

## **DITAME NÚM. 877/13**

**Asunto:** Proxecto de decreto polo que se regulan as áreas de xestión clínica do Servizo Galego de Saúde.

**Procedencia:** Consellería de Sanidade (Xunta de Galicia).

**Aprobación:** 23 de xaneiro de 2014

**Relator:** De la Huerga Fidalgo.

**Letrado:** Blanco Serrano.

### **ANTECEDENTES**

1.- Con data 20 de decembro de 2013, tivo entrada neste Consello Consultivo escrito do señor presidente da Xunta solicitando a emisión do preceptivo ditame polo trámite de urxencia sobre o *“proxecto de decreto polo que se regulan as áreas de xestión clínica do Servizo Galego de Saúde”*.

2.- No expediente remitido consta:

- Acordo de inicio de elaboración do proxecto regulamentario.
- Informe sobre as achegas realizadas polos colexios profesionais no momento da elaboración do proxecto.
- Memoria explicativa e económica.
- Memoria económica complementaria .
- Informe do Servizo Técnico Xurídico.
- Táboa de vixencias.
- Resolución pola que se acorda o non sometemento do proxecto aos trámites de audiencia e información pública.
- Borrador.
- Acordo de aprobación inicial do proxecto de decreto.
- Solicitud de aclaración da Dirección Xeral da Función Pública.
- Informe aclaratorio da Dirección Xeral de Recursos Humanos do Servizo Galego de Saúde.

- Informe da Dirección Xeral de Planificación e Orzamentos.
- Informe de impacto de xénero.
- Informe da Dirección Xeral de Avaliación e Reforma Administrativa.
- Informe da Dirección Xeral de Función Pública.
- Informe de Asesoría Xurídica.
- Informe da Secretaría Xeral Técnica.
- Acordo de aprobación e elevación á Comisión de Secretarios Xerais Técnicos, previo á remisión do expediente ao Consello Consultivo de Galicia.
- Texto final.

**3.-** En data do 27 de decembro de 2013 o Pleno deste Consello Consultivo acordou a devolución do expediente para que este se completase no sentido de:

- A acreditación da realización das consultas aos Colexios Profesionais cos mesmos requisitos que o trámite de audiencia, texto sometido a ditame, prazo e contestación as alegacións, ou practicarse o trámite indicado de conformidade co establecido no artigo 42 da Lei 16/2010.

- Constancia da exposición do texto do proxecto na páxina web da Consellería.

- Achega da acta da reunión do Comisión de Persoal.

**4.-** A documentación complementaria tivo entrada no rexistro deste organismo en data do 7 de xaneiro de 2014.

**5.-** Os demais antecedentes dedúcense do contido do ditame.

## **CONSIDERACIÓNS**

**Primeira.-** Competencia para a emisión do ditame.

A competencia deste Consello Consultivo de Galicia para a emisión do ditame deriva da previsión contida no artigo 11, d) da Lei 9/1995, do 10 de novembro, e 10 do Decreto 282/2003, polo que se aproba o Regulamento de organización e funcionamento do Consello Consultivo de Galicia, cando establece que este deberá ser consultado preceptivamente nos supostos de regulamentos que se diten en execución de leis, así como as súas modificacións.

A este respecto o preámbulo do proxecto de decreto fai expresa referencia á Lei 8/2008, do 10 de xullo, de saúde de Galicia, que no seu artigo 79 recolle dentro das funcións que lle corresponden ás organizacións, entidades ou centros públicos provedores de servizos sanitarios, a articulación das áreas de xestión clínica, e no seu artigo 97 establece que a modernización do sistema require a introdución de modelos de xestión que dinamicen o servizo público, fórmulas organizativas que teñen unha visión horizontal e integradora dos procesos asistenciais, que superen a compartimentación existente entre niveis asistenciais e especialidades e que, por último, traballen baixo o principio de participación real dos/das profesionais.

En cumprimento destas previsións legais o proxecto regula a creación de áreas de xestión clínica no Servizo Galego de Saúde como modelo organizativo de prestación e xestión de servizos sanitarios.

