

ADMINISTRACIÓN SANITARIA Y VIOLENCIA LABORAL: PROPUESTAS FRENTE AL PROBLEMA

Francisco Javier Enériz Olaechea

Doctor en Derecho
Defensor del Pueblo de Navarra

Sumario: I. Introducción. II. La violencia sanitaria: elementos que la integran y derechos protegidos frente a ella. A) Titular del derecho. B) El daño. Sus formas. C) El sujeto activo: el agresor. D) El lugar. E) El contexto. F) La definición de violencia sanitaria. III. Las causas de la violencia sanitaria. A) Causas objetivas. B) Causas subjetivas por razón del paciente o de sus acompañantes. El derecho del ciudadano a la protección de la salud. C) Causas subjetivas por razón del personal de la Administración sanitaria. IV. Algunas propuestas del Defensor del Pueblo de Navarra.

I - INTRODUCCIÓN¹

En este artículo se exponen algunas ideas y propuestas referidas a la violencia laboral que padecen los trabajadores de la sanidad pública por parte de usuarios de los servicios públicos. Este es el objeto principal del trabajo, dejando para mejor ocasión el análisis de otras situaciones de violencia laboral en el ámbito sanitario público, como puede ser el denominado acoso psicológico de los jefes a los subordinados y de unos compañeros a otros.

Como es obvio, lo habitual de esta Institución es que defienda los derechos de los ciudadanos frente a la Administración. Sin embargo, aquí se plantea prácticamente lo contrario de esa regla general, esto es, proteger, mediante estas reflexiones e ideas, al profesional de la Administración sanitaria frente al ciudadano usuario de la sanidad. La razón de tan “atípica” intervención se encuentra en el intento de trasladar a la Administración Pública y a los demás poderes públicos, y, por tanto, instar de ellos, que, en los casos en que un usuario de la sanidad pública agrede derechos fundamentales del profesional de la sanidad, presten un apoyo eficaz a la víctima y sancionen al agresor conforme a criterios de justicia material, es decir, como mejor corresponda en cada caso con arreglo al principio que informa todo el Derecho de proporcionalidad entre la contravención habida y la respuesta jurídica al mismo.

Según una noticia aparecida en la prensa el pasado día 22 de abril, en los últimos tres años unas 3.500 personas del sector sanitario público habían

¹ Este artículo proviene de una conferencia impartida con igual título en las “Jornadas sobre la violencia en el sector sanitario”, organizadas en Pamplona, los días 17 y 18 de mayo de 2007 por el Consejo General de Enfermería, el Colegio Oficial de Enfermería de Navarra y la Escuela de Ciencias de la Salud. Desde estas líneas, mi agradecimiento y reconocimiento a don Juan Luis BELTRÁN AGUIRRE, Presidente de la Asociación Española de Juristas de la Salud, actualmente Asesor Jefe de la Oficina del Defensor del Pueblo de Navarra, que es quien me propuso para impartir dicha conferencia y quien me ha proporcionado los materiales y muchas de las ideas que aquí se exponen.

denunciado a su Administración respectiva haber sufrido agresiones físicas o psíquicas de sus pacientes.

Es más, según esa noticia, las denuncias administrativas constatadas no se corresponderían con el número real de casos habidos, si se tuvieran en cuenta recientes sondeos, que establecen que en torno al 60% del personal sanitario ha sido objeto de alguna agresión física o verbal.

Conforme a datos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el 25% de las agresiones en el medio laboral se producen en el entorno sanitario.

La creciente preocupación por la violencia en el ámbito sanitario ha llevado incluso al Defensor del Pueblo de España a abrir el año pasado una investigación de oficio sobre la violencia en el sector sanitario, cuyas conclusiones están pendientes de hacerse públicas.

Por otra parte, la revista "Medicina Clínica" publicó en marzo de 2006 un sondeo efectuado por la Universidad de Zaragoza sobre una muestra de 2.000 trabajadores de la sanidad pública de Aragón y Castilla-la Mancha. En esta encuesta, el 11% de los consultados declaró haber sido víctima de agresiones físicas y un 64% sujeto pasivo de violencia psicológica.

En mayo de 2007 una encuesta realizada por el Consejo General de Enfermería en toda España (600 enfermeros consultados) destacaba que el 33% de los enfermeros había sufrido agresiones físicas (un 3,7%) o verbales (el 29,3% restante) en el último año ocasionadas en un 49,8% de los casos por familiares y acompañantes de los pacientes y en un 47,3% por los propios pacientes. Los encuestados constataban un incremento de las agresiones en los últimos cinco años, en los que la violencia ha pasado de ser anecdótica a convertirse en un problema verdaderamente preocupante, en número, frecuencia y gravedad.

En Andalucía, donde se lleva un registro público de agresiones, entre abril (fecha de implantación de un protocolo de actuación contra la violencia) y noviembre de 2006, se contabilizaron los siguientes números de agresiones:

- Jaén: 42, de ellas 16 físicas.
- Huelva, 54, de ellas 6 físicas.
- Córdoba: 63, de ellas 25 físicas.
- Almería, 63, de ellas 13 físicas.
- Cádiz, 68, de ellas 18 físicas.
- Sevilla, 77, de ellas 34 físicas.
- Granada, 86, de ellas 28 físicas.
- Málaga, 142, de ellas 31 físicas.

En Navarra no existe un registro oficial donde consten las agresiones sufridas por el personal sanitario, pero, según esa noticia a la que se ha hecho referencia, se denunciaron a las autoridades judiciales de Navarra y se cursaron por éstas una agresión en 2003, ninguna en 2004, cinco en 2005, cuatro en 2006 y una en 2007. El 17 de mayo de 2007 el presidente del Tribunal Superior de Justicia de Navarra ratificaba estos datos y añadía que los agredidos eran médicos, enfermeras y otros trabajadores del ámbito sanitarios y los agresores, los pacientes o sus acompañantes y familiares.

Desde luego, comparadas con cualquiera de las provincias de Andalucía de una población similar o inferior, destaca el bajo número de agresiones denunciadas en Navarra, lo que puede significar tan sólo una de estas dos cosas: que el nivel de agresiones es muy bajo en Navarra, o que no se tiene una constancia más o menos precisa de la realidad, por las razones que sean. A la vista de la memoria del Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Navarra correspondiente al año 2006, la explicación se encontraría más en la primera causa que en la segunda, ya que el nivel de delitos contra las personas es relativamente bajo en Navarra. En palabras del propio Fiscal Jefe, las causas por lesiones incoadas el año pasado han experimentado un ligero descenso respecto a 2005.

Entre las causas que justificarían que en Navarra se producen menos agresiones que en otras regiones españolas figuraría que trabajan en la primera 883 enfermeras por cada 100.000 habitantes frente a las 500 de Madrid, 410 de Andalucía ó 320 de Murcia, según el presidente del Colegio de Enfermería de Navarra.

Efectuada una consulta verbal al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea por la Oficina del Defen-

sor del Pueblo de Navarra, fuentes del mismo informaron que la dimensión del problema es muy reducida en Navarra. En opinión de esas fuentes, abundan más supuestos de mala educación del paciente o de discusiones verbales y tensiones entre el usuario y los trabajadores sanitarios en un momento concreto, que agresiones o vejaciones, sin que tales supuestos de falta de respeto se consideren denunciables o perseguibles a efectos administrativos o penales. Según esas mismas fuentes, en el Servicio Navarro de Salud-*Osasunbidea* hay constituido un grupo de trabajo para la realización de un estudio específico sobre violencia en el lugar de trabajo.

En el lado de los profesionales de la salud, hace días el sindicato SATSE exponía a los medios de comunicación navarros su opinión de que la Administración de la Comunidad Foral no estaba tomando cartas en el asunto, aunque el sindicato había denunciado el aumento de agresiones contra el personal sanitario. El sindicato solicitaba que se creara un registro oficial para tener conocimiento exacto del número de agresiones al personal sanitario, así como la puesta en marcha de un protocolo de actuación para que el personal afectado supiera cómo actuar en estos casos.

En Navarra, que se conozca, ha habido denuncias penales por violencia, amenazas o vejaciones en Tudela, en el centro de salud de Berriozar y en el Servicio de Urgencia Extrahospitalaria del ambulatorio General Solchaga.

Es más, dos de esos casos puede considerarse que incluso se salen del tipo general y en ellos subyace un problema más serio en los agresores, como puede ser la drogadicción o el alcoholismo. En uno de ellos, el agresor pidió jeringuillas y, al negárselas el personal sanitario y decirle que allí no se daban y que tenía que dirigirse a una farmacia, la emprendió a insultos, golpes a todo y a todos los que se encontraban en el sitio, rompiendo la puerta automática de acceso. En el otro caso, se trataba de una persona que exigía que le quitaran la escayola del brazo y al constatarle que el lugar adecuado para ello era la consulta de su médico, la emprendió, igualmente, a insultos con los presentes e intentó golpear a alguno de ellos con la escayola.

