

✧ Introducción

Con ocasión de la entrada en vigor del RDL 16/2012 de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones que supone la exclusión de determinados colectivos del Sistema Nacional de Salud (SNS), rompiendo el modelo de reconocimiento del derecho de acceso universal a la salud pública que instaura la Ley General de Sanidad (Ley 14/1986 de 25 de abril) en desarrollo del artículo 43 de la Constitución Española, completado por la Ley de Salud Pública (Ley 33/2011, de 4 de octubre), es necesario manifestar, el cambio de modelo de derecho a contraprestación de la persona asegurada, los posibles conflictos jurídicos con el ordenamiento vigente así como la base legal del derecho a la objeción y la desobediencia y sus posibles consecuencias.

El presente texto se encuentra en construcción. A partir de septiembre de 2012 tendremos el documento definitivo, que incluirá las posibles consecuencias que pudieran derivar del de la objeción/desobediencia del RDL 16/2012.

✧ Argumentación jurídica para el no acatamiento del RDL 16/2012.

El RDL 16/2012, de 20 de abril cambia el modelo de acceso al SNS. Del modelo de acceso universal al modelo de asegurados y beneficiarios en el que no todas las personas se encuentran incluidas. Entre otras, se encuentran excluidas del SNS determinadas personas que tengan unos ingresos superiores a un límite aún por determinar (y que está al albur de modificaciones) y las personas extranjeras sin autorización administrativa para residir en España. Éste cambio de modelo se introduce en la reforma del artículo 3 y con la creación del artículo 3 bis y el 3 ter de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, así como a través de la modificación del artículo 12 de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

La modificación de dichos artículos, excluyendo a un grupo de población del SNS es susceptible de crear un **conflicto de deberes jurídicos que sirven de base para el no acatamiento de las reformas que, en el sentido antes indicado, introduce el RDL.**

El RDL podría obligar a no atender a determinadas personas que solicitan y requieren asistencia médica, pero no están provistas de la correspondiente tarjeta sanitaria; y, sin embargo, diversas disposiciones legales obligan a prestar esa asistencia, siendo las siguientes:

El artículo 19 a) de la **Ley 55/2003, reguladora del Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud**, establece que el personal estatutario de los servicios de salud viene obligado a respetar la Constitución, el Estatuto de Autonomía correspondiente y el resto del ordenamiento jurídico. El respeto a la Constitución y a éste Estatuto exige la atención a cualquier persona, desde el momento en que el principio de universalidad en materia sanitaria aparece implícitamente reconocido en el artículo 43 de la Constitución Española, cuando proclama (párrafo primero), el derecho a la protección de la salud sin limitación subjetiva ninguna, y cuando remite (párrafo segundo) a la regulación legal los derechos y deberes “de todos”. La asistencia sanitaria, como uno

de los contenidos del derecho a la protección de la salud, debe alcanzar a toda persona, con independencia de que tenga o no tarjeta sanitaria.

El artículo 19 b) de la Ley 55/2003 establece que el personal estatutario de los servicios de salud viene obligado a ejercer la profesión o desarrollar el conjunto de las funciones que correspondan a su nombramiento, plaza o puesto de trabajo con lealtad, eficacia y con observancia de los principios técnicos, científicos, éticos y deontológicos que sean aplicables.

Supone una obligación legal, por tanto, observar los principios y criterios de actuación el de la *“Incorporación de los valores de integridad, neutralidad, transparencia en la gestión, deontología y servicio al interés público y a los ciudadanos, tanto en la actuación profesional como en las relaciones con los usuarios”* [art. 4 h) Ley 55/2003]. Y, entre algunos principios deontológicos, el Código de Deontología Médica del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos de España establece, en su artículo 5.2 que *“El médico debe atender con la misma diligencia y solicitud a todos los pacientes, sin discriminación alguna”* o el artículo 4 del Código Deontológico de Enfermería: *“Por ello, la enfermera/o está obligada/o tratar con el mismo respeto a todos, sin distinción de raza, sexo, edad, religión, nacionalidad, opinión política, condición social o estado de salud”*.

