

Conclusiones de las Mesas de Trabajo

MESA DE TRABAJO: CATÁLOGO DE PRESTACIONES Y OTROS DERECHOS SANITARIOS

GARANTÍAS DE LAS PRESTACIONES: EN PARTICULAR, LAS LISTAS DE ESPERA. ASIMETRÍA DE LAS PRESTACIONES Y SU FINANCIACIÓN.

Por la interrelación entre el catálogo de prestaciones, su alcance en términos de igualdad y equidad, y su financiación, las dos cuestiones enunciadas correspondientes a las dos primeras sesiones de trabajo se trataron conjuntamente.

1. La primera reflexión que surge, partiendo de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, es la de su vigencia temporal, después de que sobre estas materias se hayan producido con antelación regulaciones por distintas Comunidades Autónomas, con la eventualidad de que pudieran surgir conflictos de aplicación territorial del derecho estatal y del derecho propio de cada Comunidad Autónoma. No obstante, se está en el convencimiento de que la regulación completa se obtiene de la suma de uno y otro ordenamiento.

2. En lo referente a las garantías de las prestaciones y, en concreto, a la garantía de tiempo máximo de espera, como medio para hacer efectivo el derecho de acceso a las prestaciones, minimizando los aspectos negativos de las listas de espera, se analiza las regulaciones legales y reglamentarias de las Comunidades Autónomas (Navarra, Andalucía, Castilla-La Mancha y Cataluña), de entre las que destacan los modelos de Andalucía y de Castilla-La Mancha, que prevén una opción por la asistencia privada, con determinados límites, caso de superarse el plazo de garantía.

a) A la vista de las diferencias apreciadas tanto en los plazos de espera como en las respuestas a la superación de los mismos (asistencia especializada programada o procedimientos quirúrgicos), se concluye que, con independencia de su efecto altamente positivo, es una manifestación legítima, entre otras, de las asimetrías de las prestaciones.

b) En cuanto al ejercicio por el usuario de la opción por la asistencia sanitaria privada, una vez superado el

plazo de garantía, y ante la obligación de la Administración Pública de hacer frente a los gastos derivados de aquélla, se plantea la disyuntiva sobre si esa asistencia tiene el carácter de asistencia pública (teniendo en cuenta que, en algún caso, se suscribe un concierto con el centro sanitario privado elegido por el usuario) o si se trata de una prestación enteramente privada, siendo difícil considerar servicio público el supuesto en que el usuario opte voluntariamente por una asistencia de esas características, lo cual no implica suspensión ni pérdida de su derecho de acceso al servicio público sanitario, ya que si la opción no se ejercita, la Administración Pública correspondiente estará siempre obligada a prestar la asistencia conforme a sus propios medios, mediante gestión directa o indirecta en cualquiera de sus modalidades.

3. Sobre la financiación de las prestaciones sanitarias, una vez consolidada su separación de las fuentes de financiación del Sistema de Seguridad Social de carácter contributivo, pasando la asistencia sanitaria a partir de 2001 a financiarse vía impuestos, incluida la corresponsabilidad fiscal de las CC. AA., se concluye que:

a) Debe derogarse el capítulo IV -asistencia sanitaria- de la Ley de Seguridad Social de 1974, aún vigente, dada la configuración universalista y no contributiva del Sistema Nacional de Salud, totalmente distinta a la del Sistema de Seguridad Social, aún cuando éste sea una vía de cobertura.

b) El reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria debe hacerse por las Comunidades Autónomas.

c) La financiación debe efectuarse exclusivamente a través de impuestos directos que tenga en cuenta criterios de justicia distributiva, excluyéndose recurrir a tributos finalistas o indirectos.

MESA DE TRABAJO VOLUNTADES ANTICIPADAS: SU REGULACIÓN Y DESARROLLO

A partir de una presentación general de la regulación de esta materia, constituida por un artículo de la Ley básica 41/2002, así como por la regulación autonómica elaborada por Cataluña, Aragón, País Vasco, Navarra y, recientemente, Andalucía, se aborda cual es el alcance que puede llegar a tener la institución jurídica “instruc-

ciones previas" o "voluntades anticipadas" en cuanto manifestación de la autonomía del paciente, alcanzándose las siguientes conclusiones:

1. Se constata una coincidencia en calificar de tibia la regulación contenida en estas normas, en el sentido de no abordar situaciones varias y, en consecuencia, de no suministrar instrumentos para resolver los conflictos que surjan en torno a actuaciones que se engloban dentro de lo que viene denominándose, aun cuando de forma poco precisa, de eutanásicas.