Ya dentro de los parámetros desgraciadamente más habituales que soportan los profesionales sanitarios, un paciente del servicio de hemodiálisis del Hospital Reina Sofía de Tudela fue condenado hace poco tiempo a dos multas por la comisión de dos faltas leves de vejaciones injustas de carácter leve. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Tudela consideró probado que el paciente le había dicho a la enfermera: “siempre que me llevas tú, me jodes”, y que, en otra ocasión, el mismo paciente le había dicho a la otra enfermera, en referencia a la primera, “esa no sabe nada, la echaron durante un año y medio porque no sabe nada”. Para el juez, este comportamiento, indiscutiblemente reprochable, constituye jurídicamente una vejación, sancionable penalmente. La vejación es un concepto equivalente al maltrato, a la molestia, el menosprecio o la humillación a otra persona, con la voluntad de querer molestar. La pena aplicada fue de dos multas de quince días a razón de una cuota de tres euros al día, con arresto sustitutorio en caso de impago a razón de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas; esto es, un total de 90 euros, además, del pago de las costas procesales.

II. LA VIOLENCIA SANITARIA: ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN Y DERECHOS PROTEGIDOS FRENTE A ELLA.

En la situación de violencia de unos usuarios de la sanidad pública o de sus acompañantes contra el personal de la Administración sanitaria, el objeto de la protección pública debe serlo los derechos fundamentales de los profesionales sanitarios protegidos constitucionalmente. Esta afirmación obliga a preguntarse qué derechos son esos.

A mi juicio, lo es, fundamentalmente, el derecho a la integridad de las personas en su doble vertiente física y moral, que reconoce y ampara el art. 15.1 de la Constitución..

El *derecho a la integridad física* protege a su titular de no ser agredido, lesionado o maltratado físicamente por nadie en ningún caso. Este derecho se refiere al maltrato *de obra* por terceros, incluyéndose aquí no sólo la agresión física efectiva, sino

también la tentativa de cometerla y la agresión fallida o frustrada.

El *derecho a la integridad moral* garantiza a su titular no verse mal tratado, insultado, degradado o humillado *de palabra* por un tercero.

Pudiera argumentarse que también se ve lesionado, en los casos de agresiones, el derecho a la salud del titular. Pero jurídicamente no puede entenderse así, puesto que ese pretendido “derecho a la salud”, como tal no existe, sino que se trata realmente del derecho a la protección de la salud, y éste es un principio rector de la política social y económica, que se ejerce por su titular ante los poderes públicos para recabar de estas prestaciones públicas o servicios sanitarios en la forma y con la extensión que determina el legislador, y no frente a actos de particulares.

Realmente, cuando se habla de un “derecho a la salud” dañado por una agresión física o moral, a lo que se está haciendo mención es al derecho a la integridad física o moral que reconoce y protege la Constitución en su art. 15. Y este derecho es un derecho fundamental que la Constitución considera como oponible inmediatamente, directamente, sin necesidad de ninguna ley que lo desarrolle o matice, igualmente ante particulares que ante los poderes públicos, y que goza, tras el derecho fundamental a la vida, de la máxima protección constitucional y legal, hasta el punto de que el art. 15 de la Constitución es taxativo: nadie, en ningún caso, puede ser sometido a tratos crueles o degradantes.

Un derecho fundamental que se conecta directamente con el art. 10,1 de la Constitución, es decir, con el punto nuclear esencial de la Norma Suprema, que fundamenta todo el orden político y la paz social en algo tan elemental como la dignidad humana, los derechos inviolables que le son inherentes a ésta, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y el respeto a los derechos de los demás. Y es necesario destacar este art. 10.1 CE porque en él se ha basado, precisamente, el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para solicitar una mayor pena a las agresiones a los profesionales de la educación y la sanidad públicas.

El Tribunal Constitucional ha sido meridianamente claro a la hora de diferenciar el derecho fundamental a la integridad física que protege el art. 15.1 CE del derecho a la protección de la salud que enuncia el art. 43.1 CE como principio rector de la política social y económica. Mientras que el primer derecho es objeto de una tutela extraordinaria mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, el segundo derecho encuentra su tutela en la jurisdicción ordinaria, sin acceso al Tribunal Constitucional. El derecho a la integridad no garantiza el derecho a la salud o a preservar la salud personal de actos dañosos o perjudiciales. Ni, por tanto, puede invocarse en el recurso de amparo la tutela del derecho a la protección de la salud mediante el expediente de introducir su contenido en el ámbito del derecho a la vida ya la integridad física (ATC 192/1993, de 14 de junio). Como es obvio, afirma el Tribunal, “no puede aceptarse, sin banalizar el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 15 CE, que todo supuesto de riesgo o daño para la salud implique una vulneración del derecho fundamental a la integridad física. El invocado derecho a la integridad física protege ante todo la incolumidad corporal, esto es, el derecho de la persona a no sufrir lesión o menoscabo en su cuerpo o en su apariencia externa sin su consentimiento (STC 207/1996, de 16 de diciembre, F. 2), de modo que habrá intervenciones corporales indiferentes para la salud del sujeto pasivo, pero prohibidas por el art. 15 CE, y otras que, por las circunstancias en que se producen, puedan resultar legítimas desde el punto de vista de ese precepto constitucional, pese a poder incidir sobre la salud u ocasionar algún grado de malestar a la persona afectada. Para que la afectación de la salud de una persona por una determinada actuación de los poderes públicos suponga la lesión de su derecho fundamental a la integridad física, es requisito necesario que como consecuencia de aquélla se ponga en peligro grave e inmediato la salud (STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6), o se produzca lo que la STC 220/2005, de 12 de septiembre, llamó un riesgo relevante que genere un peligro grave y cierto para la salud del afectado (FJ 4). En el mismo sentido, la STC 5/2002, de 14 de enero (FJ 4), declaró que el derecho a que no se dañe o perjudique la

salud personal, queda comprendido en el derecho a la integridad personal del artículo 15 CE, si bien no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral, sino tan sólo aquél que genere un peligro grave y cierto para la misma. Además, hemos dicho que, cuando se aleguen ante nosotros vulneraciones del derecho fundamental a la integridad física por haberse sometido al interesado al citado riesgo relevante para su salud, la declaración de la lesión del derecho fundamental a la integridad física que se infiera de ese riesgo relevante sólo podrá ser efectuada en esta sede cuando resulte palmaria y manifiesta, pues la relevancia del peligro debe apreciarse con inmediatez (STC 220/2005, de 12 de septiembre, citada, FJ 4).”

A). Titular del derecho.

El titular de este derecho fundamental a la integridad física y moral es, lógicamente, cualquier persona que trabaja al servicio de la Administración sanitaria, esto es, aquella persona física que trabaja en y para esa Administración mediante una relación estatutaria o laboral.

La expresión aquí utilizada de “personal al servicio de la Administración sanitaria” es distinta de la de “personal sanitario”. Con la primera expresión se engloba tanto al personal sanitario como al que estrictamente no lo es. En efecto, en los centros sanitarios conviven trabajadores que atienden al ciudadano mediante una gestión puramente administrativa y trabajadores que atienden al paciente mediante una gestión sanitaria. Los primeros realizan actividades administrativas u organizativas, tales como atender al ciudadano por teléfono o presencialmente, etcétera, y este personal puede ser, desde el prisma de su naturaleza jurídica, funcionario, contratado administrativo o laboral, fijo o temporal. Los segundos, el personal estrictamente sanitario, abarcan tanto al médico, como a la enfermera (ATS), al ayudante de enfermería, al celador, etcétera, es decir, a quienes se relacionan con el usuario de la sanidad por una relación principalmente de índole sanitaria. En muchos casos, las agresiones no se limitan sólo al segundo grupo, sino que afectan también al primero. Todos ellos, todas las personas que están en el centro sani-

tario o al servicio de la Administración sanitaria, pueden ser, por tanto, sujetos pasivos de una agresión o de un trato degradante, y todas ellas deben ser protegidas y, en su caso, amparadas.

B). El daño. Sus formas.

La forma de daño del derecho fundamental a la intimidad física o moral puede ser, en términos generales, de dos tipos:

- Física, mediante agresiones en forma de golpes, agarrones, empujones, arañazos, que pueden causar al agredido lesiones más o menos graves o no causarlas.
- Verbal o gestual, mediante insultos, amenazas o gestos con sentido equivalente, sobre los trabajadores, sus familiares o sus bienes. Lo relevante aquí es la mayor o menor gravedad del insulto y la mayor o menor seriedad o credibilidad que se dé a la conminación de un mal.

Por tanto, todos los actos de violencia pueden reconducirse a uno de estos dos grandes tipos de violencia, física o verbal-gestual, teniendo, a su vez, distintos grados de intensidad. Y esa diferencia de grupos y de intensidades de actos dañinos obliga a que la respuesta represiva de los poderes públicos deba ser proporcionada en cada caso.

C). El sujeto activo: el agresor.

El sujeto activo es, normalmente, un paciente o un usuario del servicio sanitario, pero también, en no pocas veces, suele serlo un acompañante, familiar o no del usuario, que se irrita con el trato que se está dando (o que, por el contrario, no se está dando) al paciente y, llegado al caso, se arroga facultades reivindicatorias en defensa de este último.

