

Dictamen núm. 1/2020, relativo al proyecto de decreto por el cual se regula el Defensor de los usuarios del Sistema Sanitario Público de las Islas Baleares

Según lo dispuesto en el artículo 2, núm. 1, letra a, inciso primero, de la Ley 10/2000, de 30 de noviembre, del Consejo Económico y Social de las Islas Baleares y el artículo 30 del Decreto 67/2010, de 28 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento que regula la organización y el funcionamiento, el Consejo Económico y Social emite el siguiente:

DICTAMEN

I. Antecedentes

Primero. El día 27 de enero de 2020 se registra de entrada en el Consejo Económico y Social (CES) la solicitud de dictamen de la Consejería de Salud y Consumo relativa al proyecto de decreto por el cual se regula el Defensor de los usuarios del Sistema Sanitario Público de las Islas Baleares.

Segundo. El día 30 de enero de 2020 se anuncia la entrada de la solicitud a los consejeros del CES.

Tercero. El expediente enviado al CES consta de la siguiente documentación:

1. Memoria justificativa sobre la propuesta de elaboración de un decreto por el cual se regula el Defensor de los usuarios del Sistema Sanitario Público de las Islas Baleares.

2. Resolución de la consejera de Salud por la cual se ordena la tramitación de una consulta pública previa a la elaboración de un proyecto de decreto por el cual se regula el Defensor de los usuarios del Sistema Sanitario Público.
3. Certificado emitido por el jefe del Servicio de Participación y Voluntariado, de la Dirección General de Participación y Memoria Democrática, de la Consejería de Cultura, Participación y Deportes, relativo al trámite de consulta pública previa.
4. Diligencia de la jefa del Servicio Jurídico de la Consejería de Salud relativa a las alegaciones y observaciones formuladas durante el trámite de consulta pública previa.
5. Resolución de la consejera de Salud y Consumo por la cual se inicia el procedimiento de elaboración del proyecto de decreto.
6. Memoria de análisis de impacto normativo.
7. Trámite de audiencia a las consejerías de la administración autonómica, por medio de las secretarías generales, y justificantes de su recepción.
8. Solicitud de informe al Consejo de Salud de las Islas Baleares.
9. Solicitud de informe al Consejo de Consumo de las Islas Baleares.
10. Resolución de la secretaria general de la Consejería de Salud y Consumo por la cual se somete al trámite de información pública el proyecto de decreto.
11. Publicación en el Boletín Oficial de las Islas Baleares (BOIB n.º 141 de 17 de octubre) de la resolución de la secretaria general de la Consejería de Salud y Consumo por la cual se somete al trámite de información pública el proyecto de decreto.
12. Sugerencias presentadas por las siguientes consejerías:
 - a) Consejería de Hacienda y Relaciones Exteriores.
 - b) Consejería de Modelo Económico, Turismo y Trabajo.
 - c) Consejería de Asuntos Sociales y Deportes.
 - d) Consejería de Presidencia, Cultura e Igualdad.
13. Certificado emitido por el jefe del Servicio de Participación y Voluntariado, de la Dirección General de Participación y Voluntariado, de la Secretaría Autonómica de

Memoria Democrática y Buen Gobierno, de la Consejería de Administraciones Públicas y Modernización, relativo a la publicación del trámite de audiencia e información pública en la página web de participación ciudadana.

14. Certificado emitido por la jefa del Servicio Jurídico de la Consejería de Salud y Consumo, relativo a las alegaciones presentadas de manera telemática durante el trámite de información pública.

15. Certificado emitido por la secretaria del Consejo de Salud de las Islas Baleares, mediante el cual se certifica como este organismo ha informado favorablemente el proyecto de decreto.

16. Informe emitido por el Consejo de Consumo de las Islas Baleares.

17. Segunda versión de la Memoria de análisis de impacto normativo.

18. Borrador del proyecto de decreto por el cual se regula el Defensor de los usuarios del Sistema Sanitario Público de las Islas Baleares (versiones castellana y catalana).