2. Por el contrario, se estima que la reciente ley andaluza supone un importante paso adelante, por cuanto, al delimitar el alcance de las voluntades anticipadas abarca a todas aquellas que se manifiesten siempre que no contravengan el ordenamiento jurídico general, sin referencia por tanto a la buena práctica clínica, concluyéndose que esta regulación podría dar entrada a posicionamientos de eutanasia pasiva. Paralelamente, se defiende que la ley andaluza no debe ser desplazada por el carácter básico de la ley 41/2002.

Es opinión generalizada que, en todo caso, se ha iniciado una andadura hacia el reconocimiento de la eutanasia tanto pasiva como activa, para lo que habrá de estarse a la interpretación y desarrollos que vayan produciéndose en el futuro.

3. Sobre otras cuestiones menores, se hace hincapié en que para ser efectiva y para ser instrumento de ejercicio de la autonomía de la voluntad es necesario que las voluntades anticipadas no sean meras declaraciones genéricas, sino que se refieran a aspectos concretos del proceso clínico.

4. Se destaca la oportunidad de poder disponer de un representante designado en el documento de voluntades anticipadas, que haga, llegado el caso, de interprete o interlocutor del otorgante imposibilitado de hacerlo personalmente.

5. De otro lado, se apunta que esta institución añade poco respecto de otros supuestos excepcionales o de aquellos otros con una especial singularidad, como puede ser el caso de los Testigos de Jehová, cuya problemática se encuentra en la actualidad mejor encauzada mediante los últimos pronunciamientos del Tribunal Constitucional y de los tribunales ordinarios.

6. A propósito de las condiciones de conservación del Documento de Voluntades Anticipadas, se concluye que el lugar adecuado es la historia clínica, en la que debería constar una anotación de que existe. Ello, sin

perjuicio de organizar paralelamente un procedimiento de archivo y consiguiente acceso rápido y ágil en respuesta a la petición del facultativo interviniente. En este sentido, respecto de la organización del Registro de Voluntades Anticipadas se advierte la existencia de algunas dificultades derivadas del régimen tan abierto de elaboración, modificación y revocación. En todo caso, se apunta la conveniencia de utilizar soportes informáticos o a través de internet.

MESA DE TRABAJO. DERECHO A LA INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN CLÍNICAS

Como posicionamiento de partida sobre la ley 41/2002, se afirma acerca de la misma lo siguiente:

a) Que ha sido sentida como una regulación necesaria y ampliamente reclamada en cuanto desarrollo y complemento de la Ley General de Sanidad.

b) Que va por detrás del debate social, jurídico, jurisprudencial, etc. En este sentido, el motor de ese debate ha sido la autonomía de la voluntad, la reafirmación de los derechos individuales, la humanización de la asistencia sanitaria, que es lo que late en el fondo de todas las consideraciones que ha merecido el consentimiento informado; a las que se han ido sumando otras cuestiones "a golpe de actualidad" (confidencialidad de las historias clínicas, usos y acceso a la misma, alcance del derecho a la información, y, finalmente, el testamento vital).

c) Que por ello mismo tiene un contenido muy variado y una aplicación compleja en el sentido de estar expuesta a una casuística muy rica.

d) Que como ley básica ha pretendido dar cobijo a las regulaciones autonómicas existentes, pero que, a la par, remite su desarrollo a la acción legislativa de las Comunidades Autónomas. Se hace notar que la reciente Ley de Cohesión no ha abordado ningún desarrollo o complemento de la misma, limitándose a unas escasas referencias genéricas a la información a los pacientes y usuarios.

Así las cosas, el debate se centra en torno a dos objetivos: detectar las deficiencias o dificultades que presenta la regulación de la ley estatal, para, seguidamente, enlazando con las mismas, precisar los desarrollos que se advierten como necesarios para una correcta ejecución de la legislación reguladora. Conforme a este planteamiento se pusieron de manifiesto las siguientes ideas:

1. Respecto de las denominadas “anotaciones subjetivas” de los médicos susceptibles de ser suprimidas de la historia clínica, se apunta la necesidad de definir con precisión qué son y cómo se gestionan, y en concreto quien decide lo que se suprime. Se afirma que, en cualquier caso, estas cuestiones no pueden quedar en manos del propio médico y que su interpretación debe ser excepcional.