La antes citada encuesta realizada por el Consejo General de Enfermería en toda España en mayo de 2007 constataba que las personas agresoras son, en primer lugar (49,8%), los familiares y acompañantes; en segundo (47,3%), los propios pacientes; y en tercero (2,9%), otras personas sin identificar.

Que se trate de uno u otro es irrelevante desde el punto de vista jurídico. La ley trata igual a unos

(usuarios) u otros (acompañantes) y sólo tiene en cuenta la condición objetivo de “agresor”.

D). El lugar.

Otro elemento relevante en el análisis jurídico de la violencia sanitaria es el dónde, esto es, el lugar en que la misma se produce. Con asiduidad, se piensa que la agresión se produce en el centro sanitario. Pero puede darse también fuera de él, bien en el domicilio del agresor, en la calle, en un establecimiento público o privado, etcétera, con motivo de una asistencia domiciliaria, una urgencia, en un desplazamiento obligatorio por razón del servicio o en labores de inspección sanitaria². Incluso, si el acto es verbal (mediante amenazas, coacciones...), puede manifestarse mediante llamadas telefónicas o mensajes por cualquier medio de transmisión.

La encuesta del Consejo General de Enfermería de mayo de 2007 constata que las agresiones se han detectado en todos los servicios asistenciales, si bien destacan los servicios de urgencias, que, con un 51% de los incidentes, ofrece el mayor riesgo, los centros de atención primaria (33,5%), las plantas de hospitalización (15%) y otros (0,5%).

E). El contexto.

El último elemento a tener en cuenta es el contexto, lo que plantea la cuestión del cuándo del acto. Lo más habitual es que la agresión se dé en el centro sanitario con motivo de una consulta o atención sanitaria, pero también puede tener lugar fuera de éste. Esto nos lleva a que la agresión pueda producirse con cierta lejanía física, pero también con cierta distancia temporal del centro sanitario: por ejemplo, varios días después de la atención médica en un lugar que no es un centro sanitario, cuando el agresor reconoce al sanitario o lo ha buscado en un lugar determinado... En estos casos, los supuestos de violencia laboral se sitúan fuera del ámbito de trabajo, si bien traen causa directa de la prestación del servicio sanitario. Indudablemente, son también supuestos de violencia laboral aunque guarden una primera apariencia de distanciamiento. Lo decisivo es que la

agresión se produzca *en relación directa con la condición sanitaria del personal agredido*, con independencia del lugar o del momento en que se materialice.

F). La definición de violencia sanitaria.

Por tanto, a la vista de todos elementos, pudiera definirse la violencia sanitaria como aquélla que se produce mediante una agresión física o un maltrato verbal o gestual sobre una persona que trabaja para la Administración sanitaria, sea personal sanitario *stricto sensu*, sea personal no sanitario de la misma, con motivo de la prestación del servicio público, y en relación directa con dicha prestación, al margen de que tenga lugar o no en un centro sanitario.

Es esencial esta delimitación del problema porque permite identificar a quién debe proteger el ordenamiento jurídico y, lo que es más importante, cómo, cuándo y porqué le debe proteger.

III. LAS CAUSAS DE LA VIOLENCIA SANITARIA.

Las causas de la violencia sanitaria pueden ser varias y de naturaleza tanto objetiva como subjetiva. En todo caso, al hablarse de “causas” debe dejarse bien claro dos ideas: la primera, que con esta expresión se hace referencia a los factores que pueden influir en el incremento de las agresiones, y segunda, que los merecedores de un castigo administrativo o penal por la agresión sólo lo son quienes cometen dicha violencia o la incitan. Otras personas pueden ser responsables sociales, políticos, laborales, etcétera, pero nunca puede imputárseles directamente la responsabilidad de esta agresión o de la violencia sanitaria. La violencia sólo es responsabilidad de quien la provoca o lleva a cabo, puesto que en sociedades democráticas, libres y maduras, todos los ciudadanos tienen siempre la posibilidad de no ejercerla y acudir a medios de expresión pacíficos para exponer sus quejas o reclamaciones.

Pues bien, dicho esto, las causas de la agresión, a los únicos efectos de su análisis y posible solución por los poderes públicos, son básicamente tres: Objetivas, subjetivas por razón del usuario o subjetivas

² CÁLIZ CÁLIZ, Rafael, “La asistencia jurídica activa al personal de los servicios de salud. El fenómeno de las agresiones”, revista *Derecho y Salud*, volumen 14, marzo 2006, páginas 49-53.

por razón de las personas que trabajan para la Administración sanitaria.

La citada encuesta realizada por el Consejo General de Enfermería en mayo de 2007 señala que el 41% obedece a la frustración de no ver satisfechas sus expectativas de atención del personal sanitario en cuanto a tiempos y pruebas diagnósticas; el 27% por desacuerdo en valoraciones o diagnósticos; el 12% por la no aceptación por parte del personal sanitario de demandas específicas de los pacientes; y el 20%, otras.

A). *Causas objetivas.*

Por tales causas objetivas entendemos aquellas que se relacionan con una mala organización o gestión del servicio, cuyo contexto provoca en el paciente una injustificable reacción violenta. Gráficamente, son aquellas causas que el personal del servicio imputa a los directivos más o menos inmediatos y a los responsables políticos de la sanidad pública. Aquí podemos integrar todas las que tienen que ver con la masificación o saturación de centros, la insuficiencia de recursos humanos o materiales, la burocratización de los servicios, las esperas prolongadas, una atención lenta o imposible de ser inmediata en términos debidos, la deriva de un enfermo de un centro a otro, los errores de organización, los propios errores sanitarios, la falta de explicaciones ante determinadas decisiones, etcétera. En estos casos, el paciente o la persona que le acompaña se sienten mal atendidos o consideran que no se les trata dignamente, por lo que pierden los nervios, se encrespan y se incrementa su agresividad, que puede concluir, si pierden el control, en insultos o agresiones a las personas del servicio público.

Pero también algunas de estas causas son más profundas y remotas, ciertamente discutibles a pesar de su pretendida objetividad, como es el indudable cambio que ha sufrido en los últimos años el papel del médico y su equipo en su relación con los pacientes. La democratización de la Administración y de los servicios públicos que ésta presta, cuya legitimidad está en el pueblo al que sirve, como lo ha establecido la Constitución (art. 1.2), obliga al médico y al personal sanitario a acercarse al ciudadano, a abrirse al mismo, a responder ante la ciudadanía de

sus decisiones, a someterse a nuevos principios en la relación médico-paciente... Está pacíficamente asumido que la relación médico-paciente en el sector público ha cambiado en los últimos años. Ya no es, como hasta hace pocas décadas, una relación jerarquizada, en la que el médico era alguien distante, inaccesible e indiscutido, dotado del halo que le daba su conocimiento sobre las enfermedades y su curación. La relación hoy es horizontal, en la que el médico aparece en un plano de aparente igualdad con el paciente y al servicio de éste, siendo responsable personal de sus decisiones. Y esta nueva relación, propia de una sociedad democrática en la que los servidores públicos no sólo conocen su materia, sino que se encuentran al servicio de terceros titular de derechos y deberes, puede no ser bien entendida en algunos momentos puntuales ni por el médico o su equipo, ni por los pacientes, rompiéndose el equilibrio que toda relación ideal ha de tener, basada en la confianza del paciente hacia el médico y, recíprocamente en la capacidad de servicio y profesionalidad del médico hacia el paciente, y asentada sobre el mutuo respeto³.

La novedad de las agresiones a los médicos y de su incremento no puede desligarse del entorno social en el que vivimos. No son las únicas agresiones que existen. Agresiones las sufren también otros funcionarios y servidores públicos desde hace años: policías, docentes, funcionarios de sectores problemáticos (expropiaciones, medio ambiente, urbanismo, hacienda, atención al público...). La violencia sanitaria es una manifestación más de la violencia laboral que padecen los empleados de la Administración, y la respuesta debe ser similar y, en todo caso, efectiva.

Lo que aquí quiere significarse es que una Administración próxima al ciudadano y democrática, con todas las consecuencias que este último adjetivo tiene de transparente, responsable (que responde de todos sus actos), servicial y efectiva, siempre correrá el riesgo de estar más expuesta y agredida que una Administración autoritaria que no da cuenta de sus actos. Y eso ocurrirá en todas las ramas de su activi-

³ Sobre el particular, TORRALBA ESTEBAN, Jacinto, revista *Derecho y Salud*, volumen 14, marzo 2006, páginas 57-60.

dad, sin que la sanitaria sea una excepción a esta regla general.

A). *Las causas subjetivas por razón del paciente o de sus acompañantes. El derecho del ciudadano a la protección de la salud.*

En este grupo se comprendería un cúmulo de situaciones de lo más variado que tienen como elemento común la ausencia de control de la emotividad en el usuario por distintas causas (la angustia por un familiar cercano, la inmadurez para esperar su turno, la xenofobia, el alcoholismo, la drogadicción, un mal entendimiento de lo que es un servicio público) o hechos (la negativa del médico a dar la baja solicitada o el alta, la disconformidad con el alta, la negativa a suministrar determinados medicamentos, la disconformidad con el diagnóstico -la famosa frase “el médico no me acierta”- o con el tratamiento pautado, etcétera).

