

**Ayudas a los contagiados por el VHC en
el sistema sanitario público**

Joan Carles Seuba i Torreblanca

La Disposición Adicional 37ª de la Ley 3/2000, de presupuestos de la Generalitat de Catalunya

La Ley 3/2000, de 19 de mayo, de presupuestos de la Generalitat de Catalunya para el 2000 (DOGC núm. 3144, de 22 de mayo, pág. 6172 y ss.) ha establecido, en su Disposición Adicional 37ª, una ‘ayuda social’ a los hemofílicos afectados por el virus de la hepatitis C (VHC) de la siguiente forma:

“1. Se reconoce una ayuda social por un importe de 5.000.000 de pesetas a las personas afectadas por la hemofilia u otras coagulopatías congénitas, contaminadas por el virus de la hepatitis C a consecuencia de haber recibido transfusiones sanguíneas o tratamientos con concentrados de factores de coagulación en el ámbito del sistema sanitario público de Cataluña, que sean residentes en Cataluña, o en el caso que hayan muerto, que hayan residido.

2. Para acceder a las ayudas a que hace referencia el apartado 1, es necesaria la renuncia previa al ejercicio de todo tipo de reclamaciones por contaminación VHC, contra cualquiera de las administraciones públicas sanitarias, sus autoridades y los profesionales que presten servicios. Así mismo, la persona interesada o sus causahabientes, en el caso que ésta haya muerto, deben formalizar una cesión de crédito a favor del Tesoro de la Generalitat de Catalunya por lo que respecta a la ayuda social que la Administración General del Estado les pueda reconocer en cumplimiento de lo que establece el artículo 80 de la Ley del Estado 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

3. En ningún caso es acumulable la percepción de ambas ayudas. En el caso que la Administración General del Estado, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 80 de la Ley del Estado 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, reconozca a los citados afectados por el VHC una ayuda social hasta el importe de 5.000.000 de pesetas, ésta sería percibida por la Generalitat de acuerdo con la cesión de crédito a que hace referencia el apartado 2.

4. El reconocimiento de las ayudas se tiene que hacer por resolución del consejero o consejera de Sanidad y Seguridad Social, con el informe previo favorable de una comisión mixta constituida por representantes de la Administración sanitaria de Cataluña y de la Asociación de Hemofílicos de Cataluña, a fin de certificar que los solicitantes cumplen las condiciones exigidas”.

Esta Disposición Adicional 37ª ha sido desarrollada por la Orden del Departament de Sanitat i Seguretat Social de la Generalitat de Catalunya de 14 de junio de 2000 (DOGC núm. 3164, de 20 de junio, pág. 7996), en la que se establece el plazo de 15 días, a contar a partir del 21 de junio, para presentar la solicitud pertinente y poder recibir las ayudas referidas anteriormente.

El artículo 80 de la Ley 55/1999, de medidas fiscales, administrativas y del orden social

Como cita el texto transcrito, el Estado estableció en el art. 80 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, *de medidas fiscales, administrativas y del orden social* (BOE núm. 312, de 30 de diciembre, pág. 46136) la obligación de elaborar, en el plazo de cinco meses, un censo de personas con hemofilia u otras coagulopatías congénitas que hayan desarrollado la hepatitis C por haber recibido concentrados de coagulación en el sistema sanitario público.

El plazo de cinco meses ya ha transcurrido y el censo todavía no se ha publicado. El Ministerio de Sanidad y Consumo tiene previsto acabarlo a finales de agosto de este año. Este retraso puede frustrar la intención inicial de la norma, que era dar una rápida respuesta al colectivo de afectados, ya que el conocimiento de la partida necesaria final puede producirse tardíamente y, por tanto, sin el tiempo necesario para ser incluida en la Ley de Presupuestos del Estado para el 2001.

La Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo de 21 de marzo de 2000 (BOE núm. 72, de 24 de marzo, págs. 12415-6) creó la Comisión del Ministerio de Sanidad y Consumo para la gestión del censo y publicó los criterios establecidos para ser incluido en él.

Estos criterios, que figuran en el Anexo de la Orden, son: 1) ser hemofílico o padecer alguna coagulopatía congénita; 2) haber recibido tratamiento con concentrados de factores de coagulación en el ámbito del sistema sanitario público; 3) haber desarrollado la hepatitis C; 4) demostrar que se ha desarrollado la hepatitis C mediante alguna de las siguientes pruebas: a) presencia de anticuerpos anti-VHC con ARN-VHC positivo; b) transaminasas elevadas tres veces en un período de seis meses.

Las personas incluidas en el censo definitivo, continúa el art. 80.4 L 55/1999, tendrán derecho a una ayuda social en las condiciones y por la cuantía que determine una ley, cuyo proyecto debe presentar el Gobierno antes del 30 de septiembre de 2000.

Finalmente, la Resolución de la Subsecretaria del Ministerio de Sanidad y Consumo de 3 de mayo de 2000 (BOE núm. 113, de 11 de mayo, pág. 17451) publicó el modelo de solicitud para ser incluido en el censo y estableció el plazo de presentación: del 11 de mayo (fecha de publicación) al 25 de mayo de 2000.

Otras ayudas similares: el caso del virus de inmunodeficiencia humana (VIH)

El gran número de personas contagiadas por enfermedades víricas (básicamente, VIH y VHC) al recibir una transfusión sanguínea o un producto sanguíneo contaminado y la gravedad de la enfermedad contagiada

(especialmente en el caso del VIH) han motivado que los poderes públicos de algunos países adoptaran medidas de ayuda a los afectados. Las reacciones legislativas con motivo de la epidemia del VIH, que empezaron a manifestarse a finales de los ochenta, nos dan ahora un marco adecuado para prever de qué forma se actuará en el caso del VHC. En este sentido, tanto la Disposición Adicional 37ª L 3/2000 como el art. 80 L 55/1999 son los equivalentes a las ayudas reconocidas a los afectados por el VIH. Estas medidas son, por orden cronológico:

- En **Francia**, art. 47 loi 91-1406 du 31 décembre 1991, *portant diverses dispositions d'ordre social* (Journal Officiel Numero 3 du 4 Janvier 1992).
- En **Italia**, Legge 25 febbraio 1992, n. 210, *Indemnizzo 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).
- En **España**, 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 sanitaria público* (BOE núm. 130, de 1 de junio).
- En **Alemania**, Gesetz über die humanitäre Hilfe für durch Blutprodukte HIV-infizierte Personen (HIV-Hilfegesetz – HIVHG) vom 24. Juli 1995 (BGBl. I S. 972).

Así mismo, actualmente se está tramitando en Alemania una ley de ayudas a las mujeres contaminadas por el VHC en la antigua DDR durante los años 1978-79 que, por imperativo legal, recibieron una vacuna, que en algunos casos estaba contaminada por el VHC (*Entwurf eines Gesetzes über die Hilfe für durch Anti-D-Immuprophylaxe mit dem Hepatitis-C-Virus infizierte Personen*; Drucksache 14/2958, Deutscher Bundestag – 14. Wahlperiode. La ayuda es extensiva también a sus hijos y maridos o parejas de hecho que fueron contaminados).

