

Cortoplacismo de las planificaciones en salud.

Coaliciones e intersectorialidad

Colisión de normas y defensa de fronteras.

Ampliación constante del escenario que implica mayor dinamismo, variedad y necesidad ágil de cambio.

Mantenimiento de cohesión en el avance.

4ª Interrogantes a responder en el marco de la atención sociosanitaria.

Existen múltiples puntos a debatir sin una clara respuesta normativa en nuestro Sistema Nacional de Salud:

A. Centros socio-sanitarios:

- Definición legal de Centros socio-sanitarios.

- Acreditación de centros: ¿Según competencias?.

- La evaluación de prestaciones sanitarias en centros sociales: ¿Qué órgano es competente?

- Concierto de centros y prestaciones: ¿Por “módulos” sanitario y social?.

- ¿Responsabilidad Farmacéutica?, Y ¿En centros privados (perfil tipo 1,2 y 3)?

B. El personal:

- Adscripción, homogeneización de categorías, homologación salarial.

- Profesiones sanitarias: ¿Ser una profesión sanitaria implica la competencia sanitaria de las prestaciones que desarrolla?

C. Los servicios:

- ¿Necesidad de financiación para las prestaciones sanitarias?

- Evitar la segregación: la sombra del “etaísmo” y del “causalismo”.

D. Definición de procesos:

-Definición de procesos intersectoriales y vinculación.

-Normas intersectoriales: ¿Quién legisla?

-Sistema de Gestión: ¿Hacia dónde enfocar la evaluación y financiación?

E. El sistema de información:

-Conexión de los sistemas social y sanitario: ¿CMBD y Sistema integrado? (¿Confidencialidad por capas?)

-Competencias de las entidades locales en el nuevo marco de reparto de competencias.

-Implicación ciudadana:

-¿Es la financiación una herramienta de responsabilización?

-Co-financiación de todos los servicios “socio-sanitarios”, vs, Co-financiación en la dependencia y “gratuidad” sanitaria, vs, la descarga social: universalidad de la atención a la dependencia.

-Acción y responsabilización:

- Del modelo paternalista al social participativo: responsabilidad social de prevención y dispensación de cuidados.

- Derechos y deberes sobre el patrimonio personal.

-Autonomía: Voluntades anticipadas, Inhabilitación y deterioro.

La asistencia a inmigrantes: barreras legales y culturales.

1ª Elaboración de instrumentos en el marco de la Unión Europea para que los ciudadanos Españoles gocen en el marco de la Unión de la misma universalización y gratuidad que el resto de los ciudadanos comunitarios y los extranjeros gozan en el Estado Español, es decir instrumentalizar un Fondo de Cohesión a nivel Europeo

2ª Derogación formal del Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre, por el que se extiende la cobertura de la asistencia sanitaria a las personas sin recursos económicos, para que explícitamente la asistencia sanitaria no sea

una prestación de beneficencia sino la plasmación de un derecho

3º Una de las barreras más importantes, a la hora de prestar cualquier servicio, y muy especialmente la asistencia sanitaria, o cualquier actuación que se pueda derivar de la misma, es la “Lingüística”. Dificilmente se puede prestar una asistencia cualitativamente aceptable a quien no entiende nuestro idioma, e igualmente, resulta complicado, que éste la pueda solicitar.

Una solución realista a este problema pasaría, por conseguir una mayor implicación de aquellas ONG's, que trabajan en el ámbito de la inmigración, o con inmigrantes, a través de algún Convenio o Acuerdo firmado con las mismas, para la aportación por parte de las organizaciones de traductores, que aportarían su labor en aquellas Unidades de Tramitación Administrativa o Centros Sanitarios en los que se ha detectado una mayor presencia de inmigrantes.

4ª La población inmigrante genera una problemática muy específica para la que quizás no estén debidamente preparados los profesionales de los Centros o Unidades de Tramitación, y de los correspondientes Centros Sanitarios. Por lo tanto sería conveniente, impulsar acciones formativas, encaminadas a proporcionar la formación adecuada a estos profesionales.

5ª La presencia en las Unidades de Tramitación y en los demás centros y unidades que lo requieran, de mediadores socio-culturales con una formación que les permita captar la naturaleza especialmente sensible de esta problemática, de manera que haga posible compaginar la prestación de una asistencia sanitaria de calidad y en igualdad de condiciones, ajustándose en todo momento a la legislación vigente, con el respeto a las tradiciones, usos

y costumbre, que definen la identidad socio-cultural del inmigrante, intentando así mismo, facilitar su integración en nuestra Sociedad.

6º Renegociación del sistema de financiación de la sanidad pública, previa actualización de la población real y efectivamente asistida, para que la financiación, utilizando un criterio de base poblacional y ajustándose al mismo, permita el sostenimiento del Sistema.