**Segunda.-** Procedemento de elaboración da norma.

O procedemento de elaboración das normas xurídicas opera, tanto no seu aspecto formal como no material ou substantivo, como unha garantía para a legalidade, acerto e oportunidade das decisións administrativas que teñen por finalidade integrarse no noso ordenamento autonómico con eficacia, utilidade e permanencia. Así o ten manifestado este Consello Consultivo en numerosos ditames e, particularmente, no seu *Acordo interpretativo sobre os trámites formais a seguir nos procedementos de elaboración de disposicións de carácter xeral*, aprobado polo Pleno do Consello Consultivo de Galicia o 27 de decembro de 2001.

No mesmo Acordo interpretativo recomendábase a incorporación a unha norma con rango de lei dos requisitos a observar no procedemento de elaboración dos regulamentos autonómicos. Unha necesidade hoxe finalmente satisfeita pola recente Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico, cuxos artigos 40 a 44 (capítulo II do título II da lei) regulan o procedemento de elaboración de disposicións administrativas de carácter xeral nas súas diferentes fases. A referida lei entrou en vigor o 1 de xaneiro de 2011.

Como este Consello Consultivo ten manifestado en numerosas ocasións, as normas substantivas e as de carácter adxectivo que regulan a canle a través da cal se debe producir a actividade normativa da Administración, se deben observar, en igual

modo, pois tanto unhas como outras forman parte do ordenamento xurídico ao que se encontran sometidos os poderes públicos na súa actuación (artigos 9.1 e 103.1 da Constitución); daquela, a observancia do procedemento legalmente establecido debe ser escrupulosa pois, se o procedemento opera como medio de garantía das decisións administrativas, a súa esixencia é tanto maior cando se trata de emanar normas que se van inserir no ordenamento xurídico cunha vocación de permanencia e xeneralidade.

O expediente remitido amosa a súa falta de adecuación ás esixencias de procedemento que se derivan dos preceptos a que vén de aludirse, e así cómpre efectuar as seguintes consideracións:

a) En primeiro lugar, é preciso comentar a tramitación seguida verbo do trámite de audiencia aos colexios profesionais. No expediente remitido consta unha resolución do 20 de agosto de 2013 asinada pola Secretaría Xeral da Consellería de Sanidade na que se xustifica a non realización do trámite de audiencia ao xa contar o procedemento de elaboración con informes dos colexios profesionais implicados. Basea tal opción no artigo 42.3 da Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da administración xeral e do sector público de Galicia.

O primeiro que cómpre sinalar é a corrección inicial de tal opción. O artigo 42.3 da cita da lei afirma que *“Os proxectos que afecten os dereitos e intereses lexítimos de determinados grupos ou sectores da cidadanía serán sometidos a audiencia destes, directamente ou a través das organizacións e asociacións recoñecidas pola lei que os agrupen ou representen e cuxos fins garden relación directa co obxecto da disposición, durante un prazo razoable e non inferior a quince días hábiles. A decisión sobre o procedemento escollido para a audiencia será debidamente motivada no expediente. Este trámite non será necesario se as organizacións ou asociacións mencionadas xa participasen no procedemento por medio de informes ou consultas.*

*Así mesmo, cando o contido e a repercusión da disposición o aconsellen, será sometida a información pública durante o prazo indicado anteriormente”.*

A opción seguida -a non realización do trámite de audiencia ao existir informes ou consultas- sendo, como vimos de dicir, unha opción válida, debe ser escrupulosa na súa realización ao se tratar dun elemento esencial do procedemento.

Así, e para entender cumprida a opción legal, as organización ou asociacións mencionadas no precepto transcrito deberan de ser consultadas con anterioridade ao momento procedemental no que teoricamente se atopa o trámite de audiencia.

A este respecto xa advertiamos no noso acordo do 27 de decembro de 2013 que *"... o trámite de audiencia no procedemento de elaboración de disposicións de carácter xeral é un trámite esencial, así o considera reiteradamente o Tribunal Supremo, así lembra na súa sentenza do 06.10.2005: 'Como afirmábase en la sentencia de 9 de junio de 2004 resulta innegable que tras la Constitución, art. 105 a) CE, el trámite de audiencia está consagrado como una de las garantías básicas en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que afecten a los ciudadanos a través de las organizaciones reconocidas por la ley. Constituye por tanto un requisito esencial para la validez del resultado del procedimiento que tiene por objeto que los interesados hagan valer la defensa de los derechos e intereses que corresponda sino también facilitar el acierto en la elaboración de la disposición que concierna a la vista de las propuestas de modificación del texto inicialmente propuesto (SSTS 13 de noviembre de 2000 y 15 de julio de 2003) Justamente tal obligatoriedad en el trámite de audiencia conlleva que su incumplimiento acarree la nulidad de la disposición en cuestión'.*

