

Ajuts als contagiats pel VHC en el sistema sanitari públic

Joan Carles Seuba i Torreblanca

La Disposició Addicional 37a de la Llei 3/2000, de pressupostos de la Generalitat de Catalunya

La Llei 3/2000, de 19 de maig, de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2000 (DOGC núm. 3144, de 22 de maig, pàg. 6172 i ss.) ha establert en la seva Disposició addicional trenta-setena una 'ajuda social' als hemofílics afectats pels virus de l'hepatitis C (VHC) en els següents termes:

"1. Es reconeix una ajuda social per un import de 5.000.000 de pessetes a les persones afectades d'hemofília o altres coagulopaties congènites, contaminades pel virus de l'hepatitis C com a conseqüència d'haver rebut transfusions sanguínies o tractaments amb concentrats de factors de coagulació en l'àmbit del sistema sanitari públic de Catalunya, que siguin residents a Catalunya, o en el cas que s'hagin mort, que hi hagin residit.

2. Per a accedir a les ajudes a què fa referència l'apartat 1, cal la renúncia prèvia a l'exercici de tota mena de reclamacions per contaminació VHC, contra qualsevol de les administracions públiques sanitàries, les seves autoritats i els professionals que hi prestin serveis. Així mateix, la persona interessada o els seus drethavents, en el cas que aquesta s'hagi mort, han de formalitzar una cessió de crèdit a favor del Tresor de la Generalitat de Catalunya pel que fa a l'ajuda social que l'Administració General de l'Estat els pugui reconèixer en compliment del que estableix l'article 80 de la Llei de l'Estat 55/1999, de 29 de desembre, de mesures fiscals, administratives i d'ordre social.

3. En cap cas no és acumulable la percepció d'ambdues ajudes. En el cas que l'Administració General de l'Estat, en compliment de la previsió continguda en l'article 80 de la Llei de l'Estat 55/1999, de 29 de desembre, de mesures fiscals, administratives i d'ordre social, reconegui als esmentats afectats pel VHC una ajuda social fins a l'import de 5.000.000 de pessetes, aquesta seria percebuda per la Generalitat d'acord amb la cessió de crèdit a què fa referència l'apartat 2.

4. El reconeixement de les ajudes s'ha de fer per resolució del conseller o consellera de Sanitat i Seguretat Social, amb l'informe previ favorable d'una comissió mixta constituïda per representats de l'Administració sanitària de Catalunya i de l'Associació d'Hemofílics de Catalunya, a l'efecte de certificar que les persones sol·licitants compleixen les condicions exigides."

Aquesta Disposició Addicional 37a ha estat desenvolupada per l'Ordre del Departament de Sanitat i Seguretat Social de la Generalitat de Catalunya de 14

de juny de 2000 (DOGC núm. 3164, de 20 de juny, pàg. 7996), en la qual s'estableix el termini de 15 dies, comptadors a partir del 21 de juny, per a presentar la sol·licitud pertinent a fi de rebre els ajuts esmentats anteriorment.

L'article 80 de la Llei 55/1999, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social

Com cita el text ara transcrit, l'Estat establí en l'art. 80 de la Llei 55/1999, de 29 de desembre, *de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social* (BOE núm. 312, de 30 de desembre, pàg. 46136) l'obligació del Govern d'elaborar, en el termini de cinc mesos, un cens de persones amb hemofilia o altres coagulopaties congènites que hagin desenvolupat l'hepatitis C per haver rebut concentrats de coagulació en el sistema sanitari públic.

El termini de cinc mesos ja ha transcorregut i el cens encara no s'ha publicat. El Ministeri de Sanitat i Consum té previst enllestir-lo a finals d'agost d'enguany. Aquest endarreriment pot frustrar la intenció inicial de la norma, que era la de donar una ràpida resposta al col·lectiu d'afectats, ja que el coneixement de la partida necessària final pot produir-se molt tardanament i, per tant, sense prou temps com per a ser inclosa en la Llei de Pressupostos de l'Estat per al 2001.