19. Solicitud del preceptivo informe de impacto de género al instituto Balear de la Mujer.

20. Oficio de la consejera de Salud y Consumo mediante el cual solicita el dictamen preceptivo al Consejo Económico y Social de las Islas Baleares.

Cuarto. De acuerdo con el procedimiento aplicable, la Comisión de Trabajo del área Social elabora una propuesta de dictamen que es elevada a la Comisión Permanente. Este órgano, aprueba finalmente el dictamen el día 11 de febrero de 2020.

II. Contenido del proyecto de decreto

I. El proyecto de decreto enviado para dictamen consta de una parte expositiva, una parte dispositiva compuesta por 19 artículos divididos en cinco capítulos, y una parte final formada por una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

El preámbulo de la norma empieza recordando como el artículo 43 de la Constitución española reconoce el derecho a la protección de la salud y atribuye a los poderes públicos la facultad de organizar y tutelar la salud pública por medio de medidas preventivas y de las prestaciones y de los servicios necesarios.

En relación a la competencia de la Comunidad Autónoma sobre la materia objeto de regulación, el artículo 30.47 del Estatuto de autonomía de las Islas Baleares, aprobado por la Ley Orgánica 1/2007, dispone que la comunidad autónoma tiene la competencia exclusiva en materia de defensa de los consumidores y usuarios, en el marco de las bases y la ordenación de la actividad económica general y en el marco de las bases y la coordinación general de la sanidad, en los términos que disponen los artículos 38, 131 y los números 11, 13 y 16 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución. A continuación, el artículo 30.48 del Estatuto de autonomía de las Islas Baleares, atribuye a la comunidad autónoma la competencia exclusiva en materia de promoción de la salud en todos los ámbitos, en el marco de las bases y la coordinación general de la sanidad. Por otro lado, el artículo 31.4 del Estatuto atribuye a la comunidad autónoma, en el marco de la legislación básica del Estado, el despliegue legislativo y la ejecución en materia de salud y sanidad.

En este sentido, el artículo 46 de la Ley 1/2019, de 31 de enero, del Gobierno de las Islas Baleares, establece que corresponde al Gobierno ejercer la potestad reglamentaria en las materias que le son propias, mediante la aprobación por el Consejo de Gobierno de disposiciones de carácter general, en los términos que establece el Estatuto de autonomía de las Islas Baleares. Seguidamente, el artículo 47 de la Ley añade que las disposiciones reglamentarias adoptan la forma de decreto si son aprobadas por el Gobierno.

En cuanto al marco normativo en el cual se inserta la propuesta, se hace referencia, por un lado en el ámbito autonómico, a la Ley 5/2003, de 4 de abril, de salud de las Islas Baleares, a las leyes de presupuestos generales de la comunidad autónoma de las Islas Baleares 9/2011, de 23 de diciembre y 13/2017, de 29 de diciembre, al Decreto 88/2004, de 22 de octubre, regulador del Defensor de los Usuarios del Sistema Sanitario Público de las Islas Baleares y al Decreto 4/2012, de 27 de enero, por el cual los procedimientos tramitados por la extinta Oficina del Defensor de los Usuarios del Sistema Sanitario Público de las Islas Baleares pasan a la Secretaría General del Servicio de Salud de las Islas Baleares, y de otra, en el ámbito estatal, se hace mención a la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad.

En cuanto a la justificación del proyecto normativo, en la parte expositiva se hace referencia a la necesidad que los usuarios del sistema sanitario público de las Islas Baleares cuenten con un órgano que, actuando con plena independencia funcional, se encargue de la defensa de los derechos que reconocen la Ley 5/2003, de 4 de abril, de salud de las Islas Baleares y el resto de normativa aplicable, mediante la gestión de quejas y la formulación de propuestas encaminadas en último término a la mejora de la atención sanitaria pública.

Finalmente, y de acuerdo con el que prevé el artículo 129.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y el artículo 49 de la Ley 1/2019, explica como este proyecto se ajusta a los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, eficiencia, calidad y simplificación.

