

# Capítulo I. LA SANIDAD Y EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA PARA ANDALUCÍA

José Ignacio López González

## I. EL MODELO SANITARIO ESPAÑOL COMO SISTEMA PÚBLICO INTEGRADO DE CARÁCTER BÁSICO

### 1. El Sistema Nacional de Salud como modelo sanitario para la efectividad del derecho constitucional a la protección de la salud en el Estado Autónomo

En la fecha de aprobación de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto para Andalucía –a diferencia del escenario normativo e institucional de 1981–, es una realidad la consolidación en Derecho español del actual modelo sanitario como un sistema público territorialmente integrado y de carácter básico, que fundamentado en el derecho constitucional a la protección de la salud y en el deber de los poderes públicos de organizar y tutelar la salud pública en el nuevo Estado descentralizado, se diseña principalmente a partir de la aprobación de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad<sup>1</sup>. Este texto normativo representa la instauración en Derecho español del nuevo sistema sa-

---

<sup>1</sup> Acerca de la significación de la Ley 14/1986, puede verse J. Pemán Gavín, en “Reflexiones en torno a la Ley General de Sanidad: ¿desarrollo o reforma?”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 97, 1998, pp. 65 a 81.

nitario público que, sin perjuicio de la libertad de empresa (artículo 38 de la Constitución) en el sector sanitario, vertebrada territorialmente de forma adecuada el derecho de todos a la protección de la salud mediante un modelo sanitario integrado en el Sistema Nacional de Salud.

El Sistema Nacional de Salud venía a significar en primer lugar la ruptura con las estructuras dispersas de asistencia sanitaria dispensada por los regímenes e instituciones de la Seguridad Social<sup>2</sup>, optándose por un modelo organizativo unitario que se concibe como el conjunto de los Servicios de Salud de la Administración General del Estado y de los de las Comunidades Autónomas, convenientemente coordinados, principalmente a través del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud<sup>3</sup>. Los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas se configuran como los ejes del nuevo sistema descentralizado de organización de los servicios de salud, integrados por todos los centros, servicios y establecimientos de la propia Comunidad, Diputaciones, Ayuntamientos y cualesquiera otras Administraciones territoriales intracomunitarias, gestionados en adelante bajo la responsabilidad de la respectiva Comunidad Autónoma.

Asimismo el Sistema Nacional de Salud instaurado por la Ley General de Sanidad, representa además el conjunto de funciones y prestaciones sanitarias de carácter básico –nivel mínimo de prestaciones sanitarias públicas garantizadas–, que es responsabilidad de los poderes públicos para el debido cumplimiento del derecho a la protección de la salud y que sería posteriormente desarrollado por la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud (en concreto en sus capítulos preliminar y primero); naturalmente todo ello sin perjuicio de las posibles mejoras a introducir por las Comunidades Autónomas en virtud de su competencia sustantiva y de autonomía financiera, siempre que con ello no se vulnere el principio de solidaridad.

## **2. El Sistema Sanitario Público de Andalucía como sistema integrado en el marco de la estructura organizativa básica y principios comunes garantizados por el Sistema Nacional de Salud**

Andalucía se ha caracterizado por haber innovado en mayo de 1986, en desarrollo del Estatuto de Autonomía de 1981, un modelo integrado de gestión y administración de los servicios públicos de atención a la salud dependiente tanto de la Comunidad Autónoma como de las Corporaciones Locales (integración funcional). Dicha estructura unitaria de gestión, protagonizada por el Servicio Andaluz de Salud creado por la Ley 8/1986, de 6

---

<sup>2</sup> Sobre la adopción del modelo del SNS véase A. J. Navarro Espejo, en *El Sistema Nacional de Salud: organización y funciones*. A. Palomar Olmeda y J. Cantero Martínez (directores), *Tratado de Derecho Sanitario*, volumen I, capítulo 9, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, pp. 327 a 361.

<sup>3</sup> Véase P. Escribano Collado, “La cohesión del Sistema Nacional de Salud. Las funciones del Consejo Interterritorial”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 52, 2003, pp. 11 a 34.

de mayo, representa una pieza fundamental en el proceso de consolidación del Sistema Sanitario Público de Andalucía (SSPA) y de la progresiva consolidación también del Sistema Nacional de Salud creado por la Ley General Sanitaria en abril de 1986, y precisado de la sucesiva creación de los respectivos Servicios de Salud por parte de las Comunidades Autónomas. La concepción integral del sistema sanitario que informa el modelo español (artículo 4 Ley General de Sanidad), se aplicó en Andalucía desde un primer momento y en plena sintonía con la legislación básica del Estado.

#### A) *Estructura organizativa y funcional*

Junto al importante acierto de la nueva estructura organizativa protagonizada por la creación del Servicio Andaluz de Salud por Ley 8/1986, de 6 de mayo, la ordenación sustantiva y general de las actividades sanitarias en Andalucía fue objeto de la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, siendo de destacar en estos momentos la doble significación –organizativa y funcional– del Sistema Sanitario Público de Andalucía que la misma regula. Ambos aspectos, el estructural o de medios y el funcional o prestacional, resultan de enorme trascendencia para la valoración del sistema sanitario español en su conjunto, esto es su consideración en el marco del Sistema Nacional de Salud.

Desde el punto de vista funcional el Sistema Sanitario Público de Andalucía integra todas las prestaciones sanitarias que son responsabilidad de los poderes públicos para garantizar la efectividad del derecho a la protección de la salud (artículo 44.1). En tal sentido se establece que las prestaciones sanitarias ofertadas por el Servicio Sanitario Público de Andalucía serán, como mínimo, las establecidas en cada momento para el Sistema Nacional de Salud (artículo 4.1). En este marco, las actuaciones del Sistema Sanitario Público de Andalucía tendrá como características fundamentales: a) La extensión de sus servicios a toda la población en los términos previstos en la Ley 2/1998; b) El aseguramiento único y público y la financiación pública del Sistema; c) El uso preferente de los recursos sanitarios públicos en la provisión de los servicios; y d) La prestación de una atención integral de la salud procurando altos niveles de calidad debidamente evaluados y controlados.

Desde el punto de vista estructural el Sistema Sanitario Público de Andalucía (SSPA) es el conjunto de recursos, medios organizativos y actuaciones de las Administraciones sanitarias públicas de la Comunidad Autónoma o vinculadas a las mismas, orientados a satisfacer el derecho a la protección de la salud a través de la promoción de la salud, prevención de las enfermedades y la atención sanitaria (artículo 43). En consecuencia el SSPA comprende preceptivamente los siguientes medios: a) Los centros, servicios y establecimientos sanitarios públicos integrados en el Servicio Andaluz de Salud o adscritos al mismo; b) Los centros, servicios y establecimientos sanitarios de organismos, empresas públicas o cualesquiera otras entidades de naturaleza o titularidad pública admitidas en Derecho, adscritas a la Administración Sanitaria de la Junta de Andalucía; c) Los centros, servicios y establecimientos sanitarios de las Diputaciones, Ayuntamientos y cualesquiera otras Administraciones territoriales intracomunitarias. Potestativamente –mediante el co-

respondiente Convenio– podrán formar parte asimismo del SSPA: a) Los centros, servicios y establecimientos sanitarios de otras Administraciones Públicas adscritos al mismo, en los términos que prevean los respectivos acuerdos o convenios suscritos al efecto; y b) Todos aquellos centros, servicios y establecimientos sanitarios que se adscriban al mismo en virtud de un convenio singular de vinculación.

La dirección y coordinación de las actividades, servicios y recursos del Sistema Sanitario Público de Andalucía corresponden a la Consejería de Salud, quien garantizará la integración y la coordinación del mismo en orden a posibilitar la igualdad efectiva en el acceso a las prestaciones bajo los principios de aseguramiento único y financiación pública.

La organización territorial de los servicios del SSPA se estructura en Áreas de Salud, las cuales se delimitarán atendiendo a factores geográficos, socio-económicos, demográficos, laborales, epidemiológicos, culturales, ambientales, de vías y medios de comunicación homogéneos, así como de instalaciones sanitarias existentes y teniendo en cuenta la ordenación territorial establecida por la Junta de Andalucía. El Área de Salud constituye el marco de planificación y desarrollo de las actuaciones sanitarias, debiendo disponer de la financiación y dotaciones necesarias para prestar los servicios de atención primaria y especializada, asegurando la continuidad de la atención en sus distintos niveles y la accesibilidad a los servicios del usuario. Cada Área de Salud se divide territorialmente en Zonas Básicas de Salud que constituyen, para la mayor eficacia de la organización y funcionamiento del SSPA, el marco territorial elemental para la prestación de la atención primaria de salud, de acceso directo de la población, en el que se ha de tener la capacidad de proporcionar una asistencia continuada, integral, permanente y accesible. Los límites territoriales de las Áreas de Salud serán aprobadas y modificadas por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de conformidad con los principios y derechos referenciados en la propia Ley 2/1998; la estructura y funcionamiento de las Áreas de Salud así como sus órganos de gestión, se determinarán reglamentariamente; finalmente la delimitación de las Zonas Básicas de Salud y sus modificaciones corresponde a la Consejería de Salud.

En cuanto a la asistencia sanitaria del SSPA, se prestará de manera integrada a través de programas médico-preventivos, curativos, rehabilitadores, de higiene y educación sanitaria, organizándose bajo criterios de coordinación en los niveles de: a) Atención primaria de salud; y b) Atención especializada.

La atención primaria que constituye el primer nivel de acceso ordinario de la población al SSPA, se caracteriza por prestar atención integral a la salud y ser prestada en cada Zona Básica de Salud por los profesionales que desarrollan su actividad en la misma y que constituyen precisamente los equipos de atención primaria. La atención primaria de salud se prestará a demanda de la población en los correspondientes centros de salud y consultorios, bien sea de carácter programado o bien con carácter urgente y tanto en régimen ambulatorio como domiciliario, de manera que aumente la accesibilidad de la población a los servicios. El Distrito de atención primaria, cuyo ámbito de actuación será determinado por la Consejería de Salud, existirá para la planificación, gestión y apoyo a la prestación

de los servicios de atención primaria de salud de Andalucía; los órganos, la estructura y el funcionamiento de los Distritos de atención primaria se determinarán por el Consejo de Gobierno.