Se ha hablado, y merecería una larga reflexión, sobre la equivocada conciencia por parte de algunos ciudadanos de su derecho a la salud y del papel de los servicios públicos en relación con la satisfacción de dicho derecho.

Indudablemente, el ciudadano es titular de derechos sanitarios y de prestaciones de la Administración sanitaria. Pero también lo es de muchos deberes, entre ellos, como preconiza el art. 101. CE, del elemental deber de respetar los derechos de los demás.

Del mismo modo que los funcionarios públicos están sujetos a un estatuto de deberes que singularizan su relación jurídica con la Administración y con los ciudadanos a los que sirven, los usuarios de los servicios sanitarios también se encuentran sometidos, aunque no lo sepan, a deberes legales que no pueden moldear a su antojo con base en su derecho a las prestaciones sanitarias que el ordenamiento jurídico establece. El art. 43.2 de la Constitución es claro al respecto cuando señala que “la ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto”, un “todos” que también engloba a los ciudadanos usuarios de los servicios públicos sanitarios.

El derecho a la protección de la salud que se ha mencionado y que reconoce el art. 43.1 CE no puede

ser malinterpretado. No puede entenderse como un derecho absoluto e ilimitado de su titular, aislado y soberano de los derechos de los demás. Por el contrario, es un derecho del ciudadano a que el poder público proteja su salud en los términos que establezcan las leyes y conforme a los medios que la Administración tenga en cada momento. Es un derecho limitado, cuyo contenido y alcance se fija, primero, por la ley y, en su desarrollo, por la Administración. Son éstas (ley y Administración) quienes precisan a qué se tiene derecho, cómo, dónde, cuándo, por quién... No existe un derecho de cada persona a la salud, entendible de un modo absoluto, prioritario, universal, preferente sobre todo lo demás, que dé derecho a su titular a entender qué servicios públicos debe recibir, según su propio criterio, en cada momento, cómo recibirlos, cuándo, de quién, etcétera.

El derecho a la protección de la salud y a la prestación sanitaria pública que supone, no es un derecho de reivindicación y satisfacción inmediata *hic et nunc* (aquí y ahora), cuyo supuesto incumplimiento dé derecho a su titular a tomarse la justicia por su mano cuando crea que está siendo vulnerado.

El derecho que garantiza el art. 43.1 CE es un derecho subjetivo público, que es tanto como afirmar que es, primero, el derecho a obtener una prestación de la Administración, y, segundo, en caso de no obtenerse, un derecho reaccional, es decir un derecho que faculta al titular ante la Administración a reclamar *a posteriori* por los cauces establecidos legalmente su obtención o reparación. No es un derecho de respuesta inmediata, como lo puede ser el derecho subjetivo privado de un cliente o de un arrendatario de servicios que ve que no obtiene el bien objeto de su contrato y en ese momento decide no cumplir con sus obligaciones ante el tercero privado.

La concepción impulsada desde la propia Administración en la última década del “cliente” de los servicios sanitarios ha hecho un flaco favor a la correcta interpretación del derecho a la protección de la salud. El cliente es alguien que se mueve en el mercado, mundo éste que queda lejos del ámbito de los servicios públicos.

En la época predemocrática, la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 se refería al “administrado” como la otra parte de la relación jurídico-pública de la Administración. La Constitución de 1978 también se refiere en algún precepto al “administrado” frente a la Administración (art. 149.1.18 CE). Pero esta categoría de administrado no satisfacía a los juristas del nuevo Estado democrático porque partía de una concepción pasiva o estática del ciudadano frente a la Administración, en la que el primero soportaba a la segunda. La democracia trajo consigo la idea actual de “ciudadano”, esto es, de portador de derechos subjetivos públicos configurados por las leyes y exigibles ante la Administración y tutelados por los poderes públicos y otras instituciones, entre ellas los jueces, el Ministerio Fiscal o el Defensor del Pueblo. Y así lo reflejó la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Sin embargo, una, a mi juicio, mal entendida idea de la modernización de los servicios públicos, que contagia a las Administraciones a principios del siglo XXI, quiere trasladar a los servicios públicos conceptos y modos propios del mundo empresarial privado. Así, hoy se habla de ISO, EFQM u otros métodos de actuación de las entidades, y gran parte de la actividad de la Administración gira alrededor de la equiparación del ciudadano con el cliente. Pero el cliente es, como ya se ha dicho, algo distinto: es un consumidor de algo que compra a un comerciante en un establecimiento privado, que paga y recibe conforme a las condiciones que estipulen y que, si no le satisface la mercancía adquirida, puede devolverlo con derecho a recuperar su dinero. Esta relación cliente-comerciante se rige por el Derecho mercantil, los derechos en juego son privados y los titulares, los particulares, se mantienen en un plano de igualdad jurídica.

Por el contrario, el usuario de un servicio público, el ciudadano, es, para bien o para mal, distinto de un cliente. Es un “ciudadano”, por mucho que sea contribuyente, y, por tanto, es titular de derechos subjetivos y de deberes legales, entre ellos, como se ha afirmado, el de respetar a los demás. Derechos que la ley le establece y en los términos y con el

alcance que ésta fije o demande. Es la ley quien le fija el contenido de sus derechos y la ley quien se los puede modificar. El ciudadano, ni en la sociedad democrática más avanzada (ideal que preconiza el preámbulo de la Constitución), no tiene derecho ante la comunidad a todos los servicios públicos que quiere, en todo momento y por cualquier motivo, ni, menos aún, a imponer su legítimo interés o preocupación personal sobre el orden social que la comunidad y los poderes públicos han configurado (art. 10.1 CE).

El derecho a la protección y cuidado de la salud está moldeado por la ley, sometido al interés público y debe ejercitarse y concurrir con los intereses legítimos de terceros, que también tienen derecho a la salud, a la paz y a la tranquilidad igual que él. Es, pues, un derecho *secundum legem*, conforme a la ley.

Es más, el interés privado del ciudadano se subordina al interés general (art. 103.1 CE) y a la organización de los servicios públicos que la Administración adopta para satisfacer ese interés: el ciudadano debe acudir al centro sanitario que se le asigne, esperar a ser atendido, comportarse con el debido respeto y educación para con los demás usuarios y el personal del centro, expresar sus reclamaciones o peticiones por los cauces preestablecidos...

El ciudadano es una persona con derechos sujetos a normas, no con derechos soberanos que se puedan imponer a su voluntad sin límite alguno. Es un derecho a acudir al centro, a recibir atención médica adecuada, pero no es un derecho a condicionar la prestación pública que recibe y a modificarla según su particular criterio. Si se produce algún fallo en la prestación, es un derecho a pedir reparaciones y responsabilidades ante los órganos competentes.

B). *Las causas subjetivas por razón del personal de la Administración sanitaria.*

No puede ocultarse que, en determinados supuestos, la violencia laboral en la Administración puede tener su origen en comportamientos inapropiados de una persona a su servicio. No reconocerlo es caer en la defensa de un corporativismo absurdo. Probablemente, son supuestos que ocurren en muy pocos casos, pero se faltaría a la verdad si no se re-

conociera que existen. Un mal profesional en la cadena pública sanitaria, formada por miles de personas, al igual que los hay en todos los ámbitos de la actividad humana, falta de sensibilidad en el trato con los terceros, puede ser fuente de problemas y provocar un desagradable incidente con los usuarios. En tales casos, la Administración debe intentar la reeducación de estos trabajadores en el normal funcionamiento del servicio público, y, si ello no fuera posible, después de intentarlo, apartarlas del circuito de atención al público –lo que no implica su separación del servicio en todos los casos- y sancionarlas por su conducta inapropiada en los términos que fijen las leyes.

IV. ALGUNAS PROPUESTAS DEL DEFENSOR DEL PUEBLO DE NAVARRA.

Expuesto todo lo anterior, ¿qué medidas se pueden proponer a los poderes públicos desde la Oficina del Defensor del Pueblo de Navarra para responder ante una situación de violencia relacionada con la prestación de un servicio sanitario público?

A continuación se expone un listado de ellas, algunas son normativas, otras de gestión administrativa; unas tienen una eficacia jurídico-penal y otras, las más, pertenecen al campo del Derecho Administrativo. En su mayor parte responden a una concepción personal previa del autor: la de que la respuesta a cada episodio de violencia en el ámbito sanitario puede encontrar, en los casos menos graves, una mejor respuesta desde la propia Administración Pública que desde las instancias judiciales. A mi entender, la Administración Pública debe ser quien tome la dirección ante la agresión física o verbal a su personal y darle la solución que considere más apropiada, en colaboración con el agredido u ofendido y sin perjuicio de que éste quiera ejercitar las acciones penales que considere más convenientes. Lo incorrecto es que sea al revés: que la Administración pase al plano secundario y quien se vea obligado a perseguir el castigo del agresor sea el agredido de una forma total o parcialmente personal.