Contenido y problemas que plantea la Disposición Adicional 37ª

La citada Disposición Adicional 37ª plantea una serie de problemas:

- 1) En primer lugar, la **naturaleza jurídica** de la posible cantidad a percibir. El texto la califica como ‘ayuda social’, de la misma forma que lo hace el art. 80 L 55/1999. Esto es debido a que el contagio del VHC es considerado como uno de los casos incluidos en el art. 141.1 L 30/1992, según redacción de la Ley 4/1999, y que, por tanto, no genera acción para exigir una indemnización.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta el **alcance de la excepción** contenida en el referido **art. 141.1 L 30/1992**: por un lado, opera a partir de su entrada en vigor, es decir, a partir del 14 de abril de 1999 y no afecta a la reclamaciones realizadas anteriormente; por otro, el artículo se refiere a los “hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el

momentos de la producción [de los daños]”. En este segundo punto se nos presentan diferentes problemas: la comunidad científica conocía que el VIH se transmitía por la sangre a principio de los ochenta, pero no dispuso de un test de detección hasta 1985; el VHC fue identificado entre finales de 1988 y principios de 1989 y en mayo de 1990 se licenció el primer test de detección. ¿Cuál de los dos es el plazo relevante? Así mismo, estas fechas nos excluyen de la excepción los contagios producidos con posterioridad a las mismas. En todos estos últimos casos, el perjudicado ostentará una acción judicial.

Llegados a este punto, inmediatamente surge la pregunta de saber si el contagiado que goce de acción, o que haya obtenido una indemnización judicial o extrajudicial o que haya visto desestimada su pretensión judicial puede acogerse a la ayuda social. Al respecto, véanse los comentarios que realizamos al segundo apartado de la Disp. Adic. 37ª.

2) En segundo lugar, la determinación de los **posibles beneficiarios** también resulta problemática:

a) Según el texto, no todos los contaminados por el VHC tienen derecho a la ayuda, sino únicamente aquéllos que sean hemofílicos o tengan alguna coagulopatía congénita (básicamente, deficiencia de factores de coagulación).

Así, en la hemofilia A falta el factor VIII; en la hemofilia, el IX; en la enfermedad de Von Willebrand, el factor de este mismo nombre; en la enfermedad de Owren, el V (conocido como proacelerina). La deficiencia de otros factores, como el I (fibrinógeno), II (protombina), VII (proconvertina), X, XI y XIII también son considerados por la clase médica como coagulopatías congénitas.

La **medida** parece claramente **discriminatoria** entre el colectivo de contagiados por el VHC en el sistema sanitario público: ¿qué diferencia existe en transfundir sangre contaminada a un hemofílico o a una persona con los factores de coagulación normales que ha sufrido un accidente de circulación? Únicamente la presión del colectivo de afectado sobre las autoridades sanitarias públicas puede explicar el sentido de la decisión (véase, así, la propuesta 11ª realizada en la XXVIII Asamblea General de la Federación Española de Hemofilia, Toledo, 9 de mayo de 1999, <http://www.hemofilia.com/rev23/trabajo6.htm>).

b) Así mismo, según la norma, “los posibles beneficiarios deben haber recibido transfusiones o coagulantes en el ámbito del sistema sanitario público de Cataluña, o que sean residentes en Cataluña o que hayan residido”. Se establecen, ahora sí, los requisitos que deben concurrir para acceder a las ayudas, pero su determinación plantea diversas cuestiones:

i) Se sobreentiende que la causa del contagio es la transfusión o el producto sanguíneo. Pero, ¿deberá **probar** este hecho el perjudicado o será suficiente una **alegación**, parecida a la que figura en el modelo de solicitud de la Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Sanidad antes citada, según la cual considera que reúne los requisitos establecidos por la Orden?