La atención especializada se prestará por los hospitales así como por sus centros de especialidades. El hospital junto a sus correspondientes centros de especialidades, constituye la estructura sanitaria responsable de la atención especializada programada y urgente, tanto en régimen de internado, como ambulatorio y domiciliario de la población de su ámbito territorial, desarrollando además, funciones de promoción de la salud, prevención de la enfermedad, curación, rehabilitación y docencia e investigación, en coordinación con la atención primaria. Por el Consejo de Gobierno se determinarán los órganos, la estructura y el funcionamiento de los hospitales. Asimismo cada Área de Salud dispondrá de, al menos, un dispositivo de atención especializada de titularidad pública, al que pueda acceder la población de la misma para recibir dicha atención.

#### *B) Principios comunes garantizados por el Sistema Sanitario Público*

Los principios que rigen la actuación de los servicios sanitarios del Sistema Nacional de Salud en su conjunto, que esencialmente se gestionan por las Comunidades Autónomas en el marco de la ordenación básica y coordinación del Estado, aparecen garantizados por la Ley 14/1986, General de Sanidad y por la Ley 2/1998, de Salud de Andalucía y se orientan a hacer efectivo el derecho a la protección de la salud reconocido por el artículo 43 de la Constitución. Las políticas públicas de salud del Sistema Nacional de Salud, en cuanto Sistema integrado de salud, se orientan a garantizar los siguientes principios:

- a) Universalización de la atención sanitaria (artículos 1 y 3.2 de la Ley 14/1986; artículo 2.1 y 3 de la Ley 2/1998).
- b) Igualdad efectiva en las condiciones de acceso al Sistema Sanitario Público (artículo 3.2 y 16 de la Ley 14/1986; artículo 2.1 de la Ley 2/1998).
- c) Igualdad social y equilibrio territorial en la prestación de los servicios sanitarios (artículo 3.3 y 12 de la Ley 14/1986; artículo 2.2 de la Ley 2/1998).
- d) Concepción integral de la salud, incluyendo la promoción de la salud, la educación sanitaria, la prevención, asistencia y rehabilitación (artículo 3.1 de la Ley 14/1986; artículo 2.3 de la Ley 2/1998).
- e) Integración funcional de todos los recursos sanitarios públicos (artículo 4.1, 40 y 50 de la Ley 14/1986; artículo 2.4 de la Ley 2/1998).
- f) Planificación, eficacia y eficiencia de la organización sanitaria (artículo 70 y siguientes de la Ley 14/1986; artículos 2.5 y 30 a 33 de la Ley 2/1998).
- g) Descentralización, autonomía y responsabilidad en la gestión de los servicios (artículo 69 de la Ley 14/1986; artículos 2.6 y 38 a 42 de la Ley 2/1998).
- h) Participación de los ciudadanos y de los trabajadores del sistema sanitario (artículo 53 de la Ley 14/1986; artículos 2.7 y 11 a 14 de la Ley 2/1998).
- i) Promoción del interés individual y social por la salud y por el sistema sanitario

- j) Promoción de la docencia e investigación en ciencias de la salud (artículos 104 a 110 de la Ley 14/1986; artículos 2.10, 18 y 78 de la Ley 2/1998).
- k) Mejora continua en la calidad de los servicios (artículo 46 de la Ley 14/1986; artículos 2.11 y 18 de la Ley 2/1998).
- l) Utilización eficaz y eficiente de los recursos sanitarios (artículo 48 de la Ley 14/1986; artículo 2.12 de la Ley 2/1998).

El carácter universal del Sistema Sanitario Público de Andalucía se contempla también hoy en el artículo 22.1 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, por lo que constituye un principio garantizado a nivel de Estatuto de Autonomía.

### **3. Las bases y coordinación general de la sanidad y la legislación sobre productos farmacéuticos como competencia exclusiva del Estado y límite de los enunciados estatutarios**

Del análisis del artículo 149.1.16<sup>a</sup> de la Constitución en cuanto parámetro de la distribución de competencias en materia de sanidad, derivan diversos títulos competenciales a favor del Estado como son: a) la normativa básica en materia de sanidad; b) la coordinación general de la sanidad interior; y c) la legislación sobre productos farmacéuticos.

Conviene resaltar en primer lugar, como ha puesto de manifiesto la STC 31/2010, de 28 de junio (FJ 102) (asunto: Estatuto de Autonomía de Cataluña), que cuando una competencia se identifica como compartida hay que entender necesariamente que al Estado le corresponden las competencias que en cada caso ostente por razón de la materia regulada estatutariamente, por lo que en modo alguno es necesario que el Estatuto de Autonomía lleve a cabo una expresa salvaguarda de las competencias reservadas al Estado, puesto que constituyen límites infranqueables a los enunciados estatutarios. El Tribunal Constitucional opta por un criterio sustancial de interpretación de la conformidad o no a la Constitución de las competencias formales descritas en los Estatutos de Autonomía.

#### *A) La normativa básica en materia de sanidad y su aplicación*

Con referencia específica a la competencia estatal para fijar las bases de la sanidad interior, el Tribunal Constitucional viene sosteniendo que por tales bases:

*“Han de entenderse los principios normativos generales que informan u ordenan una determinada materia, constituyendo, en definitiva, el marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional. Lo básico es, de esta forma, lo esencial, lo nuclear o lo imprescindible de una materia, en aras de una unidad mínima de posiciones jurídicas que delimita lo que es competencia estatal y determina, al tiempo, el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la Comunidad*

*Autónoma, en defensa del propio interés general, la competencia asumida en su Estatuto” (STC 32/1983, FJ 2º y STC 98/2004, FJ 6º).*

*“Efectivamente la Constitución no sólo atribuye al Estado una facultad, sino que le exige que preserve la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español, eso sí, sin perjuicio, bien de las normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias..., bien de las propias competencias de gestión o de financiación que sobre la misma tengan conforme a la Constitución y a los Estatutos. Y se lo exige cuando en el artículo 149.1.16 C.E. le atribuye las bases en materia de sanidad, para asegurar el establecimiento de un mínimo igualitario de vigencia y aplicación en todo el territorio nacional en orden al disfrute de las prestaciones sanitarias, que proporciona unos derechos comunes a todos los ciudadanos” (STC 98/2004, FJ 7º).*

La normativa básica estatal en materia de sanidad, como sucede en otros sectores en los que resulta de aplicación este modelo constitucional de distribución de competencias (legislación básica-legislación de desarrollo), viene a garantizar tanto la diversidad de la normativa autonómica como la existencia misma del Sistema Sanitario Nacional, precisado de una regulación uniforme mínima determinante de un contenido de prestaciones sanitarias comunes inherente al derecho a la protección de la salud que la Constitución garantiza para todos.

La “Alta Inspección” como competencia básica del Estado se establece con carácter general a partir de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (artículo 43), siendo de destacar que esta competencia se le atribuye al Estado en un primer momento a través de los Estatutos de Autonomía (artículo 18.4 del Estatuto Vasco o el artículo 20.4 del Estatuto de Andalucía de 1981, por ejemplo), en su afán de delimitar no sólo competencias propias sino ajenas<sup>4</sup>.

En cuanto a la aplicación normativa de este título competencial del Estado hemos de citar, entre otras, las siguientes disposiciones: Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en materia de Salud Pública; Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud; Ley 41/2003, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica; Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública; Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Sobre el título competencial relativo a la “alta inspección” véase M. Rebollo Puig, “La Alta Inspección”, en *La Reforma del Sistema Nacional de Salud (cohesión, calidad y estatutos profesionales)*, Marcial Pons, 2004, pp. 137 a 166.

<sup>5</sup> El Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, al igual que el de otras Comunidades Autónomas, planteó recurso de inconstitucionalidad frente a los artículos 1.1 y 2; 4.1 y 4; 10.4 y 5 del Real Decreto-Ley 16/2012,

### B) *La coordinación general de la sanidad y su aplicación*

La coordinación general de la sanidad como título competencial atribuido al Estado, no significa que la Constitución ordene que la sanidad nacional y la correspondiente a las demás Administraciones Públicas deban actuar coordinadamente –lo que resulta obligado para estas de conformidad con los principios jurídicos que rigen su actuación y las relaciones interadministrativas–, sino que es una función propia y exclusiva del Estado como garante del Sistema Nacional de Salud, para que este funcione de forma armónica, coherente y sin disfunciones. Este título competencial atribuido al Estado de forma exclusiva, es distinto de la noción de bases y de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional debe ser entendida como:

*“La fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades sanitarias estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema sanitario” (STC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2º y STC 42/1983, de 20 de mayo, FJ 3º)<sup>6</sup>.*

### C) *La legislación sobre productos farmacéuticos y su aplicación*

Como ha declarado el Tribunal Constitucional, la competencia estatal en materia de *“legislación sobre productos farmacéuticos”* se yuxtapone con la competencia en materia de *“ordenación farmacéutica”* o *“establecimientos farmacéuticos”* en relación con actividades tales como la dispensación de medicamentos.

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (artículo 103.2), configura las oficinas de farmacia como establecimientos sanitarios, siendo así que ya el Tribunal Constitucional (STC 32/1983, de 28 de abril, FJ 3º) se había pronunciado acerca del título competencial en que debe encuadrarse el régimen jurídico de dichos establecimientos sanitarios, al afirmar que:

*“La determinación con carácter general de los requisitos técnicos y condiciones mínimas para la aprobación, homologación, autorización, revisión o evaluación de instalaciones, equipos, estructuras, organización y funcionamiento de centros, servicios, actividades o establecimientos sanitarios... debe entenderse como una competencia de fijación de bases, que es, por tanto, en virtud del mandato del*

---

habiendo sido admitido por providencia del TC de 13 de septiembre de 2013.

<sup>6</sup> En particular, acerca de la coordinación en materia sanitaria puede verse M. Vázquez Caballería, “La Coordinación y el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud”, L. Parejo, A. Palomar y M. Vázquez (coords.), *La Reforma del Sistema Nacional de Salud (cohesión, calidad y estatutos profesionales)*, Marcial Pons, 2004, pp. 111 a 136.