Primera. En los casos de agresión física con lesiones, la Administración debe proceder sistemáticamente a la interposición de una denuncia o quere-

lla penal, en todo caso. Para interponer la denuncia puede dirigirse tanto a un órgano judicial, al Ministerio Fiscal o a la policía. En el caso de la querrela, la Administración debe interponerla como deber legal propio, ya que el art. 215 CP establece que “se procederá de oficio cuando la ofensa se dirija contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo”.

Desde luego, si ha habido lesiones que menoscaban la integridad corporal o la salud física o mental del agredido, procederá la tipificación de los hechos como un delito de lesiones conforme a los arts. 147 y siguientes del Código Penal, cuya sanción prevista es la pena de prisión de seis meses a tres años, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico, sin que la simple vigilancia o el seguimiento facultativo del curso de la lesión se puedan considerar tratamiento médico.

Si la agresión reviste una menor gravedad, atendiendo al medio empleado o al resultado producido, el hecho descrito se castiga penalmente con prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses.

En cambio, si se ha causado una lesión por cualquier medio o procedimiento no definida como delito, se considerará falta y se castigará con la pena de localización permanente de seis a doce días o multa de uno a dos meses (art. 617.1 CP). De este modo, si la lesión es leve y no requiere para su curación de tratamiento médico o quirúrgico, se considera una falta, penalizada de esta forma.

Y si se golpea o maltrata de obra a otro sin causarle ninguna lesión (un agarrón, un empujón, una bofetada...), el castigo será de pena de localización permanente de dos a seis días o multa de 10 a 30 días (art. 617.2 CP).

Segunda. Desde amplios sectores sanitarios y jurídicos, se viene postulando que, si se ha acometido a los profesionales sanitarios, se ha empleado fuerza contra ellos, se les ha intimidado gravemente o se les ha hecho resistencia activa grave, se solicite la calificación de los hechos como un delito de atentado a la autoridad, además del delito de lesiones.

Inicialmente, hechos como éstos se entendían, si no había lesiones, como una amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve, y, por tanto, como una simple falta penal, y no como un delito. Esta es la calificación jurídica más frecuente, habida cuenta de la entidad de los casos. El art. 620 CP, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, castiga como falta, *sancionable con pena de multa de 10 a 20 días* (entre diez y cuatrocientos euros, según el art. 50.4 CP), a quienes:

- 1). De modo leve, amenacen a otro con armas u otros instrumentos peligrosos, como no sea en justa defensa, y salvo que el hecho sea constitutivo de delito.
- 2). Causen a otro una amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve.

Los hechos descritos en estos dos números anteriores sólo son perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

Por “amenaza” se entiende la conminación a un tercero de producirle un mal; por “coacción”, la conducta violenta dirigida a impedir a otro hacer lo que la ley no prohíbe o a compelerle a efectuar lo que no quiera, sea justo o injusto; y por “injuria” el acto o expresión vertida con el ánimo de dañar el honor de una persona.

Tres notas se pueden deducir de este art. 620 CP: a) la tipificación se limita a los casos en que no hay agresión física efectivamente realizada, pero alcanza todos los demás supuestos, esto es, amenaza con instrumento peligroso, insulto, coacciones o humillaciones; b) la sanción es muy leve, ya que se reduce a una multa de escasa cuantía (entre 100 y 8.000 euros, pero este último supuesto es en casos extremos), muy inferior a las sanciones administrativas, y su imposición no parezca que pueda producir satisfacción procesal en la víctima ni de una completa idea de una justicia material deseable; y c) la sanción es extraordinariamente reducida en comparación con las sanciones impuestas por delitos de lesiones o de atentado, por lo que, ocurridos hechos de mal trato al profesional, determinados juristas, incluidos algunos fiscales, buscan la calificación de

los hechos como tal delito de atentado para conseguir una mayor pena al agresor.

Precisamente, la calificación de los hechos como delito de atentado a funcionario público ha sido defendida -y sigue siéndolo- por fiscales de distintas provincias y Comunidades Autónomas. Una de las fiscalías pioneras fue la de la provincia de Córdoba hace algo más de un año, donde la Junta Provincial de Fiscales de Córdoba acordó mantener esta postura y consiguió una sentencia de índole penal con privación de libertad para el agresor de un médico durante el ejercicio de sus funciones.

El ejemplo fue seguido por varios servicios jurídicos de otras provincias y Comunidades Autónomas, y ya son varias las sentencias condenatorias basadas en esta argumentación. En noviembre de 2006, el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó una instrucción en la que ordenaba a sus subordinados que tipificaran las agresiones a médicos y docentes como atentados a la autoridad por prestar servicios esenciales a la comunidad siempre que la agresión se efectuase en el desempeño de su función pública o como consecuencia directa de ella.

Y la misma petición se ha acordado por las Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia de Galicia, Comunidad Valenciana o Asturias.

No obstante, no puede olvidarse que compete al juez determinar en cada caso, a la vista de los hechos y con arreglo al Código Penal la calificación procedente: a') si son constitutivos de un delito o de una falta; b') si son constitutivos de delito, si lo es de lesiones o de atentado a la autoridad o funcionario público; y c') si constituyen una falta, si es de lesiones o simplemente de amenazas y vejaciones.

De este modo, se propone por esas voces que se solicite siempre por la víctima, pero, sobre todo, y de forma sistemática por la Administración a la que sirve o por el Ministerio Fiscal, la calificación como delito de atentado, con arreglo al art. 550 CP, de la agresión a un profesional de la sanidad pública, dada su concepción amplia de servidor público, con independencia de que, a efectos administrativos o laborales, sea funcionario, personal estatutario o trabaja-

dor laboral, fijo o temporal, pues en todos los casos estas personas representan a la Administración sanitaria, que es quien está detrás, y actúan en su nombre.

El art. 550 del Código Penal considera reos de atentado a los que acometan a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o empleen fuerza contra ellos, los intimiden gravemente o les hagan resistencia activa también grave, cuando se hallen ejecutando las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas.

Desde la perspectiva de la defensa de los derechos constitucionales de los ciudadanos, puede no repugnar esta argumentación, que se muestra sólida en términos jurídicos teóricos. Pero sí que es absolutamente necesario que se conozcan por todos los posibles interesados las consecuencias penales de esta calificación y de la condena basada en ella, y se sepa a qué se condena al agresor.

Un mal momento, un mal día en la vida de un usuario, puede suponerle, en una rigurosa aplicación del Código Penal, una condena de prisión determinante en su vida, por el simple hecho de calificarse los hechos acaecidos como un delito de atentado a funcionario público, aunque sólo haya habido una leve agresión física, consistente en acometimiento (se haya embestido al profesional) o en el empleo de la fuerza (un empujón, un bofetón, un puñetazo, un agarrón, un arañazo) sobre el profesional, una intimidación grave (infundir miedo) o una resistencia activa grave al mismo.

Y es que, tras la calificación viene la condena, y el art. 551.1 castiga el delito de atentado con penas de prisión de dos a cuatro años y multa de tres a seis meses si el atentado es contra la autoridad, y de prisión de uno a tres años en los demás casos. Por tanto, debe saberse por quienes propugnan un mayor castigo a la agresión sin lesiones o intimidación grave a un profesional de la sanidad, o defienden una pena mayor que la procedente de lesiones o vejaciones, que la pena por delito de atentado a un profesional de la sanidad pública oscila entre uno y a tres años de prisión. Pena que se impone en el grado superior (tres años) si en el delito el agresor ha utilizado o esgrimido un medio considerado como “peligroso”.

Y esta, a mi juicio, elevada condena de uno a tres años de prisión, mayor que la establecida para los delitos y faltas de lesiones y acumulable a ésta, debe hacernos ser reflexivos y prudentes con el castigo a imponer, mas no así con los hechos, que no deben ser pasados por alto.

Con arreglo en estos preceptos del Código Penal que se han citado, la Audiencia Provincial de Jaén y luego la Audiencia Provincial de Baleares han considerado la agresión a un médico del Sistema Nacional de Salud como un delito de atentado a una autoridad pública, confirmando la condena impuesta por los juzgados de lo penal de Jaén e Ibiza, respectivamente.

En este segundo caso se trataba de un paciente que agredió a un médico por oponerse a expedir recetas y le condenó por un delito de atentado a la pena de un año y tres meses de prisión e inhabilitación especial, por un delito de lesiones a nueve meses de prisión, por una falta de lesiones y por una falta de daños. El paciente no estaba de acuerdo con el facultativo sobre la medicación prescrita por el médico, entró en la consulta, le insultó, le propinó un puñetazo en el ojo izquierdo al tiempo que le espetaba “funcionario cabrón”. El facultativo cayó al suelo por el golpe, lo que aprovechó el paciente para continuar dándole patadas y puñetazos en la cabeza y las costillas, El enfermo no sólo agredió al médico, sino que también a una de las personas que entró en la consulta para ayudar al facultativo.

En mi opinión, estos hechos descritos son graves y merecen una pena proporcional, por lo que aquí, en este caso concreto y en otros similares, sí que puede considerarse la concurrencia del delito de atentado junto con el de lesiones ante la entidad tan grave del daño cometido.