II. En cuanto a la parte dispositiva del proyecto normativo, este se estructura en cinco capítulos diferentes:

El capítulo I -Disposiciones generales- fija el objeto de la norma, que es por un lado, la regulación del régimen jurídico, las incompatibilidades, la estructura y la situación administrativa del Defensor de los Usuarios del Sistema Sanitario Público de las Islas Baleares, en desarrollo de lo que establece el artículo 23 de la Ley 5/2003, de 4 de abril, de salud de las Islas Baleares, y de otra, la regulación del procedimiento de las quejas que se presenten ante el Defensor de los Usuarios del Sistema Sanitario Público de las Islas Baleares. A continuación, se regula su naturaleza y finalidades, el ámbito personal y territorial de actuación, los principios de actuación, las funciones y actuaciones y el deber de colaboración de los organismos requeridos.

El capítulo II -Régimen jurídico- determina su designación, que tiene que ser nombrado por el Consejo de Gobierno, oído el Consell de Salut, por un periodo de cinco años, entre juristas de competencia reconocida o profesionales con experiencia en la administración sanitaria, el régimen de incompatibilidades y las causas de cese.

El capítulo III -Estructura y medios- regula la oficina del Defensor de los Usuarios, que estará dotada de una estructura administrativa adecuada a las necesidades y de acuerdo con la relación de puestos de trabajo que se apruebe, y los medios personales y materiales con los que tendrá que contar el Defensor para el ejercicio de sus funciones.

El capítulo IV -Procedimiento- regula el procedimiento de las quejas que se presenten ante el Defensor de los Usuarios del Sistema Sanitario Público de las Islas Baleares.

El capítulo V -Memoria anual- hace referencia a la memoria anual que el Defensor tiene que presentar al Consejo de Salud de las Islas Baleares de su actividad durante el primer trimestre del año siguiente al que corresponda, la cual se tiene que hacer pública.

III. En cuanto a la parte final, esta se encuentra formada por una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

Así, la disposición derogatoria única del proyecto establece que quedan derogados el Decreto 4/2012, de 27 de enero, por el cual los procedimientos tramitados por la extinta Oficina del Defensor de los Usuarios del Sistema Sanitario Público de las Islas Baleares pasan a la Secretaría General del Servicio de Salud de las Islas Baleares, que hará la tramitación administrativa correspondiente, y todas las disposiciones de rango igual o inferior que se opongan a este Decreto.

Ya para acabar, respecto a las disposiciones finales, la primera faculta la consejera de Salud y Consumo para dictar las disposiciones que sean necesarias para el despliegue de este Decreto, mientras que la segunda hace referencia a su entrada en vigor.

III.Observaciones generales

Primera. La Constitución Española de 1978 reconoce, entre los principios rectores de la política social y económica, el derecho a la protección de la salud. Del mismo modo, nos indica que es competencia de los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a

través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos en el respeto.

El Defensor de los Usuarios del Sistema Sanitario Público de las Islas Baleares es una figura capital para garantizar todos los derechos de la ciudadanía a la asistencia sanitaria pública. Desde el CES, entendemos que es necesario que los usuarios del sistema sanitario público de las Islas Baleares cuenten con una figura que, actuando con independencia funcional, se encargue de la defensa de sus derechos reconocidos, mediante la gestión de las quejas y posterior formulación de propuestas, encaminadas en último término a la mejora de la atención sanitaria pública. Es por este motivo, que hay que dar a esta figura jurídica unas funciones claras que ayuden a la mejora de la calidad del Sistema Sanitario Público. Ya sea en su capacitación pro positiva, como en la función de garantizar la información pública y la transparencia, en todo el proceso y escalas del Sistema Sanitario Público. Las propuestas de mejora que sugiere el CES en el presente dictamen, pretenden conseguir esta finalidad, así como profundizar y delimitar claramente, los derechos de los usuarios cuando su asistencia es derivada en un centro privado concertado.