*artículo 149.1.16 CE, de titularidad estatal en cuanto trata de establecer características comunes en los centros, servicios y actividades de dichos centros.... Nadie niega que por encima de esos mínimos cada Comunidad con competencias sanitarias, podrá establecer medidas de desarrollo legislativo...”.*

En el mismo sentido se expresa la STC 109/2003, de 5 de junio (FJ 3º) al afirmar que *“ninguna dificultad existe en encuadrar en la materia sanitaria las regulaciones autonómicas de Extremadura y Castilla-La Mancha que aquí se controvierten”* (leyes de ordenación farmacéutica); este criterio se reitera en la STC 161/2011, de 19 de octubre (FJ 3º) y en la STC 137/2013 (FJ 3º, 5º y 6º).

En definitiva la protección de la salud, encomendada al Estado en su dimensión básica (STC 152/2003, de 17 de julio, FJ 7º) se *“encuentra reforzada por la atribución al propio Estado de una competencia más amplia que se extiende a la plenitud legislativa, en lo relativo a la regulación de los productos farmacéuticos... lo que encuentra justificación en la potencial peligrosidad de estos productos”*. La citada STC 152/2003, interpreta el título competencial del Estado relativo a la *“legislación sobre productos farmacéuticos”*, como ordenación de principios relativos a garantizar la seguridad de las prescripciones médicas y con ello la salud de los pacientes o sistema de garantías de la dispensación de medicamentos para la protección de la salud de los ciudadanos. Como es natural, las competencias autonómicas sobre los establecimientos de farmacia, no podrá verse enervada por la indebida expansión de la competencia estatal sobre productos farmacéuticos.

## II. LA SANIDAD EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA PARA ANDALUCÍA

### 1. Competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía sobre Salud, Sanidad y Farmacia (artículo 55)<sup>7</sup>

El artículo 55 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, atribuye competencias a Andalucía en estas materias siguiendo el modelo del artículo 162 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. En relación con el artículo 162 del Estatuto para Cataluña, la STC 31/2010 (FJ 102) desestima justificadamente su impugnación, si bien a partir de una constatación jurídica de extraordinaria relevancia como es la siguiente. *“en modo*

---

<sup>7</sup> Existen ya importantes estudios sobre la materia siendo de destacar los realizados por M. Carrasco Durán, *“Artículo 55. Salud, sanidad y farmacia”*, P. Cruz Villalón y M. Medina Guerrero (dirs.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Parlamento de Andalucía, 2012, pp. 886 a 911; J. F. Pérez Gálvez, *“Competencias sobre Salud, Sanidad y Farmacia (Comentario al artículo 55)”*, S. Muñoz Machado y M. Rebollo Puig, *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson, Civitas, 2008, pp. 517 a 545; y M. Ortiz Sánchez, *“Artículo 55”*, M. Ortiz Sánchez e I. Carrasco López (coords.), en *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2008, pp. 299 a 317.

*alguno es necesario que el Estatuto de Autonomía lleve a cabo una expresa salvaguarda de las competencias constitucionalmente reservadas al Estado por el artículo 149.1 CE, puesto que constituyen límites infranqueables a los enunciados estatutarios”.*

El artículo 55 del Estatuto para Andalucía que se sitúa dentro del Título II (Competencias de la Comunidad Autónoma), combina lo que son títulos formales de competencia (competencia exclusiva; competencia compartida; competencias de ejecución y competencias de participación) con un desagregado de materias que en su conjunto el Estatuto –de acuerdo con la legislación y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional existente en la fecha de su elaboración– integra en los conceptos de Salud, Sanidad y Farmacia. En relación con los títulos formales de competencia que se utilizan en dicho precepto, hemos de estar al contenido del artículo 42 (Clasificación de las competencias), que determina la naturaleza y alcance de las competencias formales asumidas por la Comunidad Autónoma mediante el Estatuto. De este modo de la integración de las competencias materiales del artículo 55 con el contenido y significación formal de los títulos competenciales del artículo 42, ambos del Estatuto de Autonomía para Andalucía, resulta lo siguiente:

1º. *Competencias exclusivas*, que comprenden la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, íntegramente y sin perjuicio de las competencias atribuidas al Estado en la Constitución. En el ámbito de sus competencias exclusivas, el Derecho andaluz es de aplicación preferente en su territorio sobre cualquier otro, teniendo en estos casos el Derecho estatal carácter supletorio.

El artículo 55 atribuye competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma en materia de *“Organización, funcionamiento interno, evaluación, inspección y control de centros, servicios y establecimientos sanitarios”.*

2º. *Competencias compartidas*, que comprenden la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en el marco de las bases que fije el Estado en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución. En el ejercicio de estas competencias, la Comunidad Autónoma puede establecer políticas propias.

Este título competencial es el de mayor incidencia en el ámbito de las materias que enumera el artículo 55 del Estatuto, por ser compatible el alcance y significado de la “competencia compartida” con el respeto a las “bases y coordinación general de la sanidad” del artículo 149.1.16ª CE. Sin embargo hay que decir que el artículo 55.1 resulta equívoco en la medida en que alude –a diferencia del apartado 2º de dicho precepto– a competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma, siendo así que dicho título competencial no es aplicable a las materias de “ordenación farmacéutica” ni a la de “investigación con fines terapéuticos”. En este sentido resulta de mejor factura y sistemática el artículo 162 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que en su apartado 1º atribuye competencia exclusiva a la Generalitat –tan sólo– sobre la “organización y el funcionamiento interno, la evaluación, la inspección y el control de centros, servicios y establecimientos sanitarios”, configuran-

do en los apartados 2º y 3º del artículo 162 las distintas materias sobre las que asume competencia compartida.

Por consiguiente la Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta competencia compartida en las siguientes materias enumeradas en el artículo 55.1 y 2: ordenación farmacéutica; investigación con fines terapéuticos; servicios y prestaciones sanitarias, sociosanitarias y de salud mental; salud pública; régimen estatutario del personal del Sistema Sanitario Público de Andalucía; formación sanitaria especializada e investigación científica en materia sanitaria.

3º. *Competencias ejecutivas*, que comprenden la función ejecutiva que incluye la potestad de organización de su propia administración y, en general, aquellas funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración Pública y, cuando proceda, la aprobación de disposiciones reglamentarias para la ejecución de la normativa del Estado.

Tal es la naturaleza formal de la competencia que el artículo 55.3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía le atribuye a la Comunidad Autónoma, en los términos de la “*ejecución de la legislación estatal en materia de productos farmacéuticos*”. Ya el Tribunal Constitucional en relación con los artículos 162.5 (competencia ejecutiva de la legislación estatal en materia de productos farmacéuticos) y 112 (competencias de ejecución) del Estatuto de Autonomía de Cataluña (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 102 y 61, respectivamente), concluyó claramente acerca del alcance y significación obligada de esta competencia formal, dado que el concepto “legislación estatal” es de carácter material, comprensivo tanto de disposiciones legislativas como reglamentarias estatales en todo caso (recogiendo en este punto lo argumentado ya entre otras sentencias en la STC 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 7). Por ello el Tribunal Constitucional concluye afirmando lo siguiente:

*“Cuestión distinta es si la competencia ejecutiva de la Generalitat puede ejercerse a partir de la normativa (legal y reglamentaria) del Estado, no sólo como función ejecutiva stricto sensu, sino también como potestad reglamentaria de alcance general. La respuesta es de acuerdo con nuestra doctrina claramente negativa, aun cuando es pacífico que en el ámbito ejecutivo puede tener cabida una competencia normativa de carácter funcional de la que resulten reglamentos internos de organización de los servicios necesarios para la ejecución y de regulación de la propia competencia funcional de ejecución y del conjunto de actuaciones precisas para la puesta en práctica de la normativa estatal (STC 51/2006, de 16 de febrero, FJ 4). Sólo entendida en esa concreta dimensión, la potestad reglamentaria a que se refiere el artículo 112 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, limitada a la emanación de reglamentos de organización interna y de ordenación funcional de la competencia ejecutiva autonómica, no perjudica a la constitucionalidad del artículo 112 EAC” (FJ 61).*

A) *Competencia exclusiva sobre organización, funcionamiento interno, evaluación, inspección y control de centros, servicios y establecimientos sanitarios*

Los términos de esta competencia exclusiva que el artículo 55.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía atribuye a la Comunidad Autónoma es del todo coincidente –según ya se ha dicho– con el contenido del artículo 162.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, por ello resulta obligado referirnos a la interpretación que de dicho apartado y precepto llevó a cabo el Tribunal Constitucional en STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 102. La constitucionalidad de la citada competencia exclusiva relativa a “*organización y funcionamiento interno*”, se limita tan sólo al reconocimiento del ámbito propio de la potestad de autoorganización interna de los servicios sanitarios por parte de la Comunidad Autónoma. Dicha competencia afecta por tanto a los centros, servicios y establecimientos sanitarios públicos integrados en el Servicio Andaluz de Salud o dependientes de la Administración Sanitaria de la Junta de Andalucía, todo ello en los términos del artículo 45., letras a) y b) de la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía.

Por lo que se refiere a la “*evaluación, inspección y control*” de centros, servicios y establecimientos sanitarios, en modo alguno la pretendida competencia exclusiva que establece el artículo 55.1 del Estatuto, puede desplazar la aplicación de normas básicas o de coordinación del Estado relativas a estas materias, que representan garantías mínimas y comunes de seguridad y de calidad de la atención sanitaria que se presta en todos los centros, servicios y establecimientos sanitarios públicos y privados de cualquier clase y naturaleza, como las previstas en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (artículo 29 y 40), así como en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud (artículo 26).

En definitiva, más allá del afán de autoafirmación de la competencia exclusiva (con las facultades reconocidas por el artículo 42.2,1º del propio Estatuto) y sin perjuicio de reconocer su indudable equivocidad al referirse a centros, servicios y establecimientos sanitarios en general, resulta forzoso recordar aquí una vez más la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a que las competencias estatutarias se han de interpretar a partir de las competencias constitucionalmente reservadas al Estado por el artículo 149.1 de la Constitución “*puesto que constituyen límites infranqueables a los enunciados estatutarios*” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 102).