También, el artículo 19 i) establece el deber de respetar la dignidad e intimidad personal de los usuarios de los servicios de salud, su libre disposición en las decisiones que le conciernen y el resto de los derechos que les reconocen las disposiciones aplicables, así como a no realizar discriminación alguna por motivos de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social, incluyendo la condición en virtud de la cual los usuarios de los centros e instituciones sanitarias accedan a los mismos.

Por si esto no fuera suficiente, para salvaguarda y protección de la vida e integridad corporal de cualquier persona que pueda necesitar asistencia médica, el artículo 196 del Código Penal tipifica la omisión del deber de socorro específicamente para los profesionales, cuando pueda considerarles obligados a la prestación de determinada asistencia y cuando de la denegación o abandono se derive riesgo grave para la salud de las personas. Según lo antes indicado, quedan obligados a atender a todos los pacientes; y sólo puede valorar si existe riesgo grave para la salud de las personas una vez las ha atendido, el personal administrativo no tiene legalmente, la facultad para decidir sobre ese riesgo, debe hacerlo el profesional sanitario adecuado en cada caso.

En este eventual conflicto de deberes, en base al principio de jerarquía normativa, debe prevalecer el deber que resulta más respetuoso con el derecho a la protección de la salud (art. 43 CE) a la integridad física (art. 15 CE) y a la defensa del paciente.

Para el caso de que se pretenda obligar al personal de los servicios sanitarios a no atender a quienes no tengan tarjeta sanitaria, planteamos la posibilidad de no acatar el RDL a través del ejercicio del **derecho de objeción**. En primer lugar hay que tener presente que la objeción de conciencia es un derecho reconocido pero muy poco regulado. En contadas ocasiones la normativa ha reconocido expresamente el derecho de objeción para situaciones concretas: derecho de objeción a la prestación militar (artículo 30.2 CE), y a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE). Fuera de éstos casos, según la jurisprudencia, es posible el reconocimiento del derecho de objeción pero de manera individualizada. Por ésta razón, al no existir una ley que reconozca el derecho a la objeción, no hay garantía cierta de que la Administración vaya a respetar el derecho a objetar. No obstante, los argumentos jurídicos que deben basar el derecho a la objeción son los

siguientes:

El artículo 16 CE, que reconoce el derecho fundamental a la libertad ideológica y de conciencia, en relación con el derecho a la vida y a la integridad física (art.15 CE). Así, la STC 53/1985, en su fundamento 14, reconoce que *“No obstante, cabe señalar, por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercitado con independencia de que se haya dictado o no su regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocida en el art. 16.1 CE y como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales”*. Por otro lado, el art. 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”*. También, lo indicado en el art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”*. Así mismo, lo previsto en el artículo 17.1 k) de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud: *“el personal estatutario de los servicios de salud ostenta los siguientes derechos: A la no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, orientación sexual o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*. Y el artículo 19 i) de la Ley 55/2003 *“Respetar la dignidad e intimidad personal de los usuarios de los servicios de salud...”* en relación con el derecho a la integridad física del artículo 15 de la CE. Lo dispuesto en los arts. 32 y 33 del Código de Deontología Médica actualmente en vigor, que reconocen y regula el derecho a la objeción de conciencia del médico, así como los artículos 5.2 y 25 del mismo Código que establece la obligación de atender también los aspectos preventivos y educativos de la salud. Igualmente se reconoce el derecho a la objeción del personal de enfermería en el artículo 29 de su Código Deontológico.

Si no se reconociera el derecho de objeción, el personal sanitario que desobedezca las disposiciones legales controvertidas, podría verse sujeto a sanciones.

Como antes indicamos, estamos realizando un estudio de las sanciones que pueda acarrear, así como de la forma de mitigarlas, para que toda persona objetora tenga conocimiento de las repercusiones que puede comportar su actitud. En septiembre de 2012, a más tardar, se encontrarán recogidas en esta web.