La sentencia citada es importante porque aclara que el motivo de la agresión fue que: a) el médico era funcionario público; b) el médico no expedía las recetas médicas que le requería y quería el agresor; c) el agresor conocía la condición de servidor público de la víctima; d) el agresor agredió al funcionario en su condición de servidor público; y e) el agresor buscaba menoscabar la autoridad del médico que debía dispensarle las recetas.

Para el tribunal, el hecho de que los atentados judiciales o policiales no calificasen los hechos como delito de atentado no desvirtuaba tal tipo penal, porque los interrogatorios y los atestados versan sobre hechos denunciados y no sobre calificaciones jurídicas, que corresponden al Ministerio Fiscal.

La sentencia va en línea con otra anterior del Tribunal Supremo 105/1995, de 21 de diciembre (RJ 1995\9436), que exige como requisitos para la contemplación del delito de atentado (con cita de las SSTS de 29 enero 1992 -RJ 1992\573-, 21 mayo 1985 -RJ 1985\2519- y 18 febrero 1975 -RJ 1975\592]-):

- a) Que el sujeto pasivo sea funcionario público, autoridad o agente.
- b) Que tales sujetos se encuentren en el ejercicio de sus respectivos cargos o funciones.
- c) Que la acción criminal se propicie como acometimiento, uso de fuerza, intimidación o resistencia grave.
- d) Que exista ánimo o propósito de ofender a la autoridad, a sus agentes o a los funcionarios públicos, en detrimento del principio de autoridad.

Como recuerda la STS 2003/2000, de 20 de diciembre (RJ 2000\10465), en que se reitera la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto (con cita, por todas, de la STS 950/2000, de 4 de junio, RJ 2000\5240), el bien jurídico protegido por el delito de atentado no es el principio de autoridad exclusivamente, sino la necesidad que toda sociedad organizada tiene de proteger la actuación de los agentes públicos, para que éstos puedan desarrollar sus funciones de garantes del orden y de seguridad pública, y ello en garantía del propio servicio público y de los derechos asistenciales de todos los usuarios. Y añade:

“Con independencia de lo anterior reiteramos los requisitos que dan vida a la tipicidad del delito de atentado y que concurren en el hecho probado. En primer lugar, la condición de autoridad, agente o funcionario público (...). Requiere el tipo, además, la existencia de un acometimiento, empleo de fuerza, intimidación gra-

ve o resistencia también grave que en el hecho probado resulta del golpe propinado con una llamada dirigida a la cabeza del Sargento que ya había sido gravemente injuriado. Por último, el tipo penal requiere que el acometimiento esté relacionado con el ejercicio de las funciones legítimas desarrolladas por el agente de la autoridad”.

A estas sentencias, deben sumarse otras, como la STS 1183/1993, de 20 de mayo (RJ 1993\4189), que considera a un médico y a los enfermeros del sistema público sanitario como funcionarios públicos a los efectos de su protección penal:

“El primer motivo de impugnación, se formaliza al amparo del núm. 1.º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y en el mismo se denuncia infracción por aplicación indebida de los arts. 236 y 231 del Código Penal, al considerar al médico como funcionario público. En primer término, hay que resaltar que según el relato fáctico, la víctima ejercía sus funciones no en consulta privada, sino que las prestaba en el Servicio de Urgencia de la Seguridad Social de Roquetas, y poseía el nombramiento de médico sustituto debidamente autorizado por la Dirección Provincial de SAS.

El art. 119 del Código Penal -dice la Sentencia de esta Sala de 9-10-1991 (RJ 1991\7587)- alude a tres formas de acceder al funcionariado, bien por disposición inmediata de la Ley, por elección o por nombramiento de la Autoridad competente, siempre que se participe del ejercicio de las funciones públicas. Y esta última es la que concurre en el médico de la Seguridad Social, perjudicado por el delito, cuyo nombramiento había sido autorizado por la Dirección Provincial de SAS. Los funcionarios de empleo, en contraposición a los de carrera, tiene similar cuadro de derechos y obligaciones que los reconocidos a los funcionarios en propiedad. Y ello, no tanto por su estabilidad en el ejercicio del cargo, sino porque las funciones por ellos ejercidas son idénticas a las llevadas a cabo por titulares, por lo que su calificación de pública resulta indiscutible, ampliándose así los condi-

cionamientos del art. 119 del Código Penal, porque dicha actividad funcional pública debe referirse a ejercitar alguna actividad que por su carácter social y trascendencia colectiva está encomendada al Estado, Provincia o Municipio, o Entes públicos dependientes más o menos directamente de los mismos, y no puede dudarse de tal cualidad a los Servicios de la Seguridad Social, Instituto Nacional de la Salud, o su correlativo si se halla transferido a una Comunidad Autónoma, vinculados a la Administración pública. Concretamente, la Sentencia de esta Sala de 15-11-1973 (RJ 1973\4318), estimó que un médico de la Seguridad Social es funcionario público a efectos del art. 119 del Código Penal, y las de 15-6-1979 (RJ 1979\2673) y 7-4-1981 (RJ 1981\1605), declararon que los farmacéuticos, médicos y enfermeras que por disposición legal se incorporan a la prestación de un servicio social a cargo del -antiguo- Instituto Nacional de Previsión, que depende del Estado, les otorga los requisitos necesarios para alcanzar el carácter de funcionario público, y ello aunque la jurisdicción laboral sea la competente para entender de las cuestiones contenciosas que surjan entre ellos, lo que no obsta a tal consideración de funcionarios públicos a los fines de la legislación penal. El motivo, ha de rechazarse.”

Por lo tanto, una cosa es encontrar en la jurisprudencia y en los arts. 550 y 551 del Código Penal la máxima protección penal a los profesionales de la sanidad pública que sean acometidos, intimidados o golpeados en el desempeño de su función pública o como consecuencia directa de ella, y otra muy distinta penar al agresor con una pena de prisión desmedida (de uno a tres años), que se suma a la pena por el delito de lesiones, también elevada y, paradójicamente, de menor cuantía que la de atentado.

Creo que debe existir la suficiente proporción entre los concretos hechos que se quieren castigar y el castigo finalmente impuesto, que debe ser justo, y no desmedido ni riguroso en defensa de un determinado colectivo. Esta idea de necesaria proporción entre el hecho y el castigo es, precisamente, la esencia de la justicia material: dar a cada uno lo que le corresponde, sin excesos rigurosos.

Tercera. Precisamente, para buscar una sanción más proporcionada a la gravedad de los hechos, quienes hemos trabajado en la faceta disciplinaria de la Administración, creemos en el poder disuasorio y ejemplificativo de las sanciones administrativas, más eficaces para reprender determinadas conductas, siempre que vaya acompañada de una Agencia ejecutiva eficaz.

Así, la sanción administrativa no toca la libertad personal del usuario, pero sí le afecta de un modo ejemplificativo la segunda de las grandes libertades clásicas que preconizaban las declaraciones liberales de finales del siglo XVIII y del siglo XIX: la propiedad, entendida esta como su patrimonio económico.

Una sanción administrativa proporcionada a los hechos se sitúa a medio camino entre la gravedad de la pena por un delito de atentado y la falta de irrisoria condena que contempla el art. 620 del Código Penal. Tiene la ventaja de adecuarse a los hechos, de promoverse de oficio por la propia Administración a la que sirve el agredido y de desvincular a éste de la persecución propia que tendría que terminar haciendo en el ámbito penal de una denuncia y, ya no digamos, de la querrela penal, en cuyo caso ha de buscar procurador, abogado, acudir al juez, ver al agresor en un momento determinado, con la sensación del agredido de que es él quien personalmente persigue al delincuente y no la Administración.

Por el contrario, la sanción administrativa, bien tramitada y aplicada, ahorra todos esos inconvenientes al agredido y sanciona al agresor como se merece, y además sitúa la respuesta sancionatoria en el plano adecuado en que se debe dar: en el de la Administración, cuyo personal –y no un ciudadano más- ha sido violentado, actuando como si ella misma –y, jurídicamente, así es- hubiera sido la directamente agredida.

Es la Administración, pues, quien debe asumir la dirección de las actuaciones dirigidas a sancionar al agresor, por la vía que considere más apropiada (la penal o la administrativa, según la mayor o menor gravedad de los hechos), atendiendo una sopesada ponderación de los hechos y circunstancias concurrentes, e impulsar de oficio todos los actos necesarios para castigar a quien se lo merezca.

Por tanto, con carácter de regla general, sin otra excepción que los casos extremos de lesiones muy graves, me parece más propicia que el delito de atentado (cuya argumentación puede aparecer jurídicamente más forzada) la imposición por la Administración de una sanción administrativa con posibles varios tipos de acciones, que castigue al autor de esos actos de acometimiento, intimidación, empleo de fuerza en grado mínimo o resistencia al personal sanitario.

En el ordenamiento jurídico-administrativo vigente, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de sanidad, tipifica en su art. 35 las infracciones sanitarias.

En ese precepto figuran como infracciones leves:

“1ª. Las simples irregularidades en la observación de la normativa sanitaria vigente, sin trascendencia directa para la salud pública.