2. El acceso a las historias clínicas constituye sin duda el contenido más novedoso de la ley. Se advierte, sin embargo, que su regulación sigue presentado algunas dificultades. Así, no aborda una solución para el acceso con fines judiciales; e incluso contiene olvidos, como, por ejemplo, en lo que se refiere al acceso de las compañías aseguradoras en relación con las demandas de Responsabilidad Civil. Además, se valora como desigual la regulación del acceso a las historias clínicas en general y particularmente respecto de los fallecidos, considerándose excesivamente abierta la relativa a los fallecidos.

3. Respecto de los menores, aun reconociéndose que se ha avanzado en su regulación, se advierte que sigue abierta una parte de la polémica en relación a la problemática que presenta el “menor maduro”. También se pone de manifiesto la contradicción existente en varios puntos de la ley entre el carácter autonomista que la fundamenta e inspira y algunos preceptos que siguen manteniendo un marcado carácter paternalista, como es el caso de la previsión en términos muy taxativos del “privilegio terapéutico”.

4. En cuanto a la conservación de la historia clínica, se considera inadecuado el plazo de cinco años, toda vez que si bien cubre el periodo de prescripción de la acción penal, no cubre, sin embargo, el de la acción civil.

5. Aun cuando la ley no contiene un posicionamiento expreso sobre la propiedad de la historia clínica, se entiende resuelta la cuestión en la medida en que proclama que el titular de la información es el paciente, que es quien tiene el derecho de acceso a la misma, y en atención a la contundente obligación de conservación y custodia de la misma.

6. Por algún participante se pone de manifiesto la dificultad práctica para dar cumplimiento a todas las obligaciones en materia de información, lo que da pie para matizar que todas las remisiones al desarrollo que contiene esta ley no requieren, en todo caso, de la elaboración de disposiciones normativas sino que, por el contrario, su puesta en marcha exige en muchos casos la adopción de medidas puramente organizativas o técnicas, incluso no

ya en el ámbito de cada Comunidad Autónoma sino de cada centro o incluso servicio.

7. Finalmente, se pone de manifiesto los olvidos, la falta de información y difusión, e incluso en muchos casos de colaboración de las Administraciones Públicas, en orden a hacer efectiva esta ley en el ámbito de la medicina privada, a la que también le es de aplicación.

8. Enlazando con todo lo anterior, se llama la atención sobre la conveniencia de desarrollar actividades formativas para el personal sanitario en orden a clarificar los derechos y deberes que asisten en relación con la información y documentación clínica y las consecuencias de su incumplimiento.

MESA DE TRABAJO. LA COHESIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD

EL CONSEJO INTERTERRITORIAL DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD: NATURALEZA Y FUNCIONES.

Los miembros de la Mesa de Trabajo sobre el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud han concluido lo siguiente:

1. Su convencimiento pleno de que el Consejo Interterritorial es el órgano central de vertebración del Sistema Nacional de Salud, de cuya adecuada articulación depende en buena medida el funcionamiento coherente, armónico y solidario del sistema sanitario en su conjunto.

2. Su convencimiento, asimismo, de que la culminación del proceso de transferencias sanitarias a todas las Comunidades Autónomas exigía revisar en profundidad la naturaleza, composición y funciones del Consejo Interterritorial, exigencia que constituía uno de los principales retos a los que debía responder la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

3. Su preocupación por el hecho de que, ante esta exigencia, la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud se limita a revisar la composición del Consejo Interterritorial y, lejos de reforzar su carácter de órgano rector del Sistema a través del cual se articula la participación del Ministerio de Sanidad y Consumo y de las Comunidades Autónomas en la toma de decisiones estratégicas para el Sistema Nacional de Salud, rebaja la capacidad de acción de este órgano limitándola, salvo en asuntos muy específicos, al mero conocimiento, debate y

recomendación en los ámbitos sometidos a su competencia.

4. Su preocupación por el hecho de que la nueva regulación del Consejo Interterritorial (al que otorgó carta de naturaleza la Ley General de Sanidad) contenida en la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud desdibuja el rol que ha venido ejerciendo el Consejo, en el contexto del Sistema Nacional de Salud hasta ahora, a la par que introduce incertidumbre en orden a establecer y consolidar el nuevo Consejo sobre la base de la trayectoria y los logros alcanzados por el mismo.