B) *Competencia compartida sobre: a) Ordenación farmacéutica; b) Investigación con fines terapéuticos; c) Servicios y prestaciones sanitarias, sociosanitarias y de salud mental de carácter público; d) Salud pública; e) Régimen estatutario y formación del personal del Sistema Sanitario Público de Andalucía; f) Formación sanitaria especializada y la investigación científica en materia sanitaria*

a) *Ordenación farmacéutica.*

En el propio apartado 1 del artículo 55 del Estatuto de Autonomía para Andalucía se afirma que corresponde a la Comunidad Autónoma..., “en el marco del artículo 149.1.16ª de la Constitución la ordenación farmacéutica”. Resulta paradójico que el artículo 55 pretenda estructurar las distintas competencias formales de la Comunidad Autónoma en relación con la sanidad (competencias exclusivas, compartidas y de ejecución, en los respectivos apartados 1, 2 y 3) y acoja precisamente en el apartado 1 dedicado a la competencia exclusiva una expresión como la relativa a la ordenación farmacéutica. Resulta obvio que la atribución de competencias a la Comunidad Autónoma en el marco de la competencia estatal constitucionalmente reconocida en relación con las “bases y coordinación general de la sanidad” no consagra una competencia exclusiva en los términos del artículo 42.2.1º del propio Estatuto sino una competencia compartida, salvo que los conceptos no sirvan ya para delimitar el régimen jurídico de las instituciones. Por el contrario y con mejor criterio el Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuye esta competencia a la Generalitat en el artículo 162.2, estableciendo diferencias más evidentes respecto de la competencia exclusiva que contempla el apartado 1 del citado precepto.

La ordenación farmacéutica presenta dos dimensiones que conviene tener presentes como son: la configuración de las oficinas de farmacias como *establecimientos sanitarios* y la consideración de las *prestaciones farmacéuticas* como prestaciones sanitarias proporcionadas por el Sistema Nacional de Salud y por el Sistema Sanitario Público de Andalucía. Sobre estos dos planos converge la legislación básica estatal y la legislación propia de Andalucía.

En cuanto a la ordenación de las oficinas de farmacia como establecimientos sanitarios, se ha de partir del artículo 103.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, cuando afirma que “las oficinas de farmacia abiertas al público se consideran establecimientos sanitarios” a los efectos previstos en esta Ley. Por su parte el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que “la configuración de las oficinas de farmacia como establecimientos sanitarios, lleva al encuadramiento competencial de las normas que regulan su régimen jurídico en la materia regida por el artículo 149.1.16 de la Constitución” (STC 137/2013, de 6 de junio, FJ 3; STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 3). Con ello viene a confirmar además lo establecido en sentencias anteriores, en las que había afirmado que:

*“La determinación con carácter general de los requisitos técnicos y condiciones mínimas para la aprobación, homologación, autorización, revisión o evaluación de instalaciones, equipos, estructuras, organización y funcionamiento de centros,*

*servicios, actividades o establecimientos sanitarios.... debe entenderse como una competencia de fijación de bases, que es, por tanto, en virtud del mandato del artículo 149.1.16 de la Constitución, de titularidad estatal en cuanto trata de establecer características comunes en los centros, servicios y actividades de dichos centros” (STC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2 y STC 80/1984, de 20 de julio, FJ 1).*

Por lo que se refiere a la prestación farmacéutica en su dimensión de prestación sanitaria del Sistema Nacional de Salud y por tanto del Sistema Sanitario Público de Andalucía, tiene por objeto la regulación de los aspectos fundamentales del acceso de los ciudadanos a los medicamentos en términos de igualdad y en las condiciones básicas y comunes establecidas en el Catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud. La prestación farmacéutica comprende los medicamentos y productos sanitarios y el conjunto de actuaciones encaminadas a que los pacientes los reciban de forma adecuada a sus necesidades clínicas, en las dosis precisas según sus requerimientos individuales, durante el período de tiempo adecuado y al menor coste posible para ellos y la comunidad (artículos 7 y 16 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud).

En definitiva existe un conjunto importante de criterios básicos de ordenación del sector farmacéutico así como de criterios básicos de las prestaciones farmacéuticas garantizadas por el Sistema Nacional de Salud y el Sistema Sanitario Público de Andalucía, protagonizado entre otras disposiciones estatales por la citada Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (artículos 103 y 18), la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud (artículos 7, 16, 30 a 33 y 59), Ley 29/2006, de 26 de julio, de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios (artículo 2, en cuanto a garantías de abastecimiento y dispensación que han de procurar las oficinas de farmacia; artículo 3 relativo a garantías de independencia de los profesionales del sector, mediante el establecimiento de incompatibilidades y prohibiciones, etc.).

A nivel de derecho propio de Andalucía, se han destacar aquí la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, que encomienda a la Administración de la Junta de Andalucía las competencias en materia de “sanidad interior, higiene y salud pública, asistencia y prestaciones sanitarias y ordenación farmacéutica” (artículo 35). Asimismo la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía, regula los servicios y establecimientos farmacéuticos, así como los derechos y obligaciones que se derivan de la atención farmacéutica –la prestación que ha de darse a la ciudadanía en los establecimientos y servicios farmacéuticos– en el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Andalucía; se establece en esta Ley la planificación de la atención farmacéutica (regulando criterios de distribución, autorización, funcionamiento, traslado y transmisión de oficinas de farmacia), introduce la figura del concurso público para la autorización de nuevas oficinas de farmacia así como la receta electrónica al objeto de facilitar el acceso más ágil y seguro a la prescripción y dispensación de medicamentos.

b) *Investigación con fines terapéuticos.*

El apartado 1 del artículo 55 del Estatuto finaliza afirmando que *“igualmente le corresponde (a la Comunidad Autónoma) la investigación con fines terapéuticos, sin perjuicio de la coordinación general del Estado sobre esta materia”*. Dado que el propio artículo 55.2 del Estatuto le atribuye también a la Comunidad Autónoma –como competencia compartida– *“la investigación científica en materia sanitaria”* y puesto que el artículo 149.1.15 de la Constitución reserva al Estado el *“fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica”*, cabe preguntarse qué objeto tiene este título competencial específico –pretendidamente exclusivo– del artículo 55.1, ya que por otra parte toda la investigación científica en materia sanitaria se orienta en último extremo a mejorar la salud y la calidad de vida de las personas; es decir posee una finalidad terapéutica: proporcionar conocimiento que pueda ser aplicado en el desarrollo de tratamientos de enfermedades.

Creemos que el Estatuto de Autonomía de 2007 exterioriza la voluntad decidida de constatar una realidad de enorme significación en Andalucía como viene siendo la investigación de vanguardia que se ha desarrollado desde principios de siglo en el ámbito del Sistema Sanitario Público de Andalucía y que ha exigido la aprobación de un importante grupo normativo autonómico de garantías jurídicas en el ejercicio de estas actividades de investigación, protagonizado por: la Ley 7/2003, de 20 de octubre, sobre Investigación en Andalucía con Preembriones Humanos no Viables para la Fecundación in Vitro (el Decreto 156/2005, de 28 de junio, por el que se regula el Diagnóstico Genético Preimplantatorio en el Sistema Sanitario Público de Andalucía y se crea la Comisión Andaluza de Genética y Reproducción); la Ley 1/2007, de 16 de marzo, por la que se regula la Investigación en reprogramación celular con finalidad exclusivamente terapéutica (el Decreto 74/2008, de 4 de marzo, que regula el Comité de Investigación de Reprogramación Celular, así como los proyectos y centros de investigación en el uso de reprogramación celular con fines terapéuticos); y la Ley 11/2007, de 26 de noviembre, Reguladora del Consejo Genético, de protección de los derechos de las personas que se sometan a análisis genéticos y de los bancos de ADN humano en Andalucía (el Decreto 1/2013, de 8 de enero, por el que se regula la autorización para la constitución y funcionamiento de Biobancos con fines de investigación biomédica, se crean el Registro de Biobancos de Andalucía y el Biobanco del Sistema Sanitario Público de Andalucía). Esta importante normativa de creación propia de Andalucía evidencia el especial interés de la Comunidad Autónoma sobre estas materias, así como el muy destacable nivel de la investigación desarrollada en esta última década dentro del Sistema Sanitario Público de Andalucía. Por todo ello es natural que en el Estatuto de Autonomía se destaque singularmente la competencia de la Comunidad Autónoma sobre *“la investigación con fines terapéuticos”*, por ser una realidad consolidada en Andalucía.

Acerca de la consideración o no de esta competencia atribuida a la Comunidad Autónoma como *“competencia exclusiva”*, dada su ubicación en el artículo 55.1 del Estatuto, hemos de tener presente que tanto la vigente Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación Biomédica, como las anteriores disposiciones estatales derogadas por esta, es decir la Ley

14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, y la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, fueron dictadas por el Estado –según se determina en sus respectivas disposiciones finales– al amparo esencialmente del artículo 149.1.16 y 149.1.15 de la Constitución.

c) *Servicios y prestaciones sanitarias, sociosanitarias y de salud mental de carácter público.*

El artículo 55.2 del Estatuto establece que:

*“Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia compartida en materia de sanidad interior y, en particular y sin perjuicio de la competencia exclusiva que le atribuye el artículo 61 (servicios sociales), la ordenación, planificación, determinación, regulación y ejecución de los servicios y prestaciones sanitarias, sociosanitarias y de salud mental de carácter público en todos los niveles y para toda la población”.*

Nos hallamos ante el título competencial de la Comunidad Autónoma de carácter general en materia de sanidad. Se trata de una competencia compartida en la medida en que tiene como límite la competencia constitucional reservada al Estado por el artículo 149.1.16, relativa a *“bases y coordinación general de la sanidad”*. La competencia autonómica comprende formalmente tanto el plano de la regulación como de la gestión o ejecución referidos a los servicios y prestaciones sanitarias. Esta expresión *“servicios y prestaciones sanitarias”* es determinante de la ordenación sanitaria en su conjunto ya que incide tanto en el modelo territorial y funcional del Sistema Sanitario Público de Andalucía como sobre las prestaciones sanitarias que el propio Sistema garantiza a toda la población, todo ello naturalmente en el marco del Sistema Nacional de Salud en orden a dar plena efectividad al *“derecho a la protección de la salud”* reconocido por el artículo 43 de la Constitución, que constituye la razón última y fundamento de la concepción integral del Sistema sanitario español<sup>8</sup>.

