

SENTÈNCIA 98-42 DEL 21 DE SETEMBRE DE 1998

PERMANÈNCIES MÈDIQUES. Als metges generalistes fora de l'horari ordinari d'assistència mèdica. Regulació per decret del Govern. **CONGRUÈNCIA DE LA SENTÈNCIA.** Declaracions de la sentència que declaren vigent un precepte sense formar part del fallo. **ASSISTÈNCIA SANITÀRIA.** Llei general de sanitat de 20 de març de 1989. Facultats del Govern per programar els serveis d'assistència. **DRET A LA PROTECCIÓ DE LA SALUT.** Article 30 de la Constitució. **COL·LEGI DE METGES.** Facultats d'organització sobre l'activitat dels metges generalistes que no es dediquen a la sanitat pública. Decret recorregut ajustat al Dret.

Ponent: M.I. Sr. Lluís Saura Lluvià

ANTECEDENTS DE FET

1.- La Batllia d'Andorra, en la sentència número 98-019, de 16 de març de 1998, va estimar la demanda interposada pel president del C.M. d'Andorra contra l'article 4 del Decret d'actualització del Decret sobre permanències mèdiques d'11 de març de 1993, aprovat pel Govern l'11 de desembre de 1996 i publicat al BOPA núm. 81, de 18 de desembre del mateix any, declarant-lo nul i sense efectes per manca d'habilitació legal al govern per exercir, en la forma que trasllueix el Decret, la seva potestat reglamentària.

2.- La representació del Govern va interposar recurs d'apel·lació contra la sentència, denunciant-ne la incongruència *ultra petitum* i la inadequada interpretació dels preceptes legals en els quals es recolza l'exercici d'aquella potestat, mitjançant un escrit que va tenir entrada en la secretaria d'aquest tribunal el 4 de maig de 1998.

3.- De l'escrit anterior se'n va donar trasllat a la representació del C.M., que el va impugnar en un escrit presentat el 21 de maig, defensant la correcció de la sentència de la Batllia, de la qual en demanava la confirmació.

4.- La vista es va assenyalar pel dia 14 de juliol de 1998, i en ella les parts van fer les manifestacions més adients a llurs pretensions respectives, i un cop acabada, van quedar les actuacions vistes per a deliberar i decidir.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia és competent per a conèixer del present recurs, segons l'article 39,3 de la Llei Qualificada de la Justícia.

Segon.- La sentència de la Batllia que és objecte d'aquesta alçada anul·la la totalitat de l'article 4 del Decret d'actualització del Decret sobre permanències mèdiques d'11 de març de 1993, aprovat pel Govern l'11 de desembre de 1996 i publicat al BOPA núm. 81, de 18 de desembre del mateix any, el primer paràgraf del qual diu:

"Les permanències mèdiques assumeixen les demandes d'accés als serveis de medicina general durant tots els dies de l'any en els horaris compresos entre les 0:00 i les 9 hores, entre les 13 i les 16 hores i entre les 21 i les 24 hores. Tots els dissabtes, els diumenges i els dies festius del calendari laboral, les permanències cobreixen les 24 hores del dia".

El segon paràgraf, que no transcrivim literalment, estableix que els torns de permanències s'assignen als metges generalistes, que en són els responsables.

La representació processal del Govern titlla la sentència d'incongruent amb les pretensions de la demanda, en la mesura que el C.M. només mostrava la disconformitat amb el fet que el Govern reguli, per via reglamentària, les permanències mèdiques durant el període del dia comprés entre les 13 i les 16 hores dels dies laborables, mentre la sentència anul·la la totalitat del precepte.

Tot i que la demanda, efectivament, es refereix a la franja horària indicada, la sentència no pot qualificar-se d'incongruent perquè el *petitum* de la demanda sol·licita la nul·litat de tot l'article 4 sense matisacions, de manera que es manté una concordança formal, entre aquella i la resolució judicial, que impedeix la declaració que es demana.

Cal remarcar, no obstant, i per tal d'evitar confusions en el futur, que la sentència, en el fonament de dret sisè, indica literalment que "l'anul·lació d'aquesta disposició (l'article 4) comporta que s'hagi de considerar vigent l'article segon del Decret de l'11 de març de 1993". Tot i que aquesta declaració de vigència d'un precepte reglamentari no té valor normatiu perquè no forma part del fallo, sí que pot tenir un valor de vinculació jurídica molt important en la mesura que es conté clara i explícitament en els raonaments de la resolució judicial. Però amb independència de que un pronunciament d'aquesta naturalesa ningú no l'havia demanat, el cert és que tot el Decret d'11 de març de 1993 fou

derogat expressament per la Disposició final primera del de l'11 de desembre de 1996, per la qual cosa, eliminat de la vida jurídica, no pot recobrar vigència en cap dels seus articles per una declaració judicial interpretativa i pronunciada *obiter dicta*. L'anul·lació del precepte que fa la sentència provoca un buit normatiu que només es pot omplir exercint novament la potestat reglamentària per qui la té constitucionalment atribuïda, que és el govern.

Tercer.- Un cop aclarides aquestes qüestions preliminars cal analitzar els arguments de les parts litigants en relació a si el Govern podia o no podia obligar, per via reglamentària, als metges generalistes a fer permanències mèdiques entre les 13 i les 16 hores dels dies laborables, és a dir, fora de l'horari ordinari d'assistència pública.