5. Finalmente, se sugiere la necesidad de reabrir el proceso de análisis y reflexión acerca de la naturaleza y funciones que debe tener el Consejo Interterritorial en el contexto de un Sistema Nacional de Salud plenamente descentralizado política y territorialmente. Y, en especial, que en este proceso de reflexión -abierto a las asociaciones profesionales y científicas, a los agentes sociales y a los partidos políticos- se valore la conveniencia de residenciar en el Consejo las competencias de fijación de bases, coordinación general y alta inspección en materia sanitaria para su ejecución compartida por el Ministerio de Sanidad y Consumo y por todas las Comunidades Autónomas -en las que reside el grueso de las competencias sanitarias-, a través de este órgano colegiado, del que, por otra parte, deberían depender el Instituto de Información Sanitaria, la Agencia de Calidad, el Observatorio del Sistema Nacional de Salud, el Instituto de Salud Carlos III y la Agencia Española del Medicamento, así como cualesquiera otros órganos o entidades adscritos al Ministerio de Sanidad y Consumo que proyecten su actuación sobre todo el Sistema Nacional de Salud.

ALTA INSPECCIÓN DEL ESTADO. OBJETO Y FUNCIONES.

Los miembros de la Mesa de Trabajo sobre la Alta Inspección han concluido lo siguiente:

1. Poner de manifiesto que la regulación contenida en la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud viene a reiterar de forma literal las previsiones contenidas en el artículo 47 de la Ley General de Sanidad, que definía esta institución, fijaba sus cometidos y los mecanismos a través de los cuales debía operar, lo que en términos de pura técnica legislativa era innecesario e improcedente, por cuanto plantea incluso dudas acerca de la vigencia formal de los contenidos de la propia Ley de Cohesión y Calidad en relación con dichos extremos.

2. Poner de manifiesto, asimismo, que las aportaciones que hace esta Ley a la regulación de la Alta Inspección contenida en la Ley General de Sanidad se limitan a introducir exigencias en el funcionamiento de esta institución de orden estrictamente operativo que, ni son básicas desde el punto de vista material, ni son propias de una norma con rango de ley -como, por ejemplo, la necesidad de elaborar un plan anual de actividades y una memoria anual, así como la creación de una base de datos compartida con los servicios de inspección técnica o la necesidad de desarrollar la colaboración con dichos servicios de inspección-, a la par que entrañan un grave riesgo de acercar y confundir las funciones de la Alta Inspección con las actividades de la inspección técnica de los servicios sanitarios que, como es sabido, corresponden a las Comunidades Autónomas, vulnerando con ello la doctrina del Tribunal Constitucional y el orden de competencias establecido en el bloque de la constitucionalidad.

3. Apuntar la posibilidad de que el legislador haya querido atribuir a las autoridades sanitarias, a través de la Alta Inspección, competencias en materia de seguimiento y control del fraude en las prestaciones económicas de la Seguridad Social tradicionalmente reservadas al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

4. Finalmente, hacer un llamamiento a las organizaciones profesionales y científicas, a los agentes sociales y a los partidos políticos, al objeto de que se reabra el proceso de análisis y reflexión respecto de la adscripción de la competencia de Alta Inspección -que, como alta función de garantía y verificación del cumplimiento de las competencias estatales y de las Comunidades Autónomas en materia sanitaria, entendemos que debería residenciarse claramente en el Consejo Interterritorial-, así como de las finalidades, objetivos y cometidos que debe cumplir esta institución en el contexto de un Sistema Nacional de Salud plenamente consolidado y descentralizado.

EL FONDO DE COHESIÓN SANITARIA: ALCANCE Y GESTIÓN.

1. El Fondo de Cohesión Sanitaria fue creado por el artículo 4.C.c de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía. Fue desarrollado por el R.D. 1247/2002, de 3 de diciembre, que regula la gestión del Fondo. Este reglamento circunscribió la condición de desplazado a los españoles con asistencia programada en centros fuera de su Comunidad de

residencia, a los ciudadanos comunitarios y a los extranjeros procedentes de países con convenio en materia de seguridad social; fijó las reglas para la cuantificación de la asistencia prestada y señaló los criterios de actualización. La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, amplía sus fines en un doble ámbito: la financiación del uso tutelado de determinadas técnicas, tecnologías y procedimientos (artículo 22.3) y de los planes integrales de salud (disposición adicional quinta).