La determinación de las prestaciones sanitarias garantizadas en el Sistema Nacional de Salud y la estructura de todo el Sistema Sanitario Público, constituye el núcleo vertebral de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y asimismo –junto a las atribuciones en materia sanitaria de la Administración de la Junta de Andalucía– de la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía. Pero lo que interesa destacar aquí de la Ley de Ordenación General de la Sanidad en Andalucía, es que todo su contenido se articula de forma integrada con el texto básico que representa la Ley 14/1986. En particular destacaremos

---

<sup>8</sup> Véase J. Vida Fernández, “Las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud: Catálogo de prestaciones y cartera de servicios”, en *La Reforma del Sistema Nacional de Salud (cohesión, calidad y estatutos profesionales*, Marcial Pons, 2004, pp. 37 y ss.

dos determinaciones esenciales de la Ley 2/1998, como son las contempladas en los artículos 4.1 y 44, relativas a las prestaciones sanitarias ofertadas por el Sistema Sanitario Público de Andalucía y a la ordenación territorial y funcional del Sistema Sanitario Público de Andalucía:

*“Las prestaciones sanitarias ofertadas por el Sistema Sanitario Público de Andalucía serán, como mínimo, las establecidas en cada momento para el Sistema Nacional de Salud”* (artículo 4.1 Ley 2/1998).

*“El Sistema Sanitario Público de Andalucía, en el marco de las actuaciones del Sistema Nacional de Salud tendrá como características fundamentales. a) La extensión de sus servicios a toda población, en los términos previstos en la presente Ley; b) El aseguramiento único y público y la financiación pública del Sistema; c) El uso preferente de los recursos sanitarios públicos en la provisión de los servicios; d) La prestación de una atención integral de la salud procurando altos niveles de calidad debidamente evaluados y controlados”* (artículo 44.2 de la Ley 2/1998).

En cuanto a las prestaciones o actuaciones sociosanitarias y de salud mental, de la Administración Sanitaria Pública de la Comunidad Autónoma, el artículo 18 de la Ley 2/1998, presta especial atención a la asistencia sanitaria en estos ámbitos, como por otra parte contempla también el artículo 18 de la Ley 14/1986.

Respecto a la planificación sanitaria que asimismo contempla el artículo 55.2 del Estatuto, hemos de decir que la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, regulaba ya en su artículo 30 el Plan Andaluz de Salud como marco de referencia e instrumento indicativo para todas las actuaciones en materia de salud en el ámbito de Andalucía, que contaba ya desde 1992 con el I Plan Andaluz de Salud y actualmente en octubre de 2013 el Consejo de Gobierno ha aprobado el IV Plan Andaluz de Salud (2013-2020).

Con referencia a la salud mental, actualmente está vigente en Andalucía el Decreto 77/2008, que regula la ordenación de la atención a la salud mental y contempla la creación de unidades de gestión clínica de salud mental en todas las áreas hospitalarias o áreas de gestión sanitaria del Servicio Andaluz de Salud.

#### *d) Salud pública.*

El artículo 55.2 del Estatuto de Autonomía establece en particular en este punto, que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida sobre:

*“La ordenación y la ejecución de las medidas destinadas a preservar, proteger y promover la salud pública en todos los ámbitos, incluyendo la salud laboral, la sanidad animal con efecto sobre la salud humana, la sanidad alimentaria, la sanidad ambiental y la vigilancia epidemiológica”.*

La competencia autonómica en materia de salud pública conecta directamente con el mandato constitucional (artículo 43.2) dirigido a todos los poderes públicos en orden a *“organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios”*. El cumplimiento de este mandato es aplicado en un primer momento a través de la legislación general (estatal y autonómica) sobre sanidad y salud, para ser objeto más adelante de una regulación especializada sobre salud pública (Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública –de carácter básico– y por lo que se refiere a Andalucía, la Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía).

En efecto, la legislación sanitaria de carácter general, tanto estatal (Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad –Título I–) como autonómica (Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía –Título IV–) regulan aspectos de intervención pública en materia de salud colectiva, dentro de las actuaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud y de los respectivos Sistemas de Salud de las Comunidades Autónomas. Asimismo la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, dictada por el Estado al amparo del artículo 149.1.16 de la Constitución, dedicada muy principalmente a garantizar el catálogo y calidad de las prestaciones sanitarias, define en su artículo 11 las prestaciones de salud pública como el conjunto de iniciativas organizadas por las Administraciones Públicas para preservar, proteger y promover la salud de la población, delimita el conjunto de actuaciones en que se materializan las prestaciones de salud pública y establece el principio de integralidad que viene a significar que las prestaciones de salud pública *“se ejercerán..., a partir de las estructuras de salud pública de las Administraciones y de la infraestructura de atención primaria del Sistema Nacional de Salud”* (artículo 11.3).

Por lo que se refiere a la legislación especializada en materia de salud pública, se aprueban en fecha coetánea la Ley 33/2011, de 4 de diciembre, General de Salud Pública, y la Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía. Estas leyes se fundamentan en una identidad de principios, entre los que cabe destacar aquí: el ya citado *“principio de integralidad”*, creado por la legislación básica estatal (Ley 16/2003) y objeto de consolidación y desarrollo en estas leyes; el *“principio de salud en todas las políticas”* (artículo 3, letra b de la Ley 33/2011, y artículo 4, letra e de la Ley 16/2011), que en términos de la ley estatal de carácter básico significa que:

*“Las actuaciones de salud pública tendrán en cuenta las políticas de carácter no sanitario que influyen en la salud de la población, promoviendo las que favorezcan los entornos saludables y disuadiendo, en su caso, de aquéllas que supongan riesgos para la salud. Asimismo las políticas públicas que incidan sobre la salud valorarán esta circunstancia conciliando sus objetivos con la protección y mejora de la salud”*.

e) *Régimen estatutario y formación del personal del Sistema Sanitario Público de Andalucía.*

La Ley General de Sanidad (artículo 84), expresó la necesidad de un estatuto marco para regular la normativa básica aplicable al personal estatutario en todos los servicios de salud, diferenciándolo del régimen común de los funcionarios públicos –como ya lo había hecho la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, al optar por una legislación especial para ellos–. En este escenario competencial, hay que decir que la aprobación por el Estado de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, se inscribe en el título competencial del artículo 149.1.18 de la Constitución, es decir la reserva competencial al Estado para la aprobación de las “bases del régimen estatutario de sus funcionarios”. Por consiguiente la regulación funcional especial del personal estatutario de los servicios de salud que conforman el Sistema Nacional de Salud en su conjunto, no es una competencia que se corresponda directamente con la distribución constitucional de competencias en materia de sanidad del artículo 149.1.16 de la Constitución. Por el contrario el título competencial del Estado para regular el régimen del personal estatutario que desempeña su función en los centros e instituciones sanitarias de los servicios de salud de las Comunidades Autónomas o en los centros y servicios sanitarios de la Administración General del Estado, trae causa del artículo 149.1.18 de la Constitución y ha sido desarrollado en la citada Ley 55/2003, de 16 de diciembre.

f) *Formación sanitaria especializada y la investigación científica en materia sanitaria.*

Precisamente la Ley 55/2003, de 16 de noviembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, presta especial atención a la formación de los profesionales del Sistema Sanitario Público, como ya hacían la Ley General de Sanidad de 1986 (artículos 104 a 108), y la Ley de Salud de Andalucía (artículos 78 y 79). En este contexto se ha destacar que en Andalucía desde el año 2009 resultan de aplicación las determinaciones del Plan Estratégico de Formación Integral del Sistema Sanitario Público de Andalucía.

En cuanto a la investigación científica en materia sanitaria –sin perjuicio de la competencia más general de la Comunidad Autónoma en investigación científica y técnica, que le atribuye el artículo 54 del Estatuto– y junto a lo ya dicho en relación con el apartado 1 del artículo 55 (“investigación con fines terapéuticos”), se ha de manifestar aquí que tanto la docencia como la investigación sanitaria aparecen plenamente integradas en la estructura asistencial del Sistema Nacional de Salud y por ello en el Sistema Sanitario Público de Andalucía. En concreto el artículo 79 de la Ley 2/1998, de Salud de Andalucía, encomienda a la Consejería competente en materia de salud, el desarrollo –entre otras– de las siguientes funciones: a) participar en la definición de las políticas de investigación y en el establecimiento de las prioridades con respecto a la investigación en materia de salud; b) intervenir en la elaboración de los programas de investigación y de asignación de recursos públicos

en materia de investigación de salud; c) fomentar la investigación en relación a los problemas y necesidades de salud de la población de Andalucía; y d) llevar a cabo o coordinar, si procede, programas de investigación y estudios en ciencias de la salud.

### C) *Competencia de ejecución de la legislación estatal en materia de productos farmacéuticos*

El artículo 55.3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía afirma que *“corresponde a Andalucía la ejecución de la legislación estatal en materia de productos farmacéuticos”*. El apartado 3 del artículo 55 es del todo coincidente con el artículo 162.5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, respecto del cual el Tribunal Constitucional en STC 31/2010, de 28 de junio (FJ 102 y 61) desestimó la impugnación de inconstitucionalidad, en la medida en que no definiendo el alcance y significado de la concreta competencia ejecutiva que en él se atribuye a la Comunidad Autónoma, se ha de estar a la regulación que los respectivos Estatutos hacen de la competencia ejecutiva: el Estatuto de Cataluña en el artículo 112; y el Estatuto de Autonomía para Andalucía, en el artículo 42.2, apartado 3º.