*Dado o carácter esencial do trámite de audiencia debe interpretarse restritivamente os supostos nos que se considere que este non é necesario. En concreto, para considerar que se ten producido a intervención dos Colexios Profesionais na elaboración do proxecto deberá acreditarse que esta intervención ten, como mínimo, a mesma intensidade que a que se establece no propio trámite de audiencia, de xeito que poida chegarse á convicción de que o trámite non resulta necesario por redundante, no sentido de que de producirse este non se acadaría un resultado distinto ao obtido".*

No expediente remitido, detéctanse, neste punto, unha serie de incorreccións.

A primeira, é o prazo outorgado aos colexios profesionais para a formulación de alegacións.

Así, na documentación achegada figuran copias de correos electrónicos de data do 15 de marzo de 2012 remitidos aos colexios profesionais de médicos e

enfermeiros das catro provincias galegas para que formulasen alegacións antes do 25 de marzo seguinte.

O certo é que non consta na documentación remitida a data en que os destinatarios tiveron acceso ao contido destes correos, momento no que, de conformidade co establecido no artigo 28 da Lei 11/2007, do 22 de xuño, de acceso electrónico dos cidadáns aos servizos públicos, a notificación se entenderá practicada para os efectos legais.

O descoñecemento desta data impide determinar o prazo realmente outorgado, pero este en ningún caso foi superior a sete días hábiles, polo que resulta evidente que non se respectou o prazo de 15 días establecido no artigo 42 da Lei 16/2010 anteriormente citada.

A cuestión ten especial relevancia xa que dunha banda existen colexios profesionais que non formularon alegacións, e doutra as delegacións do Colexio de Médicos de Pontevedra subliñan que o curto prazo outorgado lles impediu formular alegacións polo miúdo sobre o contido do proxecto. Así o seu escrito de alegacións sinala: *“Considerando que el plazo para la realización de dichas alegaciones es excesivamente corto, nos vemos obligados a hacer unas alegaciones genéricas a ese proyecto de gestión clínica”*.

En segundo lugar é necesario resaltar o longo período de tempo transcorrido entre a consulta aos colexios profesionais (marzo de 2012) e a realización da fase intermedia de elaboración do proxecto (agosto de 2013), momento este último no que procedía a práctica do trámite de audiencia, o que permitiu a existencia de modificacións legais que afectan directamente á xestión clínica, como a modificación do Estatuto marco do persoal estatutario dos servizos de saúde e da Lei de ordenación das profesións sanitarias efectuada pola Lei 10/2013, do 24 de xullo, circunstancia que, obviamente, non puido ser tida en conta polos colexios profesionais cando foron consultados.

Ademais durante este ano e medio o texto do proxecto sufriu numerosas modificacións respecto do inicialmente trasladado aos colexios profesionais. Estas dúas circunstancias facían necesaria unha nova consulta, aínda que se utilizase o trámite de urxencia, que permitise coñecer a opinión dos entes colexiais.

b) Por último indicar que durante a tramitación do proxecto só consta a consulta a organizacións de profesionais sanitarios, sen que conste que se solicitase a opinión a entidades que representen aos/ás pacientes, que certamente á vista do indicado no preámbulo do proxecto tamén son destinatarios da norma, xa que se resalta que os servizos de saúde teñen como obxectivo principal prestar atención sanitaria á poboación, para o que é preciso establecer as medidas necesarias dirixidas a adaptar a organización ás necesidades dos/das pacientes. Certamente, serán estes destinatarios da atención sanitaria os que mellor coñezan as súas necesidades, e a súa opinión debería ser tida en conta na elaboración desta disposición, a cuestión ten especial interese neste caso no que non se practicou o trámite de información pública ao que se refire o artigo 42 da Lei 16/2010.

A este respecto cómpre traer a colación o indicado na sentenza do Tribunal Supremo do 12 de febreiro de 2012 sobre a necesidade de motivar a opción en canto ao procedemento a seguir para a realización do trámite de audiencia aos cidadáns afectados (audiencia directa ou a través de organizacións recoñecidas pola lei), engadindo a sentenza que: *“Pretender reducir la opción a ‘información pública versus audiencia a ciudadanos afectados... es en nuestra opinión simplemente contrario a la norma y carente de fundamento, en otro caso debería haberse establecido con claridad el carácter alternativo entre audiencia a los afectados y la información pública abierta a la generalidad de los afectados, lo que la ley manifiestamente no hace”*.