2. La regulación actual del Fondo de Cohesión resulta insuficiente para resolver los problemas derivados de la tensión entre el derecho a recibir asistencia en cualquier lugar del territorio nacional, tanto de los españoles como de los comunitarios y extranjeros, y la descentralización territorial de la prestación de la asistencia sanitaria, que corresponde a las Comunidades Autónomas.

3. El Fondo de Cohesión Sanitaria debería ser un instrumento financiero redistributivo al servicio del derecho de todos los españoles a recibir asistencia sanitaria en cualquier lugar del territorio nacional –sea asistencia programada o no- mediante las dotaciones financieras y ajustes económicos que sean precisos entre los prestadores de la asistencia sanitaria –básicamente, los Servicios Autonómicos de Salud-. Además, debería servir para financiar la asistencia a los ciudadanos comunitarios y a los ciudadanos extranjeros, tanto aquellos que procedan de países con los que existe convenio en esta materia, como aquellos que, teniendo otro origen, reciben asistencia en cumplimiento de la normativa española sobre extranjería.

4. El cumplimiento de la función descrita exige delimitar y, en su caso, ampliar, los siguientes aspectos básicos en cuanto al concepto de desplazado:

a) Ampliar el concepto para incluir a los españoles desplazados, cualquiera que sea el motivo (turismo, trabajo, cercanía a centros sanitarios, cambio residencia temporal, necesidades familiares), sin limitarlo, como hace la regulación actual, a los supuestos de desplazados con asistencia programada (centros de referencia).

b) Ampliar el concepto de desplazado al extranjero, para dar cobertura a todos los extranjeros que son atendidos en cumplimiento de la legislación española (Código Penal y Ley de Extranjería), en particular los “inmigrantes ilegales”, y no solo a los ciudadanos comunitarios y los extranjeros procedentes de países con los que existe convenio en materia de asistencia sanitaria de seguridad social como dispone la vigente reglamentación.

c) Promover la implantación y desarrollo de un mecanismo de identificación de los desplazados (tarjeta sanitaria individual) que permita la operatividad del Fondo de Cohesión Sanitaria y, sobre todo, de los mecanismos redistributivos.

5. De otro lado, el cumplimiento de la función que debe desempeñar el Fondo de Cohesión Sanitaria exige reconsiderar el ámbito prestacional sobre el que se proyecta, esto es, el concepto de asistencia sanitaria que constituye su presupuesto:

a) Aclarar que se trata de un concepto amplio que incluye tanto la asistencia sanitaria como la prestación farmacéutica.

b) Incluir las medidas en materia de salud pública, que son imprescindibles como consecuencia de la atención a los desplazados extranjeros (medidas frente a enfermedades que se consideraban extinguidas, medidas frente a nuevas enfermedades, como las tropicales).

6. El Fondo debe contar con recursos económicos suficientes para cumplir esta función. Igualmente, es preciso diseñar un mecanismo que, a modo de caja de compensación, permita redistribuir fondos entre los prestadores de la asistencia en función de la efectivamente prestada. En todo caso, todos los Servicios Autonómicos de Salud deben contar con una dotación suficiente para el cumplimiento de sus funciones; un mínimo que no puede resultar afectado por estas fórmulas de redistribución.

SISTEMA DE INFORMACIÓN SANITARIA

1. El sistema de información sanitaria es esencial para el funcionamiento racional y ordenado del Sistema Nacional de Salud. La preocupación de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad, que se manifiesta en los artículos 53 a 58, es loable; sin embargo, los medios diseñados resultan insuficientes.

2. La gestión del sistema de información debería residir en un organismo en el que participen todos los sujetos que tienen la obligación de suministrar información, en particular los Servicios Autonómicos de Salud que son sus usuarios potenciales más relevantes. No sirve a esta necesidad encomendar la gestión del sistema de información a un órgano administrativo sin autonomía en la gestión y sin que las Comunidades Autónomas participen.

3. La tarjeta sanitaria individual debería tener los datos identificativos mínimos (personales, derecho a la asistencia, prestador de la asistencia) pero, también per-

mitir el acceso a información clínica (historia clínica) y administrativa (situación a efectos de seguridad social), información que no tiene que estar incorporada a la tarjeta; e, incluso, facilitar el acceso a servicios (petición de consulta, evolución lista de espera...). En todo caso, el uso debe quedar a la voluntad de su titular mediante una clave de acceso que garantice el derecho a la intimidad y el ejercicio del consentimiento informado.