En cuanto a Andalucía el citado artículo 42.2, 3º afirma que las competencias ejecutivas *“comprenden la función ejecutiva que incluye la potestad de organización de su propia administración y, en general, aquellas funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración Pública y, cuando proceda, la aprobación de disposiciones reglamentarias para la ejecución de la normativa del Estado”*. Ciertamente la expresión *“cuando proceda”* con referencia a la aprobación de disposiciones reglamentarias viene a salvar la posible tacha de inconstitucionalidad del precepto, dado que siendo el concepto de legislación estatal un concepto material comprensivo de normas estatales legales y reglamentarias, constituiría una invasión injustificada por parte del Estatuto reservar a la Comunidad Autónoma la potestad reglamentaria para la ejecución de la normativa del Estado que será preferentemente legislativa.

Puede resultar paradójico que el concepto de *“productos farmacéuticos”* del artículo 149.1.16 de la Constitución, no sea objeto de definición concreta ni de regulación específica en la legislación estatal, salvedad hecha del Título V de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, del que forzosamente hemos de inducir el significado de esta expresión, tan relevante –por otro lado– para la delimitación de la competencia normativa del Estado. De los artículos 95 a 103 de la Ley 14/1986, parece deducirse que el concepto *“productos farmacéuticos”* es comprensivo tanto de los medicamentos como de los productos sanitarios a efectos de atribuir al Estado competencias para garantizar la seguridad y calidad de los mismos. Llama la atención sin embargo que la expresión esté ausente en disposiciones tales como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento (hoy derogada), la Ley 29/2006, de 26 de julio, de Garantías y uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios, etc., en las que los conceptos que se manejan y que son objeto de regulación son precisamente los medicamentos y los productos sanita-

rios frente al concepto en desuso de “*productos farmacéuticos*”. En definitiva el concepto utilizado por el artículo 149.1.16 de la Constitución es equivalente al de medicamentos y productos sanitarios, como por otra parte puede confirmarlo la propia denominación de la actual Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, cuyo Estatuto fue aprobado por Real Decreto 1275/2011, de 16 de septiembre.

La materia relativa a la legislación sobre productos farmacéuticos, como competencia exclusiva del Estado, a diferencia de las competencias sobre oficinas de farmacia y sobre prestaciones farmacéuticas del Sistema Nacional de Salud y del Sistema Sanitario Público de Andalucía, se refiere al conjunto de normas que tiene por objeto la ordenación de los medicamentos en cuanto “sustancias” cuya fabricación y comercialización está sometida –a través de las correspondientes actividades de evaluación, registro, autorización, inspección y vigilancia– al control de los Poderes Públicos, en orden a garantizar los derechos de los pacientes y usuarios que los consumen (STC 98/2004, de 25 de mayo, FJ 5).

Gran parte de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de Garantías y uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios (disposición final primera), tiene la condición de legislación sobre productos farmacéuticos al amparo del artículo 149.1.16 de la Constitución, protagonizando un volumen importante de garantías de seguridad y calidad de los medicamentos y productos sanitarios.

#### *D) Competencia de participación en la planificación y la coordinación estatal en materia de sanidad y salud pública*

El artículo 55.4 del Estatuto establece que la Comunidad Autónoma participa en la planificación y la coordinación estatal en materia de sanidad y salud pública con arreglo a lo previsto en el Título IX. Se trata preferentemente de los artículos 218 a 225 relativos a la regulación de las relaciones institucionales con el Estado, de cuya lectura podemos concluir que corresponde al legislador estatal determinar el concreto alcance y el modo de articular la competencia de participación que el propio Estatuto consagra en favor de la Comunidad Autónoma. Sin perjuicio de ello resulta relevante la regulación que el artículo 220 hace de la Comisión Bilateral de Cooperación Junta de Andalucía-Estado, como marco general y permanente de relación entre los Gobiernos de la Junta de Andalucía y del Estado, a los siguientes efectos: a) participación, información, colaboración y coordinación en el ejercicio de sus respectivas competencias en los supuestos previstos en el apartado 2 de este artículo; y b) establecimiento de mecanismos de información y colaboración acerca de las respectivas políticas públicas y los asuntos de interés común. Son funciones de la Comisión, deliberar, hacer propuestas y, si procede, adoptar acuerdos en los casos establecidos en el Estatuto de Autonomía y en el apartado 2 de su artículo 220.

Por lo que se refiere a la sanidad es de destacar que la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, al regular la estructura del Sistema Nacional de Salud (Título III) en el que se integran todas las estructuras y servicios públicos al servicio de la salud (Servicios

de Salud de la Administración del Estado y los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas), dedica los artículos 70 a 77 a la Coordinación general sanitaria que se ejercerá por el Estado y entre cuyas previsiones contempla tanto el establecimiento de criterios generales de coordinación como la elaboración de planes de salud conjuntos del Estado y las Comunidades Autónomas. La coordinación general sanitaria incluirá. a) el establecimiento con carácter general de índices o criterios mínimos básicos y comunes para evaluar las necesidades de personal, centros o servicios sanitarios, el inventario definitivo de recursos institucionales y de personal sanitario y los mapas sanitarios nacionales; b) la determinación de fines u objetivos mínimos comunes en materia de prevención, protección, promoción y asistencia sanitaria; c) el marco de actuaciones y prioridades para alcanzar un sistema sanitario coherente, armónico y solidario; y d) el establecimiento con carácter general de criterios mínimos básicos y comunes de evaluación de la eficacia y rendimiento de los programas, centros o servicios sanitarios. El Gobierno elaborará los criterios generales de coordinación sanitaria de acuerdo con las previsiones que le sean suministradas por las Comunidades Autónomas. Asimismo esta Ley contempla como instrumento de coordinación el pretendido Plan Integrado de Salud, de evidente complejidad al tratar de recoger en un documento único los planes estatales, autonómicos y los planes conjuntos. Con mayor dosis de realismo, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, habla de Planes Integrales, de carácter sectorial (por patologías), a elaborar por los órganos competentes del Estado y de las Comunidades Autónomas a través del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y en orden a garantizar una atención sanitaria integral (prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación).

Por lo que se refiere a la Salud Pública, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, no incide tanto en la planificación y coordinación institucional de la promoción y protección de la salud pública, sino que trata más bien de integrar las actividades de salud pública en los servicios asistenciales del Sistema Nacional de Salud (artículos 22 a 24) diseñando una estrategia de salud pública que se tenga en cuenta y se considere en todas las políticas públicas, facilitando con ello la acción intersectorial.

## **2. La asignación de competencias sanitarias en la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, y en la Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía**

### *A) Competencias sanitarias atribuidas al Consejo de Gobierno y a la Administración de la Junta de Andalucía*

La Ley 2/1998, de 15 de junio, General de Sanidad, establece que la Administración de la Junta de Andalucía ejercerá las competencias que tiene atribuidas en materia de sanidad interior, higiene y salud pública, asistencia y prestaciones sanitarias y ordenación farmacéutica, de acuerdo con lo previsto en el Estatuto de Autonomía para Andalucía (artículo 35). En el marco de la acción política fijada por el Consejo de Gobierno, la Consejería –hoy– de Igualdad, Salud

y Políticas Sociales (Decreto 140/2013, de 1 de octubre) ejercerá las funciones de ejecución de las directrices y los criterios generales de la política de salud, planificación y asistencia sanitaria, asignación de recursos a los diferentes programas y demarcaciones territoriales, alta dirección, inspección y evaluación de las actividades, centros y servicios sanitarios y aquellas otras competencias que le estén atribuidas por la legislación vigente (artículo 36).

a) *Competencias del Consejo de Gobierno:*

- En materia de política de *protección de la salud y de asistencia sanitaria*: la fijación de los criterios, directrices y prioridades.
- En materia de *órganos colegiados de participación*: la aprobación de la organización, composición y funciones del Consejo Andaluz de Salud; la determinación y regulación de los Consejos de Salud de Área y otros órganos de participación ciudadana que puedan establecerse a otros niveles de la organización territorial y funcional del SSPA.
- En materia de *planificación*: la aprobación del Plan Andaluz de Salud.
- En materia de *ordenación sanitaria*: la creación de las Áreas de Salud, así como la aprobación y modificación de sus límites territoriales; la determinación de los órganos, estructura y funcionamiento de los distritos de atención primaria y de los hospitales.
- En materia de *organización del sector público sanitario*: la aprobación de la estructura del Servicio Andaluz de Salud (SAS); el acuerdo de nombramiento y cese del director gerente del Servicio Andaluz de Salud; la autorización a la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales para la formación de consorcios, de naturaleza pública u otras fórmulas de gestión, integradas o compartidas con entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro, con intereses comunes o concurrentes; el acuerdo de constitución de las entidades de derecho público dependientes de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales y la aprobación de sus estatutos.
- La *potestad sancionadora* en los términos establecidos por la Ley y las demás competencias que le atribuya la normativa vigente (artículo 61)

b) *Competencias de la Administración de la Junta de Andalucía:*

En el marco de las competencias de la Junta de Andalucía, le corresponden a la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, las siguientes competencias, entre otras:

- En materia de *ejecución de políticas sanitarias*: la ejecución de los criterios, directrices y prioridades de la política de protección de la salud y de asistencia sanitaria, fijados por el Consejo de Gobierno; garantizar la ejecución de actuaciones y programas en materia de promoción y protección de la salud, prevención de la enfermedad, asistencia sanitaria y rehabilitación; el desarrollo y el control de la política de ordenación farmacéutica en Andalucía; la coordinación y ejecución de la política de convenios y conciertos con entidades públicas y privadas para la prestación de servicios sanitarios, así como la gestión de aquéllos que reglamentariamente se determinen.