Segunda. Tal y como se explica a la memoria de análisis de impacto normativo adjunta al proyecto de decreto, la Ley 5/2003, de 4 de abril, de salud de las Islas Baleares, creó y reguló la figura del Defensor de los Usuarios del Sistema Sanitario Público de las Islas Baleares como un órgano adscrito a la consejería competente en materia sanitaria, encargado de la defensa de los derechos de los usuarios, que ejerce sus funciones con plena autonomía funcional. Esta figura fue desarrollada normativamente por el Decreto 88/2004, de 22 de octubre, que regula el Defensor de los Usuarios del Sistema Sanitario Público de las Islas Baleares.

Sin embargo, la disposición final decimocuarta de la Ley 9/2011, de 23 de diciembre, de presupuestos generales de la comunidad autónoma de las Islas Baleares para el año 2012, extinguió la figura del Defensor de los Usuarios del Sistema Sanitario Público de las Islas Baleares. Así, la disposición derogatoria única de la Ley 9/2011 derogó de forma expresa los artículos 20, 21, 22 y 23 de la Ley 5/2003 y el Decreto 88/2004.

De este modo, la disposición transitoria primera de la Ley mencionada, estableció que a partir de la fecha de extinción del Defensor de los Usuarios del Sistema Sanitario Público de las Islas Baleares, los procedimientos que tramitara la Oficina del Defensor de los Usuarios del Sistema Sanitario Público de las Islas Baleares tenían que pasar a ser tramitados por los órganos y las unidades administrativas de la Consejería de Salud, Familia y Bienestar Social competentes en la materia y que se determinarían mediante un decreto. Por este motivo, se aprobó el Decreto 4/2012, de 27 de enero, por el cual los procedimientos tramitados por la extinta Oficina del Defensor de los Usuarios del Sistema Sanitario Público de las Islas Baleares pasan a la Secretaría General del Servicio de Salud de las Islas Baleares, que hará la tramitación administrativa correspondiente.

Finalmente, la disposición final décima de la Ley 13/2017, de 29 de diciembre, de presupuestos de las Islas Baleares, dotó nuevamente de contenido los artículos 20 a 23 de la Ley 5/2003, de 4 de abril, de salud de las Islas Baleares.

Tercera. A continuación, queremos recordar como este Consejo en el dictamen 8/2002 relativo al anteproyecto de ley de Salud de las Islas Baleares, tuvo la ocasión de pronunciarse sobre el defensor de los usuarios del sistema sanitario público, y formuló toda una serie de recomendaciones relativas a delimitar de una manera más exhaustiva algunas cuestiones dedicadas a la organización de esta figura,

recomendaciones que si bien no se incorporaron al texto de la Ley que finalmente se aprobó, si que se recogieron posteriormente en el Decreto 88/2004, de 22 de octubre, y ahora, en el proyecto de decreto objeto de dictamen.

Cuarta. Ya para acabar, la consejera de Salud y Consumo se encuentra legitimada por solicitar este dictamen, con carácter preceptivo, de acuerdo con el que dispone el artículo 2.1.a) de la Ley 10/2000, de 30 de noviembre, del Consejo Económico y Social de las Islas Baleares, y el artículo 31 del Decreto 67/2010, de 28 de mayo, por el cual se aprueba el Reglamento que regula la organización y el funcionamiento.

IV.Observaciones particulares

Primera. En general, y en cuanto al procedimiento, éste se ha elaborado con corrección y se han seguido todos los trámites exigidos hasta el momento de la solicitud del dictamen, con una amplia fase de audiencia y la posibilidad, mediante el trámite de información pública, de la participación de todos aquellos que se pudieran considerar interesados, trámite que ha servido para que participara la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Islas Baleares.

