

BARCELONA

Condena por no resolver la complicación tras un hematoma

Europa Press Barcelona

El Juzgado Contencioso número 9 de Barcelona ha condenado al Servicio Catalán de Salud a indemnizar con 322.101 euros a la familia de un hombre operado por un tipo de parálisis cerebral al que no se colocó ningún drenaje, fue reintervenido demasiado tarde, quedó dependiente severo y falleció dos años después. La sentencia admite la demanda presentada por la familia contra la Administración por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria.

Según ha explicado la asociación El Defensor del Paciente, el hombre sufría desde la juventud un trastorno genético del sistema nervioso conocido como neurofibromatosis progresiva múltiple, que más adelante derivó en un tipo de parálisis cerebral -tetraparesia- por la que fue intervenido en enero de 2007, cuando tenía 52 años.

En la intervención se le extirparon los tumores intra y extradurales que, incluso en algún tramo, comprimían la médula. En la operación no se colocó ningún drenaje y en el postoperatorio inmediato el paciente presentó una progresión o empeoramiento de la tetraparesia inicial.

Según ha informado la entidad, a pesar de que tras la intervención el paciente presentó todos los síntomas evidentes de una complicación previsible, no se le practicó una resonancia nuclear magnética hasta las 22 horas del día siguiente. El fallo aclara que la complicación "no consta que se hubiera previsto y ni siquiera se contempló cuando inmediatamente tras la intervención empiezan a desarrollarse los síntomas de una tetraparesia". Además, la "tórpid" evolución del paciente tras la intervención (...) aconsejaba evacuar inmediatamente y con carácter de urgencia el hematoma; un tiempo de oro desaprovechado por quienes tenían los medios".

TRIBUNA LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL NO COINCIDE CON EL PARECER DE LOS JURISTAS

Los derechos adquiridos y el Real Decreto para la reducción del déficit

El autor analiza la posible inconstitucionalidad del decreto retribuciones del sector público. Sostiene que la sobre medidas para la reducción del déficit público que consideración de derechos adquiridos defendida por los incluye la disminución del cinco por ciento de las juristas no coincide con la jurisprudencia del Constitucional.



RICARDO DE LORENZO
Socio-director del despacho DeLorenzo Abogados

Desde el Derecho se ha criticado el tratamiento que el Parlamento, el Gobierno y el Constitucional han hecho de los derechos adquiridos, pues su denegación en ciertos casos vulneraría la Constitución

Parece difícil que pudiera variarse la doctrina del TC cuando no debiera ser así, máxime cuando los argumentos sobre la invariabilidad de los derechos adquiridos tienen mayor consistencia

Constituye un debate actual la discusión sobre la posible inconstitucionalidad del Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, especialmente su capítulo I, que establece la modificación de algunos artículos de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2010, sobre retribuciones de los empleados públicos. El artículo 1 del Real Decreto Ley de 20 de mayo ha modificado, entre otros, el artículo 22, apartados dos y cinco de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2010, que regula las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica en materia de gastos de personal al servicio del sector público. La nueva redacción del artículo 22 de la Ley 26/2009 establece una reducción del cinco por ciento del conjunto de retribuciones de todo el sector público, lo que supone el establecimiento de nuevos importes de las retribuciones básicas y complementarias que perciben los funcionarios públicos, así como, para el personal laboral, de las cuantías de cada uno de los conceptos retributivos que integran la nómina y que le correspondan según los convenios colectivos. El nuevo artículo 22.2, respecto de los compromisos convencionales preexistentes y de conformidad con el artículo 38.10 del Estatuto Básico del Empleado Público, conlleva que los órganos de gobierno de las Administraciones públicas procedan a la suspensión y/o modificación del cumplimiento de todos aquellos pactos y acuerdos ya firmados en la medida que sea estrictamente necesario para salvaguardar el interés público y excepcionalmente por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas.

Los derechos adquiridos

La concurrencia de la causa que legitima la suspensión y/o modificación de esos pactos está fundamentada y supuestamente acreditada por la aprobación por el Gobierno de las medidas extraordinarias para la reducción del déficit público mediante real decreto ley, que es justamente lo que se pone en tela de juicio alegándose su posible inconstitucionalidad. Básicamente se invoca la invasión por parte del Estado de las competencias de las comunidades autónomas al aplicar el real decreto reducciones salariales a las retribuciones complementarias, retribuciones estas cuya determinación recae en las autonomías. Además, la posible discriminación, que vulneraría el artículo 14 de la Constitución, por aplicar recortes retributivos sólo a ciertos empleados públicos y/o a los empleados de las empresas públicas. Por último, la aplicación retroactiva de la norma vulneraría el artículo 9 de la Constitución, junto a la violación de los derechos adquiridos tras la negociación colectiva y la infracción de la jurisprudencia sobre los efectos de dicha negociación.