En definitiva, o esencial trámite de audiencia aos cidadáns afectados nos seus dereitos e intereses polo proxecto de disposición de carácter xeral non se ten practicado en forma neste procedemento, polo que debe formularse a correspondente tacha de legalidade.

### **Terceira.-** Sobre a finalidade e contido da norma.

Mediante o presente proxecto de decreto preténdese establecer as áreas de xestión clínica como estruturas organizativas multidisciplinares que incorporan ao profesional sanitario na xestión eficiente dos recursos utilizados na súa práctica clínica, orientan a actividade ao proceso asistencial e centran a atención no/na paciente como elemento central da atención sanitaria.

A Comunidade Autónoma de Galicia ten competencia para regular nesta materia verbo do artigo 33.1 do noso Estatuto de Autonomía, que declara que

corresponde á Comunidade Autónoma de Galicia a competencia de desenvolvemento lexislativo e execución da lexislación básica do Estado en materia de sanidade interior.

Baixo tal amparo competencial preténdese ditar este Decreto, que consta de 16 artigos, unha disposición derogatoria, unha disposición transitoria e tres disposicións finais, distribuídos da seguinte forma:

Capítulo I: Disposicións xerais.

Capítulo II: Das áreas de xestión clínica.

Capítulo III: Acordos de xestión clínica.

**Cuarta.-** Observación xeral sobre a legalidade do proxecto.

Aínda que a tacha de legalidade formulada sobre o procedemento de elaboración da norma eximiría de facer máis consideracións sobre o axuste ao ordenamento xurídico do proxecto de decreto sometido a ditame, cómpre facer unha avaliación xeral sobre a súa legalidade para o caso de que se opte por retrotraer as actuacións ao momento procedemental no que se cometeron as irregularidades indicadas na consideración segunda para o fin de que poidan ser tidas en conta pola consellería promovente do proxecto.

Como xa quedou indicado, o proxecto de decreto examinado ten por obxecto introducir un novo modelo organizativo de prestación e xestión de servizos sanitarios, mediante a creación de áreas de xestión clínica, modelo que xa conta con implantación noutras comunidades autónomas, nomeadamente o Principado de Asturias, que as regulou mediante o Decreto 66/2009, do 14 de xullo.

Este modelo organizativo resulta respectuoso coas disposicións recollidas na Lei 14/1986, do 25 de abril, xeral de Sanidade, e na Lei 8/2008, do 10 de xullo, de saúde de Galicia, xa que non afecta á estrutura territorial do sistema público de Galicia en áreas sanitarias.

Sen prexuízo do anterior, debe advertirse un certo grao de indefinición do sistema e de falta de claridade nalgunha das súas previsións, que poden suscitar dúbidas sobre a afectación final que este novo modelo de xestión dos servizos sanitarios pode producir na estrutura organizativa do sistema, cuestión á que fan



referencia moitas das alegacións efectuadas polas organizacións representativas dos profesionais sanitarios.

O carácter xenérico do proxecto é mesmo recoñecido pola propia Administración que na sesión da Mesa Sectorial do 1 de agosto de 2013 respecto das alegacións das organizacións sindicais, indica: *“Aclárase que o obxecto do decreto é regular os aspectos básicos, e dotar as áreas de xestión clínica de autonomía suficiente. A regulación detallada realizarase no desenvolvemento normativo do decreto, a través de ordes, instrucións, ou nos propios acordos de xestión clínica”*.

Este criterio de deixar a regulación de materias recollidas no proxecto de decreto para unha determinación posterior noutros instrumentos normativos ou acordos administrativos resulta contraria ao principio de *“complemento necesario”*, que debe cumprir o regulamento respecto da lei que desenvolve, o que por si mesmo implicaría que o proxecto non fose consonte co ordenamento xurídico.

Así as cousas, sería necesaria unha regulación máis polo miúdo de, cando menos, as cuestións que a continuación indicamos para que a norma resultante teña necesaria complitude, que permita a súa aplicación como complementaria das normas legais que desenvolve.