4. Las "huellas informáticas" que, inevitablemente, dejará tras de sí la tarjeta sanitaria individual cuando se utilice exige diseñar una regulación que garantice el adecuado tratamiento de estos datos sensibles y la máxima garantía de respeto a la intimidad y confidencialidad. A buen seguro será preciso un organismo "independiente" al que se encomiende la efectividad de estas garantías.

5. Buena parte de los problemas que suscita la implantación de la tarjeta sanitaria individual –entre otros, que no sea sustituible por el DNI- serían papel mojado si, de una vez, se produjera la universalización de la sanidad –derecho de los españoles por su sola condición de ciudadanos- desgajándola de la Seguridad Social y con ello de la condición de beneficiario y alta por el Instituto Nacional de la Seguridad Social como presupuestos del derecho a la asistencia sanitaria.

MESA DE TRABAJO. BIOTECNOLOGÍA: CUESTIONES JURÍDICAS

Tras una amplia revisión de la legislación española existente relativa a estas materias, complementada por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, y de los pronunciamientos de los organismos nacionales e internacionales más destacados, así como de la normativa e informes emanados de las Comunidades Europeas, se llegaron a las siguientes conclusiones, fruto de un debate más extenso de lo reflejado en las mismas.

EMBRIONES CONGELADOS E INVESTIGACIÓN.

1. Desde el punto de vista jurídico, y sin olvidar los aspectos éticos que estas cuestiones entrañan, se considera que como premisa fundamental en la investigación y experimentación con preembriones y embriones humanos se deben ponderar los beneficios que los resultados de ambas actividades van a reportar a la humanidad en su conjunto y a los individuos en particular, así como las implicaciones negativas que de dichas actividades se pudieran derivar.

2. Por otro lado, se considera que la libertad de investigación y experimentación sobre preembriones y embriones humanos no se configura como un derecho absoluto, sino que se encuentra limitada por aquellos principios generales que rigen la investigación y la experimentación científica, concretados en las correspondientes normas legales y en diversas declaraciones nacionales e internacionales de aplicación a la materia.

3. Por último, se considera que ante la insuficiencia de la legislación relativa a la investigación y experimentación sobre preembriones y embriones humanos, existe la necesidad de regular específicamente el estatuto jurídico que en nuestro ordenamiento deben ostentar tales preembriones y embriones humanos, perfilando cuestiones jurídicas no plenamente reguladas en la actualidad y abordando las cuestiones derivadas de los nuevos avances biotecnológicos.

BANCOS DE MATERIAL GENÉTICO.

1. Con relación a la cuestión de los embriones congelados y los bancos de material genético, se estima que el problema más importante que existe actualmente es el relativo a la solución que ha de aplicarse a los embriones crioconservados cuyo plazo de crioconservación ya ha caducado. Dicha cuestión es de necesaria regulación, por lo que se considera un acierto que el Gobierno haya presentado un proyecto de ley modificando la regulación preexistente en la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida.

2. Sin embargo, a la vista del contenido del Proyecto de Ley presentado por el Gobierno el 20 de agosto de 2003, por el que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida (aprobado por Ley 45/2003, de 21 de noviembre, BOE, núm. 280, de 22 de noviembre de 2003), y de la reciente Ley del Parlamento Andaluz de 9 de octubre de 2003, por la que se regula la investigación en Andalucía con preembriones humanos no viables para la fecundación in vitro, y dado que ambas leyes contienen regulaciones diferentes respecto de la misma cuestión, se considera que el debate sigue abierto respecto de cuál de ellas sea más acertada o se ajuste mejor a los principios que rigen nuestro ordenamiento. La Ley estatal sólo permite que en el futuro los preembriones no transferidos sean donados exclusivamente con fines reproductivos, con el consiguiente consentimiento de los progenitores; aunque, respecto a los embriones congelados supernumerarios establece que las parejas pueden elegir entre el manteni-

miento de la crioconservación hasta que les sean transferidos, la donación a otras parejas con fines reproductivos en lista de espera, la utilización para la investigación dentro de los límites permitidos por nuestra legislación, o la descongelación sin otros fines. Por su parte, la Ley autonómica considera los preembriones sobrantes de la FIV como preembriones no viables por haber transcurrido más de cinco años desde su crioconservación, pudiéndose dedicar a la investigación aquellos preembriones no desarrollados *in vitro* más de catorce días desde su fecundación en un Proyecto de investigación rodeado de las suficientes garantías, con el consiguiente consentimiento de los progenitores.