7ª la atención sanitaria, que debe prestarse a los inmigrantes de países en vías de desarrollo, exige políticas específicas que, complementando las anteriormente apuntadas, contemplen las peculiaridades de los distintos territorios donde se implementen, cuya promulgación corresponde a las Administraciones competentes, aunque deban quedar enmarcadas, dentro una política estatal de regulación de la inmigración, tendente a garantizar la igualdad de oportunidades y el desarrollo de los derechos fundamentales de todas las personas residentes en nuestro país. Cabe afirmar que esta es una de las vías posibles para lograr una convivencia armónica sin perturbaciones del orden social graves, que permitan absorber e integrar pacíficamente a esa masa de población que en los últimos años ha llegado hasta nuestra tierras en pos de un futuro mejor para ellos y sus familias.

8ª Para facilitar la integración social de los extranjeros en España, que apunta la Ley 4/2000, de 11 de enero, deben arbitrarse medidas encaminadas a eliminar esas barreras culturales, fomentando desde las Administraciones competentes, acciones educativas o formativas, que faciliten el acceso de esta población a los servicios públicos en general y muy especialmente a la prestación de la asistencia sanitaria.

MESA 4: EL ESTATUTO MARCO

El desarrollo autonómico del Estatuto Marco.

1ª Lo presumible es que se vaya a desarrollar un modelo por cada autonomía. Sin embargo sería conveniente, de conformidad con las propias normativas autonómicas, globalizar en un mismo texto todo el desarrollo. En todo caso no se deben reproducir los tres viejos estatutos derogados, sino sólo uno para todo el personal del Servicio autonómico de salud correspondiente. La existencia de diferentes modelos no debe hacer olvidar que puede provocar tensiones entre las diferentes Comunidades, y el problema será quien puede soportarlas mejor, puesto que las reivindicaciones serán al alza.

2ª Siendo la jubilación forzosa a los 65 años, los planes de ordenación de los recursos humanos sólo se necesitaran cuando se quiera autorizar una prórroga. En caso contrario, el cumplimiento de la edad de 65 años será el único requisito. Los planes se necesitaran para prorrogar aquellas situaciones que la gestión de los recursos humanos haga necesario en cada servicio o centro. El hecho de que sólo afecte a un colectivo o a parte del mismo, no supone en ningún caso una discriminación, sino que proviene de las propias necesidades de la organización.

3ª Régimen disciplinario: la mayoría de las Comunidades Autónomas no disponen de reglamentos y deberán modificar sus normas autonómicas.

4ª Categorías profesionales: procede simplificar las categorías y las funciones, definiendo los puestos de trabajo de forma muy amplia, así por ejemplo, aquellos que ya están en la Ley de Ordenación de las Profesiones Sanitarias no deben ser desarrollados más. Habrá que homologarlos o establecer sus equivalencias para facilitar la movilidad autonómica, sin que ello suponga mimetismo en las categorías, no todos debemos tener todas.

5ª Carrera profesional: una vez resueltos los problemas iniciales, en el futuro no debiera haber problemas en cuanto a criterios de traspaso de personal por la movilidad, ya que con pequeñas especificidades la homologación no debiera ser difícil, aunque no debe olvidarse que puede haber dificultades dependiendo del rigor de cada autonomía en el reconocimiento de los méritos que deban tener los profesionales en su desarrollo profesional.

La Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud.

1ª La Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud fue creada por la Ley 16/2003, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, y sus funciones se recogen en dicha ley y en las Leyes 44/2003, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, y 55/2003, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud.

Está configurada como un foro de mutua información entre los Servicios de Salud, ha de informar, preceptivamente, determinados proyectos normativos de ámbito estatal, y ostenta algunas competencias de carácter ejecutivo, como es la de aprobar la oferta anual de "plazas MIR".

Su composición está establecida por el Real Decreto 182/2004, que la configura como una auténtica conferencia sectorial en el ámbito de los recursos humanos del Sistema Nacional de Salud. Corresponde la Presidencia a la Ministra de Sanidad y Consumo, y forman parte de ella los Consejeros de Sanidad de las Comunidades Autónomas, además de representantes de otros Departamentos Ministeriales (Educación y Ciencia, Economía y Hacienda, Trabajo y Seguridad Social, Administraciones Públicas y Defensa)

Existen, de esta manera, dos conferencias sectoriales en el ámbito de la Sanidad. Una especializada en recursos humanos, la propia Comisión, y otra de carácter general, el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, lo que puede llegar a producir problemas por la existencia de funciones asignadas tanto a la Comisión como al Consejo.

De la Comisión dependen tres Comisiones Técnicas, la de Personal de los Servicios de Salud, la de Formación Especializada en Ciencias de la Salud y la de Desarrollo Profesional, cuya función es preparar los asuntos que han de tratarse en el Pleno de la Comisión.

El Pleno de la Comisión se constituyó en el mes de junio de 2004, y tanto el Pleno como las Comisiones Técnicas han celebrado ya diversas reuniones. Las Comisiones Técnicas, por su parte, han constituido diversos Grupos de Trabajo para el análisis de temas concretos.

2ª Se consideró conveniente que la Comisión de Recursos Humanos mantenga un carácter marcadamente técnico, en el que resulte más fácil el intercambio de información y la adopción de acuerdos, por lo que su coexistencia con otra Conferencia Sectorial, como es el Con-

sejo Interterritorial, no debe afectar a su adecuado funcionamiento.