Siendo esas normas constitucionales las que posibilitarían una eventual impugnación del Real Decreto-Ley 8/2010, en realidad, la auténtica razón de ser de las anteriores invocaciones es, desde el punto de vista de la le-

galidad ordinaria, la exposición de las circunstancias que puedan aducirse en contra del recorte de los derechos adquiridos.

El derecho adquirido es aquél de carácter subjetivo que por virtud de un determinado sistema legal ha entrado a formar parte del patrimonio de una persona de modo definitivo y que deberá ser respetado en todo caso. El artículo 9 de la Constitución garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. Así quedan salvaguardados los derechos adquiridos, pues cuando en un sistema legal establecido tenga lugar un cambio o reforma legal que varíe la situación vigente, la nueva ley no podrá atacar los derechos anteriormente reconocidos. En nuestro país, especialmente entre los años 1980 y 1990, se han promulgado leyes y disposiciones que han dado lugar a controversias doctrinales sobre el concepto de derecho adquirido, como la Ley de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones públicas y el establecimiento de topes máximos a las pensiones de la Seguridad Social, entre otras. Este conjunto normativo ha dado lugar a sentencias del Constitucional que no han proporcionado una solución pacífica.

Algunas normas de esos años han puesto en cuestión el concepto de derecho adquirido o han dado una interpretación que para muchos juristas rompe con principios como es el de irreversibilidad e irrogresividad y que forma parte de lo que el Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia llama acervo de "Principios Generales del Derecho reconocidos por las Naciones Civilizadas". Desde el mundo del Derecho se ha criticado el tratamiento dado a los derechos adquiridos por el Gobierno, el Parlamento y por el Tribunal Constitucional, considerando que en ciertos casos de denegación se vulneran artículos de la Constitución, en especial el 9.3: "La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos".

Pero el Constitucional en diferentes sentencias mantiene la siguiente tesis (sentencia nº 108/1986, de 29 de julio): "Hay que advertir que [...] la invocación del principio de irretroactividad no puede presentarse como una defensa de una inadmisibles petrificación del ordenamiento jurídico". De aquí la prudencia que esa doctrina ha mostrado en la aplicación del referido principio, señalando que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del artículo 9.3 de la Constitución, cuando incide sobre "relaciones consagradas" y afecta a "situaciones agotadas". Otra sentencia (42/1986, de 10 de abril) afirma que "lo que se prohíbe en el artículo 9.3 es la retroactividad, entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad". Es de suponer que esta afir-

mación no considere "proyección hacia el futuro" los derechos consagrados de la variedad de los que se cumplen por "tracto sucesivo", porque entonces este tipo de derechos perderían su base legal. Otra sentencia afirma que "la prohibición de la retroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas". La cuestión se centra en la definición del concepto de derecho adquirido, así como en lo concerniente a qué se considera integrado en el patrimonio del sujeto y a la determinación de lo que son derechos subjetivos, porque como es obvio existen situaciones en las que cabe dudar si un derecho está consolidado (concepto de devengo en relación con obligaciones de tracto sucesivo, plazos, etc.) como también en otros se da un carácter general a un derecho considerándolo no incluido en el ámbito personal, e incluso no apreciándolo como derecho fundamental.

Derechos fundamentales

Lo paradójico es que, a pesar de que existe un consenso por parte de la doctrina científica sobre la consideración de que los derechos individuales económicos son derechos fundamentales, no existe el mismo acuerdo en otras instancias, como sucede con los poderes públicos y con los órganos jurisdiccionales, aunque esto no debiera ser así a tenor de lo establecido tanto en la Constitución Española como en las declaraciones internacionales sobre derechos fundamentales ratificadas por España, especialmente la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

No obstante lo anterior, los argumentos del Constitucional para el mantenimiento de criterios restrictivos de los derechos adquiridos son evidentemente contrarios a los fundamentos teóricos esgrimidos en la mayoría de los casos, hasta el punto de llegar a calificarlos (STC 27/1981, de 20 de julio) como "huidiza teoría de los derechos adquiridos", que no puede enfrentarse a las normas legales "porque la Constitución no emplea la expresión derechos adquiridos y es de suponer que los constituyentes la soslayaron no por modo casual, sino porque la defensa a ultranza de los derechos adquiridos no casa con la filosofía de la Constitución, fundamentalmente, porque esa teoría de los derechos adquiridos, que obliga a la Administración y a los Tribunales cuando examinan la legalidad de los actos de la Administración, no concierne al legislativo, ni al Tribunal Constitucional cuando procede a la función de defensa del ordenamiento, como intérprete de la Constitución..."

Parece difícil que pueda variarse la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los derechos adquiridos ya sea a través del recurso de inconstitucionalidad o de la cuestión de inconstitucionalidad que pudieran formularse contra el Real Decreto Ley 8/2010, cuando no debiera ser así, máxime si los argumentos esgrimidos sobre la invariabilidad de los derechos adquiridos por la doctrina científica, con apoyo en los textos internacionales, parecen de mayor consistencia jurídica.