- En materia de *planificación*: la planificación general sanitaria y la organización territorial de los recursos, teniendo en cuenta las características socio-económicas y sanitarias de las poblaciones de Andalucía; La elaboración del Plan Andaluz de Salud proponiendo su aprobación al Consejo de Gobierno.
- En materia de *organización*: la propuesta de delimitación de las demarcaciones territoriales y el establecimiento de las estructuras funcionales de sus competencias.
- En materia de *control*: la adopción de medidas preventivas de protección de la salud cuando exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud; el otorgamiento de las autorizaciones administrativas de carácter sanitario y el mantenimiento de los registros establecidos por las disposiciones legales vigentes de cualquier tipo de instalaciones, establecimientos, actividades, servicios o artículos directa o indirectamente relacionados con el uso y el consumo humano; el establecimiento de normas y criterios de actuación en cuanto a la acreditación de centros y servicios; la autorización de instalación, modificación, traslado y cierre de los centros, servicios y establecimientos sanitarios y socio-sanitarios, si procede, y el cuidado de su registro, catalogación y acreditación, en su caso; la supervisión, control, inspección y evaluación de los servicios, centros y establecimientos sanitarios.
- En materia de *prestaciones*: la coordinación general de las prestaciones incluida la prestación farmacéutica, así como la supervisión, inspección y evaluación de las mismas.
- En materia *presupuestaria y financiera*: la aprobación de los precios por la prestación de servicios y de tarifas para la concertación de servicios, así como su modificación y revisión, sin perjuicio de la autonomía de gestión de los centros sanitarios; la aprobación del anteproyecto de presupuesto del Servicio Andaluz de Salud; la óptima distribución de los medios económicos afectos a la financiación de los servicios y prestaciones que configuran el Sistema Sanitario Público y de cobertura pública; la coordinación de todo el dispositivo sanitario público y de cobertura pública y la mejor utilización de los recursos disponibles.
- En materia de *ordenación profesional*: el establecimiento de directrices generales y criterios de actuación, así como la coordinación de los aspectos generales de la ordenación profesional, de la docencia e investigación sanitarias en Andalucía, en el marco de sus propias competencias (artículo 62).

Para el ejercicio de sus funciones la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales podrá: desarrollar las referidas funciones directamente o mediante los organismos, entes y entidades que sean competentes o puedan crearse a dicho efecto; establecer acuerdos, convenios o conciertos con entidades públicas o privadas; constituir consorcios de naturaleza pública u otras fórmulas de gestión integrada o compartida con entidades de naturaleza o titularidad pública o privada sin ánimo de lucro, con intereses comunes o concurrentes, que podrán dotarse de organismos instrumentales; y participar en cualesquiera otras entidades públicas admitidas en derecho, cuando así convenga a la gestión y ejecución de los servicios públicos (artículo 63).

Por lo que se refiere a la Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía, el artículo 44 establece que la Consejería competente en materia de salud en el ámbito

de sus competencias asume la *superior dirección y coordinación de las políticas de salud pública* y, en concreto, le corresponden las siguientes competencias:

- El establecimiento de las bases y estructuras fundamentales de salud pública en el contexto del SSPA.
- La planificación y coordinación del marco de políticas y líneas estratégicas de salud pública de la Administración de la Junta de Andalucía y la cooperación con las otras Administraciones Públicas en el ámbito de la salud pública.
- La cooperación intersectorial y multidisciplinaria en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y la cooperación con las otras Administraciones Públicas en el ámbito de la salud pública.
- La coordinación con las políticas estatales y europeas en materia de salud pública.
- El fomento de la participación ciudadana en salud pública.
- La fijación de objetivos de mejora de la salud y de garantía de derechos de salud pública bajo el principio de sostenibilidad financiera del sistema.
- Proponer, cuando proceda, la ampliación del catálogo de prestaciones básicas sobre salud pública ofrecidas por el Sistema Nacional de Salud.
- La evaluación de impacto en salud.

En cuanto a las Entidades instrumentales adscritas a la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, con competencia en sanidad y salud pública, hemos de decir que a la Viceconsejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales están adscritas funcionalmente las siguientes entidades instrumentales:

- El **Servicio Andaluz de Salud**: al que se le adscriben funcionalmente, sin perjuicio de su dependencia orgánica de la Consejería:
  - La *Empresa Pública de Emergencias Sanitarias*.
  - La *Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol*: a la que están adscritas:
    - La *Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital de Poniente de Almería*.
    - La *Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital Alto Guadalquivir*.
    - La *Agencia Pública Empresarial Sanitaria Bajo Guadalquivir*.
- La **Escuela Andaluza de Salud Pública, S.A.**

De la **Secretaría General de Calidad, Innovación y Salud Pública**, depende la **Dirección General de Calidad, Investigación, Desarrollo e Innovación**, estando adscrita a esta última la *Agencia de Evaluación de Tecnologías Sanitarias de Andalucía*.

#### *B) Competencias sanitarias atribuidas a los Municipios de la Comunidad Autónoma*

Teniendo presente las competencias sanitarias que el artículo 42 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, les asigna a los Municipios, la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, determina en su artículo 38 que los municipios de Andalucía

tendrán las siguientes competencias que serán ejercidas en el marco de los planes y directrices de la Administración Sanitaria de la Junta de Andalucía:

– *En materia de salud pública:*

Los municipios ejercerán las competencias que tienen atribuidas, según las condiciones previstas en la legislación vigente de régimen local. No obstante, los municipios, sin perjuicio de las competencias de las demás Administraciones Públicas, tendrán las siguientes responsabilidades en relación al obligado cumplimiento de las normas y los planes sanitarios: a) control sanitario del medio ambiente, contaminación atmosférica, ruidos, abastecimiento y saneamiento de aguas, residuos sólidos urbanos; b) control sanitario de industrias, actividades y servicios, y transportes; c) control sanitario de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana, especialmente de los centros de alimentación, peluquerías, saunas y centros de higiene personal, hoteles y centros residenciales, escuelas y campamentos turísticos y áreas de actividad física, deportiva y de recreo; d) control sanitario de la distribución y suministro de alimentos, bebidas y demás productos relacionados con el uso o consumo humano, así como los medios de su transporte; e) control sanitario de los cementerios y policía sanitaria mortuoria; f) desarrollo de programas de promoción de la salud, educación sanitaria y protección de grupos sociales con riesgos específicos (artículo 38.1).

Tras la aprobación de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (artículo 9.13), se sistematizan las competencias propias de los Municipios en materia de promoción, defensa y protección de la salud pública, que incluye: a) la elaboración, aprobación, implantación y ejecución del *Plan Local de Salud*, que es el instrumento básico que recoge la planificación, ordenación y coordinación de las actuaciones que se realicen en materia de salud pública en el ámbito de un municipio o de una mancomunidad de municipios (artículo 41 de la Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía; este precepto establece los contenidos mínimos del Plan Local de Salud); b) el desarrollo de políticas de acción local y comunitaria en materia de salud; c) el control preventivo, vigilancia y disciplina en las actividades públicas y privadas; d) el desarrollo de programas de promoción de la salud, educación para la salud y protección de la salud, con especial atención a las personas en situación de vulnerabilidad o de riesgo; e) la ordenación de la movilidad con criterios de sostenibilidad, integración y cohesión social, promoción de la actividad física y prevención de la accidentabilidad; f) el control sanitario de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana, especialmente de los centros de alimentación, consumo, ocio y deporte; g) el control sanitario oficial de la distribución de alimentos; h) el control sanitario oficial de la calidad del agua de consumo humano; i) el control sanitario de industrias, transporte, actividades y servicios; j) el control de la salubridad de los espacios públicos y, en especial, de las zonas de baño.

– *En materia de participación y gestión sanitaria:*

Los municipios podrán: a) participar en los órganos de dirección y/o participación de los servicios públicos de salud en la forma que reglamentariamente se determine; b) colaborar, en los términos en que se acuerde en cada caso, en la construcción, remodelación y/o equipamiento de centros y servicios sanitarios, así como en su conservación y mantenimiento (en ningún caso la colaboración o no de los municipios podrá significar desequilibrios territoriales o desigualdades en los niveles asistenciales); c) en el caso de disponer de centros, servicios y establecimientos sanitarios de titularidad municipal, establecer con la Administración Sanitaria de la Junta de Andalucía, cuando así se acuerde por ambas partes, convenios específicos o consorcios para la gestión de los mismos; d) participar en la gestión de centros, servicios y establecimientos sanitarios de cualquier otra titularidad, en los términos en que se acuerde en cada caso, y en las formas previstas en la legislación vigente; e) participar, en la forma en que se determine reglamentariamente, en la elaboración de los planes de salud de su ámbito (artículo 38.2 de la Ley 2/1998).

En esta línea de cooperación para el desarrollo de la salud pública en el territorio de la Comunidad Autónoma, se inscriben las determinaciones del artículo 42 de la Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía: a) en el marco del Plan Andaluz de Salud, la Administración Sanitaria de la Junta de Andalucía establecerá un programa de cooperación y armonización en materia de salud pública con los municipios andaluces, así como iniciativas dinámicas, con el fin de lograr un desarrollo equilibrado, social y territorial; y b) reglamentariamente se creará la Comisión Andaluza de Cooperación en Salud Pública como órgano de colaboración, coordinación y cooperación entre la Administración de la Junta de Andalucía y las corporaciones locales en las materias reguladas en esta Ley.

En relación con la actual reforma de la Ley 7/1985, de Régimen Local, el Proyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, en su disposición transitoria primera, determina que las competencias que actualmente estén desarrollando las entidades locales en materia de atención primaria de la salud corresponden a las Comunidades Autónomas; por ello la competencia de aquéllas sólo podrá realizarse en el futuro como competencia delegada, no como competencia propia atribuida por Ley autonómica, a partir de la reserva formal que representa esta disposición<sup>9</sup>:

*“1. Tras la entrada en vigor de esta Ley, la titularidad de las competencias que se preveían como propias del Municipio, relativas a la **participación en la gestión de la atención primaria de la salud** corresponde a las Comunidades Autónomas... Las Comunidades Autónomas asumirán la titularidad de estas competencias, con independencia de que su ejercicio se hubiese venido realizando por Municipios, Diputaciones Provinciales o entidades equivalentes, o cualquier otra Entidad Local...*

---

<sup>9</sup> Vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales. SENADO nº 260, de 7 de noviembre de 2013.

4. Lo dispuesto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de la posibilidad de las Comunidades Autónomas de delegar dichas competencias en los Municipios, Diputaciones Provinciales o entidades equivalentes, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local”.