Así, ha emitido informe favorable el Consejo de Salud de las Islas Baleares, de acuerdo con el Decreto 44/2004, de 14 de mayo, por el cual se regula el régimen y el funcionamiento de este Consejo, órgano en el que se encuentran representadas las organizaciones sindicales y empresariales que tienen la condición de más representativas en las Islas Baleares, los colegios oficiales relacionados con las ciencias de la salud así como las asociaciones y las federaciones de pacientes y enfermos, y el Consejo Balear de Consumo, como órgano de colaboración y participación en materia de consumo de las asociaciones de consumidores y organizaciones empresariales, de acuerdo con el Decreto 75/2001, de 25 de mayo, de

creación y regulación de este Consejo.

Finalmente, se valora positivamente que se hayan considerado individualmente las alegaciones presentadas, y se hayan contestado incluyendo los motivos por los cuales se aceptaban o se rechazaban.

Segunda. En relación con la parte expositiva de la norma, el artículo 47.4 de la Ley 1/2019 exige que las disposiciones reglamentarias incluyan un preámbulo que exprese la finalidad de las medidas adoptadas en la regulación y el marco normativo en que se inserta.

Así, como ha indicado el Consejo de Estado (Dictamen 4078/1996, de 5 de diciembre), el preámbulo "puede cumplir una importante función en la motivación del ejercicio de una potestad discrecional como es la reglamentaria, y puede contribuir además al control judicial de los reglamentos que resulta del artículo 106.1 de la Constitución, especialmente, desde la perspectiva del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución ". Recientemente, el Consejo Consultivo de las Islas Baleares (Dictamen 78/2019, entre otros) ha advertido sobre la necesidad que el preámbulo se elabore con rigor, sobre todo en cuanto a la finalidad de las medidas que se pretenden regular y al marco normativo en el cual se inserta la propuesta.

De este modo, consideramos que, en general, el preámbulo cumple con todas estas delimitaciones, dado que fija su objeto; delimita la normativa vigente en la materia; define la finalidad, y justifica la necesidad de la regulación, sin embargo, cuando hace referencia al informe del Consejo Económico y Social de las Islas Baleares, tenemos que advertir que la opinión del CES se emite mediante dictámenes y no informes, de

acuerdo con el que establece el artículo 2.1.a) de la Ley 10/2000, de 30 de noviembre.

Tercera. En relación al contenido del proyecto de decreto, haremos las siguientes observaciones, con el objetivo de mejorar el texto y su comprensión:

1. En primer lugar, consideramos que el proyecto de decreto tendría que incluir expresamente en su ámbito de actuación los centros sanitarios que dispongan de un convenio o concierto, sobretodo, en los casos de derivaciones de pacientes, así como también, si corresponde al Servicio de Atención al Usuario resolver la queja en primera instancia o a un servicio equivalente del propio centro.

2. En cuanto a las personas que pueden presentar quejas ante el Defensores de los Usuarios, a pesar de que el artículo 3 del proyecto normativo, del mismo modo que el artículo 22 de la Ley 5/2003, hace referencia a aquellas personas que invoquen un interés legítimo, entendemos que sería más adecuado hacer mención a las personas interesadas. Esta propuesta tiene como cimiento en Derecho el artículo 4.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, que confiere la condición de interesados en el procedimiento no tan solo a los titulares de derechos sino también a los que lo sean de intereses legítimos, individuales o colectivos.

3. En cuanto a la titulación del artículo 5, para evitar reiteraciones innecesarias recomendamos eliminar la referencia al Defensor de los Usuarios del Sistema Sanitario Público de las Islas Baleares y mantener únicamente como título Principios rectores de actuación.

4. En relación a las actuaciones del Defensor de los Usuarios previstas en el artículo 6.2

del proyecto, la letra f) establece como una de sus funciones la de “mantener una relación directa con la consejería competente en materia de sanidad (...)”, tenemos que tener en cuenta que, para facilitar la comprensión y claridad de la norma, y para evitar situaciones de inseguridad jurídica, tal y como ha indicado en varias ocasiones el Consejo Consultivo (Dictámenes 66/2014 y 58/2015 entre otros), se tiene que indicar cuál es el órgano competente de acuerdo con la estructura administrativa actual, que en este caso sería la consejería de Salud y Consumo.