L'Ordre del Ministeri de Sanitat i Consum de 21 de març de 2000 (BOE núm. 72, de 24 de març, pàgs. 12415-6) creà la Comissió del Ministeri de Sanitat i Consum per a la gestió del cens i publicà els criteris establerts per a ser inclòs en aquest.

Aquest criteris, inclosos en l'Annex de l'Ordre, són: 1) ser hemofílic o patir alguna coagulopatia congènita; 2) haver rebut tractament amb concentrats de factors de coagulació en l'àmbit del sistema sanitari públic; 3) haver desenvolupat l'hepatitis C; 4) demostrar que s'ha desenvolupat l'hepatitis C mitjançant alguna de les següents proves: a) presència d'anticossos anti-VHC amb ARN-VHC positiu; b) transaminases elevades tres vegades en un període de sis mesos.

Les persones incloses en el cens definitiu, continua l'art. 80.4 L 55/1999, tindran dret a un ajut social en les condicions i per la quantia que determini una llei, el projecte de la qual l'ha de presentar el Govern abans del 30 de setembre de 2000.

Finalment, la Resolució de la Subsecretaria del Ministerio de Sanidad y Consumo de 3 de maig de 2000 (BOE núm. 113, d'11 de maig, pàg. 17451) publicà el model de sol·licitud per a ser inclòs en el cens i establí el termini de presentació: de l'11 de maig (data de publicació) al 25 de maig de 2000.

Altres ajuts similars: el cas del virus d'immunodeficiència humana (VIH)

El gran nombre de persones contagiades de malalties víriques (bàsicament, VIH i VHC) en rebre una transfusió de sang o un producte sanguini contaminat i la gravetat de la malaltia contagiada (especialment en el cas del VIH) han motivat que els poders públics d'alguns països adoptessin mesures d'ajut als afectats. Les reaccions legislatives arran l'epidèmia del VIH, que es comencen a

manifestar a les darreries dels vuitanta, ens donen ara un marc adient per preveure de quina forma s'actuarà en el cas del VHC. En aquest sentit, tant la DAdd 37a L 3/2000 com l'art. 80 L 55/1999 són els equivalents a les ajudes reconegudes als afectats pel VIH. Aquestes mesures són, per ordre cronològic:

- A **França**, art. 47 loi 91-1406 du 31 décembre 1991, *portant diverses dispositions d'ordre social* (Journal Officiel Numero 3 du 4 Janvier 1992).
- A **Itàlia**, Legge 25 febbraio 1992, n. 210, *Indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazioni di emoderivati* (Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 55, 6-3-1992).
- A **Espanya**, Real Decreto Ley 9/1993, de 28 de mayo, *de concesión de ayudas a los afectados por el VIH como consecuencia de actuaciones realizadas en el sistema sanitario público* (BOE núm. 130, de 1 de junio).
- A **Alemanya**, Gesetz über die humanitäre Hilfe für durch Blutprodukte HIV-infizierte Personen (HIV-Hilfegesetz – HIVHG) vom 24. Juli 1995 (BGBl. I S. 972).

Així mateix, actualment s'està tramitant a Alemanya una llei d'ajut a les dones contaminades pel VHC a l'antiga DDR durant els anys 1978-79 que, per imperatiu legal, reberen una vacuna, que en alguns casos estava contaminada pel VHC (*Entwurf eines Gesetzes über die Hilfe für durch Anti-D-Immunprophylaxe mit dem Hepatitis-C-Virus infizierte Personen*; Drucksache 14/2958, Deutscher Bundestag – 14. Wahlperiode. L'ajut també és extensiu als fills d'aquestes dones i als seus marits o parelles de fet que també foren contaminats).

Contingut i problemes que planteja la Disposició Addicional 37a

L'esmentada Disposició Addicional 37a planteja un seguit de qüestions:

- 1) En primer lloc, la **naturalesa jurídica** de la possible quantitat a percebre. El text la qualifica d'"ajut social", de la mateixa forma que ho fa l'art. 80 L 55/1999. Això s'explica perquè el contagi del VHC és considerat com un dels casos inclosos en l'art. 141.1 L 30/1992, segons redactat de la Llei 4/1999, i que per tant no genera acció per exigir una indemnització.