- ii) ¿Cómo se determina el contenido del concepto de '**residencia**' que utiliza la norma?
 - iii) ¿Son acumulativos los requisitos? No queda suficientemente claro si el perjudicado debe haber recibido la sangre o el producto contaminado en el sistema sanitario público catalán y tener o haber tenido residencia en Cataluña, por un lado, o si, por otro, es suficiente con cumplir con una de las condiciones. Una interpretación de la norma en este segundo sentido comprende más afectados y, por tanto, es (socialmente) más protectora. Así, podrían acogerse a la ayuda catalana personas contagiadas en otras Comunidades Autónomas que actualmente tengan residencia en Cataluña o que hayan residido.
- 3) Especialmente problemático es el contenido del 2º párrafo, que exige la **renuncia al ejercicio de cualquier acción judicial**.
- a) En primer lugar, debemos decir que la afirmación es inconsistente: como veíamos, si se reconoce la ayuda es porque se considera que no hay acción. No habiendo acción, es imposible renunciar a su ejercicio.
 - b) Por otro lado, la exigencia de esta renuncia puede vulnerar el **art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos** y el **art. 24 de la Constitución española**, en el sentido que se priva a una persona de la posibilidad de acceder a un Tribunal.
 - i) Los precedentes más directos los encontramos en las sentencias Bellet v. France (caso 21/1995/527/613, de 4 de diciembre de 1995) i F. E. v. France (caso 60/1998/963/1178, de 30 de octubre de 1998). En ellas se establece la compatibilidad de las ayudas con el ejercicio de las oportunas acciones judiciales para conseguir la reparación íntegra del daño sufrido.
 - ii) Así mismo, debemos advertir que también se podrán acoger a esta ayuda aquellas personas que gocen de acción judicial por no estar incluido su caso dentro de la excepción del art. 141.1 L 30/1992, pues **no se ha limitado el período** en el que se debe haber producido el contagio.
 - iii) Desarrollando este punto, también parece contraria a la tutela judicial efectiva la **renuncia** “al ejercicio de todo tipo de reclamaciones”, pues esta formulación genérica incluye también la **acción penal**, que es indisponible.
 - iv) Además, debe tenerse en cuenta que la renuncia se exige respecto a las acciones contra “cualquiera de las administraciones públicas sanitarias, sus autoridades y los profesionales que presten servicios”, pero en ningún momento se hace referencia a la **acción contra la**

aseguradora del centro hospitalario o del personal sanitario. En este sentido, sería posible que el perjudicado ejercitara la acción directa que le reconoce el art. 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del *Contrato de Seguro* (BOE núm. 250, de 17 de octubre) y, a la vez, se acogiera a la ayuda pública. Así mismo, es pacífica en la manualística española la afirmación según la cual no se puede renunciar a derechos reconocidos para proteger determinados colectivos. La acción directa constituye, a nuestro parecer, uno de esos derechos.

La cuestión de si es legal la exigencia de renuncia para acceder a las ayudas, en el sentido que tal renuncia no vulnera ni el derecho a acceder a la tutela judicial ni el derecho a una reparación íntegra del daño sufrido, es compleja y será objeto de estudio próximamente en InDret. Por un lado, se puede defender su legalidad afirmándose que el perjudicado goza de una opción: acudir a los Tribunales y ejercitar la acción pertinente o acogerse a las ayudas. Por otro, puede considerarse que aquello que puede ser ilegal es establecer requisitos en la concesión de las ayudas: en nuestro caso, la renuncia al ejercicio de la acción judicial (en el caso de aquéllos que la tengan) o la limitación de la cuantía indemnizatoria. Este tema es conocido en la doctrina americana como ***unconstitutional conditions*** (al respecto, Richard A. EPSTEIN, *Bargaining with the State*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1994).

- 4) El 2º apartado de la Disposición Adicional 37ª también exige que para acogerse a la ayuda se debe realizar una cesión del crédito que el perjudicado pueda obtener por razón del art. 80 L 55/1999. El legislador catalán no ha advertido, no obstante, que, en primer lugar, puede haber solicitantes de la ayuda catalana que no insten su inclusión en el censo español, pues ésta no es obligatoria (ni por la L 55/1999 ni por la L 3/2000); y, en segundo lugar, que puede haber solicitantes que no puedan acogerse a las ayudas estatales simplemente por un motivo de plazos: ya hemos dicho que la solicitud para ser incluido en el censo expiraba el 25 de mayo de 2000, mientras que la solicitud de la ayuda catalana era posible desde el 21 de junio.