LA CLONACIÓN DE ÓRGANOS CON FINES TERAPÉUTICOS.

1. Por lo que se refiere a la clonación de órganos con fines terapéuticos, se ha llegado a la conclusión de que nuestra legislación no contempla de manera directa dicho tipo de clonación. De la redacción de diversos preceptos se deduce que en dicha legislación se alude indirectamente a algunas técnicas de clonación, prohibiendo explícitamente la clonación con fines de reproducción, pero sin mencionar expresamente la clonación terapéutica. Su régimen jurídico se ha ido nutriendo de la interpretación doctrinal que se ha realizado de las normas que regulan los principios básicos aplicables a la investigación y experimentación con preembriones y embriones humanos, y a la donación de las células, tejidos y órganos de los mismos, así como de la normativa que regula la utilización de tejidos humanos.

2. De otro lado, en nuestro Derecho resulta especialmente difícil interpretar cuál es el régimen jurídico de la clonación terapéutica, puesto que su admisibilidad se encuadra en un debate más amplio en el que existen diversas posturas doctrinales, incluso enfrentadas, en torno al momento en que se considera que un ser adquiere la cualidad de ser humano, en cuanto a los límites de la propia investigación sobre preembriones, y en punto a la propia creación de preembriones para la investigación.

3. Por otra parte, dicha dificultad se acrecienta si se piensa que en España, además, son de aplicación no sólo la legislación nacional sino aquella normativa emanada de las Comunidades Europeas, cuyo Parlamento se manifiesta por el momento contrario a la realización de la clonación reproductiva y terapéutica, aún cuando en los últimos informes de la Comisión Europea no se ha cerrado la puerta definitivamente a esta última, lo que denota

que la admisibilidad de la misma tampoco tiene una clara respuesta a nivel supranacional.

4. Por todo ello, se ha llegado a la conclusión de que es necesaria la reforma de la legislación vigente en el sentido de distinguir y clarificar las diversas técnicas de clonación (clonación genética, clonación celular, gemelación artificial, paraclonación, clonación reproductiva y clonación terapéutica), estableciendo claramente cuáles de ellas están permitidas y cuáles no lo estarían en el ámbito de nuestro ordenamiento jurídico, y las consecuencias jurídicas derivadas de su aplicación, dados los posibles beneficios o resultados favorables que algunas de estas técnicas implican tanto para el avance en la investigación básica y experimentación en la terapia celular cuanto en el tratamiento de enfermedades graves y degenerativas y en la mejora de los trasplantes de órganos.

PROTECCIÓN PENAL CONTRA LA MANIPULACIÓN GENÉTICA.

1. Por lo que respecta a la protección penal contra la manipulación genética, se ha llegado a la conclusión general de que se deberían perfilar mejor las conductas tipificadas en el Código penal con el fin de establecer claramente los límites a la investigación y experimentación con genes tanto en el artículo 159 del mismo (que se refiere propiamente al delito de manipulación genética) como en el artículo 161,1 y 2 (que contempla tres delitos diferentes: la fecundación de óvulos con fines distintos a la procreación, la creación de seres idénticos por clonación, y la selección de la raza), poniendo en relación necesariamente la legislación penal con la legislación de nuestro país sobre estas materias (Ley de Técnicas de Reproducción Asistida y legislación complementaria), así como con los Tratados y Convenios internacionales ratificados por España, para una redacción más conforme con el contexto legislativo.

2. En relación a las penas atribuidas a cada uno de los delitos relativos a la manipulación genética (arts. 159 a 162 del CP), se manifiestan discrepancias entre los miembros que integran la Mesa de trabajo, pues un sector estima que resultan suficientes las penas señaladas para cada delito en el Código penal, mientras otro sector opina que dichas penas, por su repercusión, incluso económica, deberían endurecerse más.

3. Por otra parte, frente a la corriente de opinión doctrinal que estima que además de estos delitos (manipulación genética, fecundación de óvulos con fines dis-

tintos a la reproducción, clonación reproductiva, selección de la raza, utilización de la ingeniería genética para producir armas biológicas o exterminadoras de la especie humana, práctica de la reproducción asistida sin consentimiento de la mujer) deberían incluirse en el Código penal otras conductas que en la actualidad se sancionan administrativamente como infracciones graves o muy graves en la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida, se ha llegado a la conclusión de que no se deben incluir en el Código penal más conductas que las que ya se encuentran tipificadas en el mismo.