(...)

3ª. Las que, en razón de los criterios contemplados en este artículo merezcan la calificación de leves o no proceda su calificación como faltas graves o muy graves”.

Desde luego, esta tipificación adolece, desde un punto de vista jurídico-formal, de un grave defecto de definición y hace dudar incluso, bien por su carácter excesivamente abierto, bien por su carácter residual, de su constitucionalidad por una posible contravención del principio de legalidad que rige el Derecho administrativo sancionador conforme al art. 25.1 CE. No debe olvidarse que el Tribunal Constitucional ha considerado contrario al principio constitucional de reserva de ley que la norma legal acote simplemente la materia o que establezca el carácter residual de un tipo de infracción respecto de otros tipos definidos con precisión en la misma ley (STC 60/2000, de 2 de marzo).

Y en el mismo precepto figura como infracción muy grave:

“6ª. La resistencia, coacción, amenaza, represalia, desacato o cualquier otra forma de presión ejercida sobre las Autoridades sanitarias o sus agentes”.

Conforme al art. 36.1 de la citada Ley General de Sanidad, las infracciones leves se sancionan con multa de hasta 3.005,06 euros (500.000 pesetas), y las muy graves con multa de 15.025,31 euros (2.500.000 pesetas) a 601.012,10 euros (100 millones de pesetas).

Como puede verse, la coacción, amenaza, represalia, desacato, resistencia o cualquier otra forma de presión ejercida sobre un agente sanitario, obtienen una sanción mínima de 15.000 euros y máxima de 600.000 euros, en números redondos.

A mi juicio, esta tipificación que otorga la Ley General de Sanidad puede ser suficiente para sancionar a quien vulnera la integridad física o moral, sin lesiones, de un médico o enfermera, personal sanitario o no sanitario, pues, dicho personal, si no puede considerarse autoridad sanitaria, si son agentes de la autoridad sanitaria. Las expresiones “desacato” y “cualquier otra forma de presión”, entre ellas, la agresión, dan pie para sancionar el acto.

Puede suscitar dudas si el precepto cubre los supuestos de vejación al personal de la Administración, pero desde luego esa vejación es difícilmente entendible como algo distinto de una forma de presión.

No obstante, no existe problema alguno para perfilar mejor el tipo o tipos sancionatorios, y eso puede hacerlo perfectamente el legislador estatal, modificando la Ley General de Sanidad, o el autonómico, mediante la incorporación de la infracción en la ley autonómica reguladora de la materia sanitaria en su territorio.

Cuarta. En ese sentido, en el caso de la Comunidad Foral de Navarra, sería suficiente una modificación de la Ley Foral 10/1990, de 23 de noviembre, de Salud, para:

1º. Incluir, como un deber de los usuarios del sistema sanitario, el de mantener el debido respeto al personal al servicio de la Administración sanitaria, cuando éste actúa en ejercicio de sus funciones, dentro o fuera del respectivo centro sanitario, tanto en su dignidad personal como profesional, debiendo respetar, asimismo, a otros pacientes, familiares o acompañantes.

2°. Tipificar como infracción sanitaria grave, como letra f) del art. 27.2 de la Ley Foral 10/1990, de 23 de noviembre, de Salud: “La amenaza, coacción, represalia, injuria o trato degradante al personal al servicio de la Administración sanitaria o a otros usuarios de un centro sanitario”.

3°. Otorgar la calificación de infracción administrativa muy grave en el art. 27.3 de la Ley Foral de Salud a las agresiones físicas, incluidas las amenazas con objetos peligrosos o los intentos de agresión física, contra el personal al servicio de la Administración o contra usuarios de un centro sanitario.

4°. Sancionar la infracción grave con alguna o todas de las siguientes sanciones, en función de la gravedad de la infracción:

- Multa comprendida entre 3.000 y 15.000 euros.
- Suspensión del 50 % de la gratuidad del derecho a la asistencia sanitaria hasta un año.
- Cambio de centro sanitario con adscripción forzosa al centro que se le asigne y prohibición de elección de nuevo centro en un año.

5°. Si se trata de una infracción administrativa muy grave, sancionar con alguna o todas de las siguientes sanciones, en función de la gravedad de la sanción:

Multa comprendida entre 15.001 y 600.000 euros.

- Suspensión del 75% de la gratuidad del derecho a la asistencia sanitario hasta tres años.
- Cambio de centro sanitario con adscripción forzosa al centro que se le asigne y prohibición de elección de nuevo centro en tres años.

6°. Atribuir la competencia para estas sanciones al Consejero competente en materia de sanidad o la autoridad de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra a la que se atribuya esta competencia por Decreto Foral.

7°. Incluir también como medida provisional, una vez iniciado el procedimiento sancionador, el cambio forzoso de centro sanitario.

De las tres sanciones propuestas, las que realmente son nuevas son la suspensión parcial de la gratuidad de la asistencia sanitaria y el cambio forzoso de centro sanitario. El importe de las multas propuesto se corresponde con las cuantías de la Ley General de Sanidad. La segunda sanción reduce uno de los beneficios de las prestaciones sanitarias públicas: el de su gratuidad, sin tocar ningún otro elemento, como pudiera ser la universalidad. No se expulsa al usuario sancionado del sistema público de prestaciones, puesto que tiene derecho a la prestación, pero se le excluye en parte y por tiempo determinado de la gratuidad. La tercera sanción persigue, no castigar al sancionado, sino concentrar a los usuarios más agresivos en determinados centros de salud que se podrían especializar para hacer frente de una forma más a efectivo a individuos con un comportamiento más problemático. Desde luego, esta última me parece más admisible que la prohibición, impuesta por alguna sentencia con motivo de la condena por un delito de atentado, de acudir al centro de salud a no ser que se vaya acompañado, con el objeto de ser atendido médicamente, por un agente de la policía local.

En un momento determinado, la Institución pensó en proponer también la inclusión de los agresores en un registro público, accesible por cualquier persona, Administración o internet, pero nos suscitó dudas si tal medida respetaría la dignidad de la persona (art. 10.1 CE) y el derecho fundamental de todos al honor (art. 18.1 CE). No obstante, podría plantearse como una sanción accesoria más la publicación de la resolución sancionadora firme en el BON, como se hace en el caso de otras sanciones del Derecho Administrativo, como la Ley Foral 13/1992, de 5 de marzo, de protección y gestión de la Fauna Silvestre y sus Hábitats, en su art. 108.

Es más, en los casos de agresiones muy graves, el agresor puede verse obligado a hacer frente tanto a sus responsabilidades penales como a sus responsabilidades administrativas. La imposición de una sanción administrativa a quien ha sido condenado y ha cumplido una pena impuesta con arreglo al Código Penal no vulnera el principio general del Derecho *non bis in idem* que informa el ordenamiento jurídico y que se desprende del principio de legalidad penal

contemplado en el art. 25.1 CE (“nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”).

Este principio, en su vertiente material, impide sancionar al mismo sujeto en más de una ocasión por el mismo hecho con el mismo fundamento; y en su vertiente procesal, proscribire la duplicidad de procedimientos sancionadores en caso de que exista una triple identidad de sujeto, hecho y fundamento (SSTC 188/2005, de 7 de julio, y 334/2005, de 20 de diciembre, y ATC 513/2005, de 19 de diciembre). De forma particular, como ha destacado la STC 2/19981, de 30 de enero, el principio no impide que sea compatible la licitud penal y la ilicitud administrativa de unos mismos hechos si existe una relación de supremacía especial de la Administración - relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc.- que justifique el ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales y a su vez la potestad sancionadora de la Administración (ATC 150/1984, de 7 de marzo), situación esta última coincidente que se da en el caso del usuario de un servicio sanitario y del ciudadano que agrede, con o sin lesiones, a una autoridad o funcionario público. Mientras en un caso hablamos del incumplimiento de un usuario del servicio público de sus deberes básicos de respeto a las personas que lo prestan, por tanto sujeto a una relación de supremacía especial de la Administración en la organización y prestación del servicio, en el otro hablamos de un delito de atentado a funcionario público en el ejercicio de sus funciones públicas.

Quinta. La Administración autonómica debería crear una comisión técnica, con funciones de asesoramiento, consulta y participación, compuesta por expertos, representantes del personal de la Administración sanitaria, representantes de colegios profesionales, delegados de prevención laboral y otros que se considere oportuno, que centralizara toda la información sobre agresiones y realizase propuestas a la Administración en esta materia a partir de los hechos que se vayan conociendo. Esta Comisión debería actuar como permanente en la vigilancia de las agresiones.

Sexta. Cada Administración sanitaria debería realizar, a partir de las propuestas de esa Comisión, un estudio y una reorganización de sus servicios sanitarios para eliminar las causas objetivas que puedan inducir indirectamente a quejas graves de ciudadanos que puedan desembocar, en casos extremos, en violencia sanitaria.

La violencia es injustificable. No hay causa alguna que la justifique. No obstante, debe eliminarse por una Administración previsora y diligente el más mínimo atisbo de problema organizativo que pueda tener relación con o efecto directo o indirecto sobre el mismo.