Ara bé, cal tenir en compte **l'abast de l'excepció** continguda en l'esmentat **art. 141.1 L 30/1992**: d'una banda, opera a partir de la seva entrada en vigor, és a dir, a partir del 14 d'abril de 1999 i no afecta a les reclamacions realitzades amb anterioritat; d'una altra, l'article fa referència als "fets o circumstàncies que no s'haguessin pogut preveure o evitar segons l'estat dels coneixements de la ciència o de la tècnica existents en el moment de la producció [dels danys]". En aquest segon punt se'ns presenten diferents problemes: la comunitat científica coneixia que el VIH es transmetia per la sang a principis dels vuitanta però no disposà d'un test de detecció fins el 1985; el VHC s'identificà entre finals de 1988 i principis de 1989 i el maig de 1990 es llicencià el primer test de detecció. Quin dels dos és el termini rellevant? Així mateix, aquestes dates ens exclouen de l'excepció els

contagis produïts amb posterioritat a les mateixes. En tots aquests darrers casos, el perjudicat gaudirà d'una acció judicial.

En aquest punt, la següent qüestió que immediatament sorgeix és saber si un contagiats que gaudeixi d'acció, o que hagi obtingut una indemnització o judicial o extrajudicial o que hagi vist desestimada la seva pretensió judicial pot acollir-se a l'ajut social. Al respecte, vegi's els comentaris que realitzem sobre el segon apartat de la DAdd 37a L 3/2000.

2) En segon lloc, la determinació dels **possibles beneficiaris** també resulta problemàtica:

a) Segons el text, no tots els contaminats pel VHC tenen dret als ajuts sinó únicament aquells que siguin hemofílics o tinguin coagulopaties congènites (bàsicament, deficiència de factors de coagulació).

Així, a l'hemofília A manca el factor VIII; a l'hemofília B, el IX; a la malaltia de Von Willebrand, el factor d'aquest mateix nom; a la malaltia de Owren, el V (conegut com proaccelerina). La deficiència d'altres factors, com ara el I (fibrinògen), II (protombina), VII (proconvertina), X, XI i XIII també són considerades per la classe mèdica com a coagulopaties congènites.

La **mesura** sembla **discriminatòria** entre el col·lectiu de contagiats pel VHC al sistema sanitari públic: quina diferència existeix en transfondre sang contaminada a un hemofílic o a una persona amb els factors de coagulació normals que ha sofert un accident de circulació? Només la pressió del col·lectiu d'afectats sobre les autoritats sanitàries públiques pot explicar el sentit de la decisió (vegi's, en aquest sentit, la proposta 11a realitzada a la XXVIII Assemblea General de la 'Federación Española de Hemofilia', Toledo, 9 de maig de 1999, <http://www.hemofilia.com/rev23/trabajo6.htm>).

b) Així mateix, segons la norma, "els possibles beneficiaris han d'haver rebut transfusions o coagulants en l'àmbit del sistema sanitari públic de Catalunya, o que siguin residents a Catalunya o que hagin residit". S'estableixen, ara sí, els requisits que han de concórrer per accedir als ajuts, però la seva determinació planteja diferents qüestions:

i) Es dóna per entès que la causa del contagi és la transfusió o el producte sanguini. Però, haurà de **provar** aquest fet el perjudicat o n'hi haurà prou amb l'**al·legació**, semblant a la que figura en el model de sol·licitud de la Resolució de la Subsecretaria del Ministeri de Sanitat abans citada, segons la qual considera que reuneix els requisits establerts per l'Ordre?

ii) Com es determina el contingut del concepte de '**residència**' que utilitza la norma?

iii) Són acumulatius els requisits? No queda prou clar si el perjudicat ha d'haver rebut la sang o el producte contaminat en el sistema sanitari

públic català i tenir o haver tingut residència a Catalunya, d'una banda, o si, d'una altra, n'hi ha prou amb complir només una de les condicions. Una interpretació de la norma en aquest sentit abasta més afectats i, per tant, és (socialment) més protectora. Així, podrien acollir-se a l'ajut català persones contagiades en altres Comunitats Autònomes que actualment tinguin residència a Catalunya o que hi hagin residit.