4. De otro lado, se considera que es necesaria una reflexión sobre el supuesto de hecho de aplicación a una mujer con su consentimiento de las técnicas de reproducción asistida con material genético del marido, de la pareja o de un tercero que, por el contrario, no ha prestado su consentimiento a dichas prácticas, supuesto al que no se refiere nuestra legislación y que ha acontecido en alguna ocasión, debiendo analizarse cuáles podrían ser las consecuencias jurídicas derivadas de dicho acto.

5. También se considera necesario que se realice una aclaración acerca de si sería posible el aborto en el supuesto de aplicación de las técnicas de reproducción asistida sin el consentimiento de la mujer.

6. Por último, se estima que sería necesario delimitar el delito de aplicación de las técnicas de reproducción asistida a una mujer sin su consentimiento de otros delitos que pudieran concurrir con aquél, en especial del delito de lesiones al feto.

MESA DE TRABAJO. PROFESIONES SANITARIAS

Habida cuenta del lema del Congreso, a lo largo de las cuatro sesiones siempre planeo sobre los participantes la posibilidad de que la normación por parte de las Comunidades Autónomas pudiera ir en contra de la cohesión del Sistema Nacional de Salud. Con carácter general fue rechazada de plano tal posibilidad.

MODELOS RETRIBUTIVOS AUTONÓMICOS

No se considera necesario la existencia de un régimen común para todas las Comunidades Autónomas, ya que cada una tiene competencias y puede primar aquellos conceptos retributivos que estime más conveniente para la consecución de sus objetivos. La no homogeneización

de las retribuciones se percibe como un hecho irreversible.

Es preciso y conveniente que existan retribuciones variables y no consolidables que estén vinculadas al cumplimiento de los objetivos previamente pactados.

Las homologaciones de retribuciones no pueden darse a cambio de nada. Las mejoras retributivas tienen que servir para posibilitar los cambios organizativos de los diferentes Servicios de Salud.

CARRERA PROFESIONAL

Tras una referencia inicial a una serie de problemas que debían resolverse para la implantación de la carrera profesional, que con mayor o menor acierto ya se habían resuelto o en ocasiones sufrido y no resuelto en aquellas Comunidades Autónomas que más han avanzado en este tema, el debate se centro en la existencia de diferencias entre carrera profesional y desarrollo profesional.

Se concluye que el desarrollo profesional no entra en colisión con la carrera profesional, aunque se mueven en el mismo entorno. Son dos conceptos diferentes. El primero es el reconocimiento profesional sin que el mismo conlleve un reconocimiento pecuniario. Por el contrario, la carrera profesional se mueve en el mundo de las retribuciones y supone un complemento retributivo.

ORDENACION DE LAS PROFESIONES SANITARIAS

Fue la que menos debate suscito reconociendo la bondad del proyecto de Ley de Ordenación de las Profesionales Sanitarias, sobre todo por lo que supone de regulación en el ámbito privado, ya que los requerimientos que la misma exige se cumplen con creces en el ámbito público.

Se hizo una breve reflexión sobre la mala técnica jurídica utilizada al incorporar a la misma temas que no tienen encaje natural, tales como los del artículo 8 o la referencia a los cargos directivos.

FORMACION CONTINUADA

Sin duda alguna fue la mesa que más debate suscito. Se alcanzaron las siguientes conclusiones:

1. La formación continuada debe perseguir el mantenimiento de las habilidades del profesional a lo largo de toda su vida laboral.

2. Debe de ser una formación finalista, es decir, aquella que es necesaria para la organización. Solo de esa manera puede entenderse que sea una obligación para la misma.

3. Hay que gestionarla bien, evitando en lo posible los efectos colaterales que en ocasiones se persiguen con la formación.

4. No a la formación continuada solo para conseguir objetivos tales como el ingreso, la movilidad, etc.

5. La formación continuada tiene que ser gestionada más eficazmente por las propias Administraciones Públicas.

6. Acreditar bajo los mismos principios el establecimiento de controles es un intento de poner orden en un sector. Sin entrar a regularlo, por la vía de hecho se consigue la cohesión del sistema.