#### **Artigo 1.- Obxecto.**

O artigo 1.2 establece:

*“A implantación deste modelo organizativo respectará en todo caso os dereitos dos/as pacientes recollidos nos artigos 4 a 14 da Lei 8/2008, do 10 de xullo, de saúde de Galicia, debendo quedar plenamente garantidos en todo momento”*.

O contido do precepto resulta axustado á lei en canto efectúa unha consideración xeral respecto dos dereitos recoñecidos aos titulares do dereito á protección da saúde remitíndose ao establecido na Lei de saúde de Galicia, pero bótase en falta unha regulación máis completa destas cuestións, na medida en que o cambio de modelo organizativo de prestación e xestión dos servizos sanitarios pode influír nos dereitos que ás persoas usuarias deste servizo recoñece a lei, especialmente no referido ao dereito á información e á confidencialidade dos seus datos persoais.

Así, respecto ao dereito á información parece necesario que as persoas atendidas dentro dun área de xestión clínica reciban información sobre esta circunstancia, e se garanta así mesmo o seu dereito á asignación de persoal facultativo que será o seu interlocutor principal. Tamén debe garantirse o dereito á intimidade destas persoas de xeito que os seus datos non sexan coñecidos máis que polas persoas directamente involucradas nos seus procesos asistenciais.

**Artigo 5.-** Autorización para a creación e renovación das áreas de xestión clínica.

Bótase a faltar que para a autorización das áreas de xestión clínica non sexa necesaria a avaliación das vantaxes e inconvenientes que esta estrutura poida ter para os/as pacientes, a diferenza do establecido noutras comunidades autónomas.

**Artigo 9.-** O Comité de Dirección da área de xestión clínica.

O artigo 9 regula o Comité de Dirección da área de xestión clínica. A regulación deste órgano non especifica de maneira clara qué persoas formarán parte del, así se identifica as persoas que exerzan a coordinación dos principais procesos asistenciais, pero o emprego da expresión “*cando menos*” parece posibilitar a integración no órgano de persoas distintas, sen que se indique qué requisitos ou condicións deben reunir para incorporarse a este órgano.

Dado que o precepto non sinala o procedemento para a designación destas persoas, poden existir dificultades para a súa aplicación.

Doutra banda o precepto debería indicar se o Comité de Dirección é un órgano colexiado, e polo tanto a formación da súa vontade debe de axustarse ao establecido na Lei 16/2010 ou en caso contrario, cál será o sistema de adopción de acordos.

Tamén sería conveniente que se identificase a persoa que realizará as funcións de secretaría do órgano.

**Artigo 10.-** Designación do/a director/a da área de xestión clínica.

O precepto fala dun procedemento de libre designación para o nomeamento do/a director/a da área de xestión clínica, esta expresión pode resultar confusa, xa que non se trata da provisión dun novo posto de traballo nos termos do Decreto 206/2005 do 22 de xullo, pois o profesional seguirá desempeñando o seu posto de orixe, senón máis ben da realización de determinadas funcións que se engadirán ás que teña asignadas. Polo tanto sería máis preciso indicar que o/a director/a será designado libremente entre o persoal da propia área de xestión, logo dunha convocatoria pública, na que se fixarán os requisitos e criterios para a súa selección.

#### **Artigo 12.- Mecanismos de incentivación.**

A regulación destes mecanismos non resulta suficientemente clara, xa que o seu establecemento se deixa totalmente ao acordo de xestión clínica. En todo caso, ao falar dunha porcentaxe máxima de reversión para os incentivos, podería interpretarse que se terán en conta unicamente indicadores relativos á eficiencia na utilización dos recursos, cando o obxectivo primordial deste novo modelo sería, de acordo co indicado no preámbulo da norma, a mellora dos resultados en saúde da poboación.

Así as cousas, sería necesario unha regulación expresa no decreto dos indicadores que deban terse en conta para a fixación destes incentivos, incluíndo tanto os referidos á utilización de recursos como os relativos á mellora da saúde da poboación.

Por outra banda debería indicarse a necesidade de publicidade das cantidades aboadas neste concepto.

### **CONCLUSIÓN**

Por todo o anteriormente exposto, o Pleno do Consello Consultivo de Galicia, por unanimidade dos seus membros con dereito a voto, ditamina:

“Que o proxecto de decreto polo que se regulan as áreas de xestión clínica do Servizo Galego de Saúde resulta contrario ao ordenamento xurídico”.