Séptima. Cada Administración sanitaria competente debería elaborar, con participación de la Comisión Técnica, de los profesionales de la sanidad y sus representantes y de sus colegios profesionales y delegados de prevención laboral, aprobar y ejecutar un plan efectivo de eliminación o reducción de “puntos negros” en los que se detecte violencia sanitaria: urgencias hospitalarias, determinados centros de atención primaria o especializada, etcétera. Esto exige nuevamente estudiar las causas concretas que concurren en ese centro y poner remedios efectivos cuanto antes. Para ello la mejor información provendrá del personal de ese centro quien nos dirá qué es lo que pase y nos propondrá las soluciones adecuadas.

El Servicio de Salud de las Illes Balears ha dado pasos para elaborar protocolos de actuación ante las agresiones a sus trabajadores y una comisión técnica creada al efecto diseñara un mapa con las zonas de especial riesgo.

Octava. Parece absolutamente necesariamente que la Administración sanitaria establezca protocolos de actuación e imparta la necesaria formación al personal de los centros sanitarios sobre cómo actuar en situaciones estándar de agresividad de pacientes o de sus acompañantes, mantener la calma, no elevar la voz, evitar enfrentamientos directos, no enervar más al potencial agresor, cómo avisar a otros compañeros, a la policía o a vigilantes de seguridad, quedarse con los detalles del potencial agresor para su posterior identificación y denuncia, establecer señales identificadoras en las recetas dadas o en los partes de

baja o alta que luego puedan ser anuladas o no tenidas en cuenta, buscar testigos de los hechos, saber luego a quién dirigirse, dónde, cómo denunciar, qué poner (para ello sería deseable la normalización de partes de lesiones o agresiones informatizados...).

Novena. La Administración Pública competente debería organizar cursos de formación al personal sobre esta cuestión y, en especial, sobre los protocolos de actuación.

Décima. La Administración debe prestar, sin excepción alguna, apoyo a la víctima, que debe ser, según los hechos:

- Médico: debe procederse inmediatamente de que se haya producido la agresión a la evaluación urgente del agredido, trasladándolo a urgencia o al centro que corresponda. Esa evaluación es esencial para la calificación de los hechos como delito, falta o infracción administrativa.
- Jurídico: la Administración debe asistir jurídicamente al agredido⁴ y, en los casos, de lesiones graves o que éste considere conveniente, permitir que elija un abogado de su confianza con cargo a los presupuestos públicos⁵. Además, la Administración, de forma sistemática y al margen de lo anterior debe proceder a: a) sancionar la conducta administrativamente si no ha habido lesiones y considera que se ha maltratado a su personal, o b) querrellarse contra el agresor si ha habido lesiones (la simple denuncia no sirve a efectos prácticos, debe impulsarse el proceso penal a instancia de parte). En cualquier caso, y en el segundo de los supuestos, la Administración debe personarse como denunciante o querellante contra los agresores. No es suficiente con pagar un letrado elegido por el agredido y luego desentenderse de lo ocurrido, como si no fuera algo propio. Es necesario, cuando menos en el plano

jurídico, un respaldo mayor, que incluya la colaboración permanente y continua de la Administración y sus asesores jurídicos con los letrados elegidos por el agredido.

- Psicológico, si es necesario, sobre todo para eliminar o reducir el temor, la inseguridad, la pérdida de autoestima o de voluntad de trabajar, las angustias o ansiedades que se puedan haber creado en la víctima de la agresión... Debe hacerse comprender a la víctima que, salvo que haya mediado provocación suficiente por su parte, no es responsable de nada de lo ocurrido, que se trata de un incidente desagradable y aislado, difícilmente repetible, de cuyas causas es ajeno, que ha tenido lugar en su persona por puro azar y que no debe afectar ni a su integridad moral ni a su profesionalidad.
- Moral, arropando a la víctima, para que no sienta sola ni extraña, ni estigmatizada. Este apoyo tiene que venir tanto de los directivos, que deben sentirse como si hubiera sido ellos los agredidos, en cuanto superiores de la Administración que dirigen, y de los compañeros de trabajo, cuya solidaridad debe ser real y sentida.
- Económico, compensando los daños físicos y morales con alguna retribución complementaria, única, en función de los hechos, que puede ser objeto de contratación con una compañía de seguros por una prima módica. Todo ello sin perjuicio de que se obtenga del agresor la indemnización del daño moral en concepto de responsabilidad civil.

Undécima. La consideración de la incapacidad temporal derivada del suceso como accidente laboral.

Duodécima. La Administración debería dirigirse, allí donde no se haya hecho así, al Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia correspondiente para que éste asuma la persecución penal de este tipo de actos, cuando fueran graves, y exponerle su criterio acerca de la conveniencia de calificar o no los he-

4 CÁLIZ CÁLIZ, Rafael, "La asistencia jurídica activa al personal de los servicios de salud. El fenómeno de las agresiones", *cit.*

5 Véase al respecto PÉREZ GÓMEZ, José María, revista *Derecho y Salud*, volumen 14, marzo 2006, páginas 54-56.

chos como delito de atentado a la luz de las circunstancias concurrentes en todo caso y de la necesaria proporcionalidad que exija el castigo.

Decimotercera. La Administración sanitaria debería mantener conversaciones con las policías municipales, autonómicas o Nacional, con el fin de promover la organización de cursos a este personal sobre cómo actuar en estos casos, velando por la víctima, identificando al agresor y alejándolo de aquella.

Decimocuarta. La Administración sanitaria debería contratar guardas jurados en un número suficiente para los centros sanitarios donde se detectara un mayor número de agresiones o conflictos de los usuarios con el personal del centro, o establecer la presencia de la Policía Foral o autonómica. No se trata de militarizar los centros sanitarios, pero tampoco de dejar indefenso a su personal en aquellos lugares de mayor riesgo para la integridad de los trabajadores.

Decimoquinta. En puestos de atención directa al público o en las consultas, la Administración podría instalar avisadores a servicios de seguridad (como ocurre en los bancos o en los aviones para avisar al personal asistente).

Decimosexta. En centros de una mayor conflictividad, la Administración podría establecer plantillas de profesionales sanitarios y no sanitarios preparados y formados para actuar de forma protocolizada en casos de violencia hacia ellos. No se trata de establecer estos equipos preparados en todos los centros, sino en aquellos pocos en los que se detecte el problema o en aquellos a los que se adscriban forzosamente los usuarios conflictivos por haberlo acordado así la Administración.

En estos centros, el médico, el ATS, el celador, el personal de atención al público, debería ser reclutado, formado y preparado psicológicamente para situaciones peligrosas o extremas. Este personal debe saber a qué se enfrenta y cómo hacerlo. Sería un personal especialmente preparado para hacer frente a estas situaciones.

Si el personal se reclutase de forma voluntaria, estuviera mejor pagado con un complemento de pe-

ligrosidad y estuviera apoyado por los directivos del centro y de la sanidad pública, aguantaría mejor y durante más tiempo situaciones puntualmente tensas.

Debería evitarse la práctica tan extendida, tolerada por la Administración cuando no fomentada por ésta, de que la atención al público o la cercanía con él sea vista como algo desagradable y penoso que termina recayendo en los empleados más nuevos, menos experimentados, muchas veces temporales y casi siempre peor retribuidos (personal interno residente, becarios, temporales...).

Decimoséptima. La Administración debería realizar campañas divulgativas para sensibilizar a trabajadores y usuarios. En todos los centros de salud, podrían ubicarse folletos y carteles que, además de los derechos, recordasen al usuario y a sus acompañantes ciertos deberes esenciales: paciencia, respeto a todo el personal del centro (desde el que primero recibe hasta el médico), que el servicio no puede ser prestado de inmediato, que el personal no tiene la culpa de las masificaciones y dilaciones indebidas, que dicho personal no tiene el deber de aguantar nada a nadie que no sea lo estrictamente sanitario y conforme a los métodos establecidos, que prevalece el criterio del facultativo y no la petición del usuario, que para reclamar hay o debe haber hojas de reclamación en cada centro...

Debería impulsarse una campaña con folletos y hojas a repartir a la persona con unas sencillas tablas de deberes o instrucciones al llegar al centro, sobre todo en los problemáticos.

Conclusión.

En definitiva, se trata de que cada uno de los sectores implicados mejore un poco más en beneficio del conjunto:

- La Administración sanitaria debiera organizar mejor sus servicios y ser sensible a las reivindicaciones elementales de los usuarios y a los problemas de los profesionales de cada centro sanitario. En todo caso, debe apoyar siempre al agredido y actuar contra el agresor de forma proporcionada.

- El personal sanitario debiera comprender al paciente e intentar encauzar, en la medida de lo posible, las situaciones conflictivas en su fase inicial, sin tratar de hacer frente a las mismas si no está previamente preparado para ello.
- El usuario no debe pagar sus frustraciones, ansiedades y temores con el personal del

centro, ni exigir derechos que la ley no le otorga, ni imponer criterios médicos al personal sanitario (el profesional es el sanitario y no él).

Entendiendo mejor al otro, siempre se avanza más.