El C.M. considera que la Llei general de sanitat de 20 de març de 1989 només autoritza al govern a programar "la regulació d'assistència bàsica en hores nocturnes i dies festius", que és el que diu l'article 13 f) de la Llei citada, i per això no pot programar l'assistència bàsica en hores diürnes. La sentència de la Batllia, acceptant els arguments del mateix C., estima que l'article citat diferencia entre l'assistència sanitària en supòsits urgents -per programar la qual el Govern no resulta limitat- i l'assistència sanitària bàsica fora de les hores en què les consultes es troben habitualment obertes, i que com el Decret no es refereix a l'assistència en casos urgents sinó que programa l'assistència bàsica en totes les hores no cobertes pels horaris públics considera que el govern s'ha excedit en l'exercici de la potestat que té atribuïda al programar l'assistència mèdica ordinària en la franja del migdia, perquè l'article 13 no li dóna cobertura per abordar aital regulació.

Pel contrari, la representació del Govern que apel·la la sentència, entén que, partint de que el precepte de la Llei general de sanitat indicat també atorga al govern la possibilitat de programar per decret "l'assistència adequada en casos urgents", és formalista i mancada de sentit la distinció entre atenció urgent i atenció permanent, i de la lectura global del precepte de referència no se'n pot deduir la impossibilitat de que el govern programi totalment l'assistència ordinària diürna.

Quart.- La solució a la qüestió plantejada no pot circumscriure's al marc d'una interpretació semàntica dels conceptes d'assistència urgent i assistència bàsica i, dintre d'aquesta, distingint entre el què són hores diürnes i hores nocturnes o el què és festiu i el què no s'ha de considerar com a tal, sinó que cal fer una lectura dels diversos preceptes de la Llei general de sanitat que atribueixen al govern l'ordenació i la programació de tots els àmbits relacionats amb la salut a la llum de la nostra Constitució de 1993.

L'article 30 de la carta magna reconeix el dret a la protecció de la salut, que actualment es configura no solament com un deure dels poders públics de fomentar o promoure la salut sinó també com una obligació d'organitzar uns serveis sanitaris que ofereixin als ciutadans tot tipus de prestacions, de caràcter preventiu, curatiu o de rehabilitació.

Aquesta concepció del dret a la protecció de la salut inspira una interpretació no restrictiva de les atribucions que la Llei general de sanitat assigna al govern, entre elles la de l'article 4 a) quan li atribueix l'ordenació i la programació en tots els àmbits relacionats amb la salut i, pel que ara interessa, la facultat de regular les condicions pel desenvolupament de la pràctica mèdica i el deure de garantir la coordinació òptima entre les activitats sanitàries públiques i privades (article 5) en els termes de l'article 6, que exigeix respectar els principis de l'exercici professional lliure dels sanitaris.

El dret a la protecció de la salut reconegut en la Constitució i el dret a la atenció o assistència sanitària que desenvolupa la llei sectorial abans esmentada, se sustenten, en la seva regulació i exercici, en l'acció mútua i relacionada de tres elements claus: l'usuari, que és el destinatari del dret; l'Administració sanitària, responsable de la seva tutela a través de l'organització dels serveis necessaris, i els professionals de la medicina.

A partir d'aquell marc jurídic i amb aquests elements, el que fa el Decret objecte del recurs és garantir la permanent assistència mèdica en benefici dels titulars del dret a protecció de la salut mitjançant el sistema de permanències, amb independència de que l'assistència que cal prestar pugui conceptuar-se, en cada cas, com urgent o no, i per això és estèril i inadequada la distinció que duu a terme la sentència i a la qual hem fet referència anteriorment.

Finalment, el disseny que estableix el Decret sobre les permanències mèdiques no limita ni condiona les facultats d'organització que sobre l'activitat dels metges generalistes que no es dediquen a la sanitat pública corresponen al C.M., ja que a aquest òrgan li reserva íntegrament la confecció del calendari de permanències respectant, per tant, els articles 5 i 6 de la Llei general de sanitat, citats abans.

Per tot el que s'ha exposat, el Decret d'11 de desembre de 1996 no ultrapassa les potestats que la Llei general de sanitat atribueix al govern a l'hora de programar els serveis d'assistència i l'article 4 no és desajustat al Dret. Per tant, amb estimació del recurs d'apel·lació, es revoca la sentència de la Batllia i es declara ajustat al Dret el Decret de referència.

Cinquè.- No hi ha mèrits per a dur a terme un pronunciament especial sobre les despeses ocasionades en aquesta segona instància.

DECISIÓ

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble andorrà, decideix:

Primer.- Estimar el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal del M.I. Govern contra la sentència de la Batllia número 98-019, de 16 de març de 1998, que es revoca.

Segon.- Declarar ajustat al dret l'article 4 del Decret d'actualització del Decret sobre permanències mèdiques d'11 de març de 1993, aprovat pel Govern l'11 de desembre de 1996 i publicat al BOPA del 18 de desembre de 1996.

Tercer.- No fer cap pronunciament sobre el pagament de les despeses ocasionades en aquesta segona instància.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que una vegada s'hagi complert el que disposa l'article 76 de la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal es lliurin els autes originals amb la certificació d'aquesta sentència al Tribunal de Batlles, Secció Administrativa del qual procedien, i que s'arxivin les actuacions del Tribunal.