5. En cuanto a las causas de cese previstas en el artículo 10 del proyecto de decreto, la letra d) del apartado primero de este artículo establece que este cese se producirá por “incompatibilidad o incumplimiento grave de los deberes apreciada por el Consejo de Gobierno”. En este supuesto entendemos que la incompatibilidad tendrá que ser sobrevenida, dado que la situación de incompatibilidad stricto sensu es técnicamente una causa que impide acceder al cargo, no de cese. En cualquier caso, consideramos que el cese por esta causa requerirá previa audiencia a la persona interesada.

6. Respecto a los supuestos en los cuales puede actuar el Defensor de los Usuarios previstos en el artículo 11.1 del proyecto, el CES considera que condicionar la actuación del Defensor a la interposición previa de una queja ante los Servicios de Atención al Usuario puede ir en contra de la propia naturaleza de este órgano, concebido como un órgano encargado de la defensa de los derechos de los usuarios, puesto que puede provocar que el usuario en cuestión desista en sus pretensiones una vez su queja haya sido desestimada o hubieran transcurrido los dos meses sin que hubiera obtenido ninguna respuesta. Por este motivo, se propone incorporar al proyecto normativo la obligación de notificar por parte del Servicio de Atención al Usuario al Defensor aquellas quejas que hayan sido presentadas en primera instancia, para que el Defensor pueda actuar de oficio si lo considera oportuno, sin necesidad que el Servicio de

Atención en el Usuario resuelva la queja de manera expresa o transcurra el plazo de dos meses fijado sin que esta se haya resuelto.

7. A continuación, el artículo 14 del proyecto establece un plazo máximo de 15 días desde la presentación de la queja, para que la Oficina del Defensor de los Usuarios comunique a la persona interesada la admisión o la inadmisión a trámite con las causas que lo justifican. En este caso, entendemos que sería adecuado especificar que se trata de días hábiles, de acuerdo con el que dispone el artículo 30.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Lo mismo podemos advertir en relación al plazo que figura en el artículo 15.2 del proyecto.

8. Por otro lado, el artículo 15.2 del proyecto normativo dispone que el Defensor de los Usuarios tiene que dar cuenta del contenido sustancial de la queja al responsable del centro, establecimiento o servicio sanitario y le tiene que requerir un informe que tiene que remitir en el plazo máximo de quince días, y a continuación, especifica que este plazo para remitir el informe se puede ampliar cuando concurren circunstancias que así lo justifiquen a parecer del defensor de los Usuarios.

En relación con esta cuestión, creemos que por razones de seguridad jurídica no se tendría que dejar únicamente en manos del Defensor de los Usuarios la apreciación de estas circunstancias que posibiliten la ampliación de este plazo, de lo contrario, entendemos que se tendrían que especificar qué circunstancias pueden dar lugar a esta ampliación para reducir el grado de discrecionalidad sobre esta decisión.

9. Ya para acabar, en referencia al contenido de la memoria anual del Defensor de los Usuarios previsto en el artículo 19, sería adecuado incluir también los datos relativos en el número de quejas presentadas al Servicio de Atención a los Usuarios, así como

también, aquellas que se hayan resuelto de manera expresa, si han sido estimadas o no, y aquellas que no se hayan resuelto en el plazo de dos meses, puesto que de este modo, se podría tener constancia del número de quejas inicialmente presentadas al Servicio de Atención a los Usuarios, acaban finalmente en el Defensor de los Usuarios.

IV. Conclusiones

El Consejo Económico y Social de las Islas Baleares ha valorado el proyecto de decreto por el cual se regula el Defensor de los Usuarios del Sistema Sanitario Público de las Islas Baleares, y solicita al Gobierno que sea receptivo a las recomendaciones formuladas en este dictamen.

Palma, 13 de febrero de 2020

El secretario general



Josep Valero González

Visto y conforme

El presidente



Carles Manera Erbina