En este sentido, se consideró imprescindible el papel de las Comisiones Técnicas, si bien se apuntó el peligro de que la proliferación de órganos colegiados, con la consiguiente multiplicación de reuniones, pudiera llegar a comprometer la correcta realización de las funciones de coordinación que tienen encomendados.

3ª Se resaltó la necesidad de que la Comisión abordara con urgencia los aspectos relativos a la homologación de categorías profesionales de los distintos Servicios de Salud, así como a la homogeneización de los principios y criterios de los sistemas de carrera profesional, pues ambos aspectos son fundamentales para asegurar la libre circulación de los profesionales en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.

4ª Se analizó, asimismo, la problemática que plantea el nuevo Foro Marco para el Diálogo Social, órgano de participación sindical creado por el Estatuto Marco y adscrito a la Comisión de Recursos Humanos, Foro que en modo alguno ha de sustituir, limitar o interferir en las competencias de los Servicios de Salud para negociar, en sus respectivas Mesas Sectoriales, los aspectos de las políticas de recursos humanos que son competencia de las Comunidades Autónomas.

La regulación de la jornada de trabajo

1ª El modelo del Estatuto Marco para la cobertura de la atención continuada no difiere sustancialmente del tradicional, y se sustenta sobre las denominadas "guardias" realizadas por el personal sanitario. De esta manera, la hora de guardia tiene una retribución inferior a la de la hora ordinaria y no computa como jornada ordinaria. La aceptación generalizada de este sistema tanto por parte de las instituciones sanitarias como por sus profesionales, se fundamenta en el ahorro de costes de las primeras y en las elevadas retribuciones brutas anuales que permiten alcanzar a los segundos. Ahora bien, los conflictos que se suscitan en esta materia hacen referencia a la elevada duración de la jornada anual, a su retribución económica o compensatoria y a cuestiones relativas a la salud laboral.

Por otra parte, el derecho del usuario a una asistencia sanitaria de calidad se ve comprometido incuestionablemente cuando es atendido por profesionales sanitarios que llevan realizada en ese momento una jornada laboral de excesiva duración.

2ª Es preciso, por tanto, avanzar hacia un nuevo modelo que conjugue más eficientemente los tres pilares

sobre los que se debe sustentar la atención continuada sanitaria: Financiación, protección de la salud laboral de los profesionales y aseguramiento del nivel de calidad exigible en la atención sanitaria prestada a los ciudadanos.

La relación laboral especial de residencia.

1ª El profesional sanitario que se forma como especialista por el sistema de residencia suscribe un contrato de trabajo de carácter temporal, sujeto a prórrogas anuales que sólo se formalizan si el interesado supera la correspondiente evaluación de su formación. A pesar del carácter singular de tal contrato de trabajo, sólo existía una muy limitada regulación legal, relativa exclusivamente a la duración máxima del contrato, contenida en la Ley 42/1982. El resto de la regulación de la relación laboral figura en normas reglamentarias, incluso de escaso rango (como, por ejemplo, la Orden de 30 de junio de 1995) y en los contratos de trabajo individuales.

Esta situación ha querido ser corregida por la Ley 44/2003, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, en cuya disposición adicional primera se configura como especial la relación laboral de residencia, y en la que se encarga al Gobierno la regulación de la misma de acuerdo a los criterios que la propia Ley señala. En la Ley 55/2003, del Estatuto Marco, existe una referencia a este personal en formación, concretamente a su jornada de trabajo, en la Disposición Transitoria Primera.

No existe, aún, un borrador de la norma que regulará la relación laboral especial, por lo que sólo ha sido posible realizar un análisis de carácter general sobre los posibles contenidos de la misma.

2ª Entiende la Mesa de Trabajo que la nueva relación laboral especial ha de ser aplicable a todos los residentes, tanto si se forman en una institución de carácter público como si lo hacen en un centro privado acreditado para la docencia.

Este ámbito de aplicación dificultará aún más el diseño de las líneas básicas de la relación laboral, pues será muy difícil que puedan establecerse criterios generales sobre aspectos sustanciales, tales como los retributivos.

3ª Se convino en que las peculiaridades respecto a los supuestos de suspensión del contrato de trabajo (excedencias por incompatibilidad o por desempeño de cargo público), de representación sindical (aplicación de "horas sindicales", "liberación" de representantes), de conciliación de la vida familiar y profesional (jornadas reducidas, excedencias por cuidado de familiares), han de contemplarse y regularse, a fin de hacer compatibles los derechos

de los trabajadores con la finalidad exclusiva del contrato: la formación del trabajador como especialista.

4ª No se realizaron propuestas concretas, si bien se consideró imprescindible que el Ministerio de Sanidad y Consumo cuente con la participación de las Comunidades

Autónomas, que bien puede articularse en la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud, en la elaboración del correspondiente proyecto, pues es en los Centros Sanitarios de los Servicios de Salud donde se forman y trabajan la inmensa mayoría de los residentes.