- 3) Especialment problemàtic és el contingut del paràgraf 2on, segons el qual cal la **renúncia a l'exercici de qualsevol acció judicial**.
- a) En primer lloc, cal dir que l'afirmació és inconsistent: com vèiem, si es reconeix l'ajut és perquè es considera que no hi ha acció. No havent-hi acció, és impossible renunciar al seu exercici.
- b) D'altra banda, l'exigència d'aquesta renúncia pot vulnerar l'**art. 6.1 del Conveni Europeu de Drets Humans** i l'**art. 24 de la Constitució espanyola**, en el sentit que es priva a una persona de la possibilitat d'accedir a un Tribunal.
- i) Els precedents més directes els trobem a les sentències *Bellet v. France* (cas 21/1995/527/613, de 4 de desembre de 1995) i *F. E. v. France* (cas 60/1998/963/1178, de 30 d'octubre de 1998). En elles s'estableix la compatibilitat dels ajuts amb l'exercici de les oportunes accions judicials per aconseguir la reparació íntegra del dany sofert.
- ii) Així mateix, cal advertir que també es poden acollir a aquest ajut aquelles persones que gaudeixin d'acció judicial en no ser inclòs el seu cas dins de l'excepció de l'art. 141.1 L 30/1992, doncs **no s'ha restringit el període** en el qual s'ha d'haver produït el contagi.
- iii) Desenvolupant aquest punt, també sembla contrària a la tutela judicial efectiva la **renúncia** a "l'exercici de tota mena de reclamacions", doncs en aquesta formulació genèrica també s'inclou l'**acció penal**, la qual és indisponible.
- iv) Cal tenir en compte també que la renúncia s'exigeix respecte de les accions contra "qualsevol de les administracions públiques sanitàries, les seves autoritats i els professionals que hi prestin serveis", però en cap moment es fa referència a l'**acció contra l'asseguradora** del centre hospitalari o del personal sanitari. En aquest sentit, seria possible que el perjudicat exercís l'acció directa que li reconeix l'art. 76 de la Llei 50/1980, de 8 d'octubre, *del Contracte d'Assegurança* (BOE núm. 250, de 17 d'octubre) i, a la vegada, s'acollís a l'ajut públic. Així mateix, és quelcom pacífic a la manualística espanyola que no es pot renunciar a drets reconeguts per protegir determinats col·lectius. L'acció directa constitueix, al nostre parer, uns d'aquests drets.

La qüestió de si és legal l'exigència de renúncia per accedir als ajuts, en el sentit que tal renúncia no vulnera ni el dret a accedir a la tutela judicial ni el dret a una reparació íntegra del dany sofert, és complexa i serà objecte d'estudi properament a InDret. D'una banda es pot defensar la seva legalitat tot afirmant que el perjudicat gaudeix d'una opció: bé acudir als Tribunals i exercir l'acció pertinent, bé acollir-se als ajuts. D'una altra, pot considerar-se que allò que pot ser il·legal és establir requisits en la concessió dels ajuts: en el nostre cas, la renúncia a l'exercici d'una acció judicial (en el cas d'aquells que la tinguin) o l'establiment d'un límit indemnitzatori quantitatiu. Aquest tema és conegut a la doctrina nord-americana com a **unconstitutional conditions** (al respecte, Richard A. EPSTEIN, *Bargaining with the State*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1994).

- 4) El 2on apartat de la DAdd 37a també exigeix que per acollir-se a l'ajut cal realitzar una cessió del crèdit que el perjudicat pugui obtenir per raó de l'art. 80 L 55/1999. El legislador català no ha parat compte, no obstant, del fet que, en primer lloc, pot haver-hi sol·licitants de l'ajut català que no instin la seva inclusió en el cens espanyol, doncs aquesta no és obligatòria (ni per la L 55/1999 ni per la L 3/2000); i, en segon lloc, que pot haver-hi sol·licitants que no puguin acollir-se als ajuts estatals simplement per una qüestió de terminis: ja hem dit que la sol·licitud per a ser inclòs en el cens expirava el 25 de maig de 2000, mentre que la sol·licitud de l'ajut català era possible des del 21 de juny.