### **III. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA PARA ANDALUCÍA**

El artículo 22 del Estatuto de Autonomía que hemos de analizar a continuación, contempla y garantiza el derecho a la protección de la salud del artículo 43 de la Constitución, desde la óptica del Sistema Sanitario Público de Andalucía, de carácter universal. Sin embargo, el contenido de la regulación del artículo 22 del Estatuto parece tener presente tan sólo (a la vista de los apartados 2, 3 y 4) la vertiente de prestaciones sanitarias de carácter individual o de grupos concretos, realidad esta que no se corresponde con el derecho a la protección de la salud en su vertiente de salud pública, que garantiza igualmente hoy el Sistema Sanitario Público de Andalucía para prevenir las enfermedades, proteger y promover la salud a través de las políticas públicas. Ya hemos comprobado como la salud pública aparece integrada en el Sistema Sanitario Público, por traer causa precisamente del derecho a la protección de la salud en su vertiente colectiva.

A pesar de no reflejar el artículo 22 del Estatuto las dos vertientes prestacionales (individual y colectiva) del derecho a la protección de la salud, como derecho social constitucional y estatutariamente reconocido, estimamos que la consideración del derecho a la salud como bien jurídico de la persona frente a conductas lesivas de terceros no debe fundamentarse en el artículo 43 de la Constitución, sino más bien en el derecho fundamental a la “*integridad física*” que garantiza el artículo 15 de la Constitución. Los derechos sociales son derechos relativos a prestaciones que los poderes públicos competentes quedan obligados a satisfacer en los términos que determinen las leyes que los desarrollen. Por el contrario el derecho a la salud, en cuanto expresión del derecho a la “*integridad física*” de las personas, representa y garantiza un límite constitucional infranqueable tanto por los poderes públicos como por otros particulares. Sin embargo muchas veces el derecho a la protección de la salud, generador de procedimientos y deberes legales de los gestores y responsables de la asistencia sanitaria, aparece ineludiblemente imbricado con derechos fundamentales de las personas titulares del mismo.

#### **1. El Estatuto de Autonomía garantiza el derecho constitucional a la protección de la salud, mediante un sistema sanitario público de carácter universal (artículo 22.1)**

Todo el modelo sanitario español, obra del legislador estatal (Ley 14/1986, General de Sanidad, y Ley 16/2003, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud) se justifica

esencialmente en orden a la plena efectividad del derecho constitucional a la protección de la salud, en régimen de universalidad e igualdad en el acceso y prestaciones sanitarias. Con este objetivo fundamental –junto a otros principios que informan el modelo, como es el principio de prevención y promoción de la salud– se diseña el Sistema Nacional de Salud desde una concepción integral del sistema sanitario en su conjunto, comprensivo de los servicios públicos de salud de las Comunidades Autónomas y de los servicios sanitarios de las Corporaciones Locales.

#### A) *Naturaleza del derecho estatutario garantizado*

El ejercicio de las competencias en materia de sanidad por parte del Estado y de las Comunidades Autónomas, así como la firma y ratificación por España de algunos Tratados Internacionales (muy principalmente el Convenio de Oviedo de 1997), ha ido desarrollando un importante catálogo de derechos prestacionales que en un primer momento aparecían tan sólo implícitos en el reconocimiento que el artículo 43 de la Constitución hacía del “derecho a la protección de la salud”. Dicho precepto ordena además a los poderes públicos a “organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios” determinando que la “Ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto”. A la sombra de este derecho social de rango constitucional se han ido concretando por el legislador múltiples manifestaciones de derechos subjetivos de los pacientes y usuarios de los servicios públicos de salud en Derecho español.

A partir del año 1986 (Ley General de Sanidad) en que se afronta decididamente el desarrollo normativo de la Constitución en el ámbito de la sanidad pública, con la creación del Sistema Nacional de Salud y sucesivamente –con la legislación autonómica– los Sistemas de Salud de las Comunidades Autónomas, se dotan de contenido concreto múltiples manifestaciones del derecho constitucional a la protección de la salud.

En el momento de aprobarse la Ley Orgánica 2/1997, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, existe ya una legislación estatal y autonómica de considerable relieve, ante la cual el artículo 22 del Estatuto adopta la siguiente posición en una materia de especial sensibilidad y trascendencia para los ciudadanos como es el derecho a la protección de la salud: a) Garantiza en primer lugar y en términos generales el derecho a la protección de la salud mediante el Sistema Sanitario Público de Andalucía, reafirmando además su carácter universal (artículo 22.1), lo que permite valorar con carácter abierto la garantía estatutaria de este derecho sin miedo a su congelación normativa; b) Garantiza estatutariamente doce derechos que gozan hoy de desarrollo normativo en el derecho sanitario de Andalucía (artículo 22.2 y 3); c) Finalmente el Estatuto determina que el ejercicio de estos derechos por él garantizados se efectuará en los términos, condiciones y requisitos establecidos conforme a la ley, acorde con la heterogeneidad de los mismos y por no ser función propia de un Estatuto de Autonomía la regulación concreta y pormenorizada del régimen de estos derechos de carácter prestacional.

El Estatuto de Autonomía para Andalucía, dentro de su Título Primero dedicado a los derechos sociales y políticas públicas, garantiza en el artículo 22 el derecho a la protección de la salud previamente reconocido ya por el artículo 43 de la Constitución, En este contexto el Estatuto que obviamente no innova este derecho, viene a garantizar expresamente un amplio catálogo de prestaciones –desarrolladas por el legislador autonómico– que se reconocen a los pacientes y usuarios del Sistema Sanitario Público de Andalucía en el ámbito propio de las competencias de la Comunidad Autónoma (artículo 55).

El derecho a la protección de la salud del artículo 22 es un derecho social estatutario, de los proclamados en el Título I del Estatuto y determinante de una pluralidad de prestaciones públicas concretas que se enumeran en los apartados 2 y 3 de dicho artículo, de regulación por el legislador y exigible por los particulares simultáneamente en los términos del citado artículo 22 del Estatuto y de las leyes que lo desarrollan.

#### *B) Los elementos constitutivos de este derecho*

El Estatuto de Autonomía como norma institucional básica y las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma que lo desarrollan, en el ejercicio de sus competencias en materia de sanidad, configuran suficientemente los elementos constitutivos del derecho a la protección de la salud, en cuanto derecho estatutario de carácter social exigible por los particulares frente al Servicio Sanitario Público de Andalucía; en definitiva un verdadero derecho público subjetivo de carácter social, en cuya regulación cabe distinguir los elementos típicos y propios de un derecho subjetivo:

##### *a) Los sujetos titulares de los derechos y prestaciones del SSPA:*

Es cierto que el artículo 12 del Estatuto de Autonomía declara que los titulares de los derechos y deberes contenidos en el Título I, “*son todas las personas con vecindad administrativa en Andalucía*”. No obstante se ha de tener en cuenta que el artículo 22.4 del Estatuto afirma que “*con arreglo a la ley se establecerán los términos, condiciones y requisitos del ejercicio de los derechos previstos en los apartados anteriores*”.

El artículo 3 de la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, determina (de conformidad con el artículo 1 de la Ley 14/1986, General de Sanidad) que son titulares de los derechos del SSPA:

- Los españoles y los extranjeros residentes en cualesquiera de los municipios de Andalucía.
- Los españoles y extranjeros no residentes en Andalucía, que tengan establecida su residencia en el territorio nacional, con el alcance determinado por la legislación estatal.

- Los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea tienen los derechos que resulten de la aplicación del derecho comunitario europeo y de los tratados y convenios que se suscriban por el Estado español y les sean de aplicación.
- Los nacionales de Estados no pertenecientes a la Unión Europea tienen los derechos que les reconozcan las leyes, los tratados y convenios suscritos por el Estado español.
- Se garantizará a todas las personas en Andalucía, las prestaciones vitales de emergencia.

No existe disociación alguna entre lo establecido en el artículo 12 del Estatuto (*“personas con vecindad administrativa en Andalucía”*) y lo que determinaba la Ley 2/1998, de Salud de Andalucía (*“españoles y extranjeros residentes”*). La armonización de ambas disposiciones ha de hacerse a partir de la reforma –por Ley 4/1996, de 10 de enero– de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en relación con el Padrón Municipal, haciendo desaparecer la distinción entre vecino y domiciliado. Sin embargo el nuevo artículo 18.2 de la Ley 7/1985, determina que *“la inscripción de los extranjeros en el padrón municipal no constituirá prueba de su residencia legal en España ni les atribuirá ningún derecho, que no les confiera la legislación vigente, especialmente en materia de derechos y libertades de los extranjeros en España”*.

El artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, afirma que son titulares de los derechos a la protección de la salud y a la atención sanitaria los siguientes. *“a) Todos los españoles y los extranjeros en el territorio nacional en los términos previstos en el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000; b) Los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea que tienen los derechos que resulten del derecho comunitario europeo y de los tratados y convenios que se suscriban por el estado español y les sean de aplicación; c) Los nacionales de Estados no pertenecientes a la Unión Europea que tienen los derechos que les reconozcan las leyes, los tratados y convenios suscritos”*.

Con la aprobación del Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, se viene a modificar de una parte el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, determinándose que *“Los extranjeros tienen derecho a la asistencia sanitaria en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria”*; sin embargo se modifica asimismo por el propio Real Decreto-Ley el artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del SNS en los términos que por su interés transcribimos:

*“Artículo 3. De la condición de asegurado.*

1. La asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, se garantiza a aquellas personas que ostenten la condición de asegurado.

2. A estos efectos, tendrán la condición de asegurado aquellas personas que se encuentren en alguno de los siguientes supuestos:
  - a) Ser trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, afiliado a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada a la de alta.
  - b) Ostentar la condición de pensionista del sistema de la Seguridad Social.
  - c) Ser perceptor de cualquier otra prestación periódica de la Seguridad Social, incluidas la prestación y el subsidio por desempleo.
  - d) Haber agotado la prestación o el subsidio por desempleo y figurar inscrito en la oficina correspondiente como demandante de empleo, no acreditando la condición de asegurado por cualquier otro título.
3. En aquellos casos en que no se cumpla ninguno de los supuestos anteriormente establecidos, las personas de nacionalidad española o de algún Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza que residan en España y los extranjeros titulares de una autorización para residir en territorio español, podrán ostentar la condición de asegurado siempre que acrediten que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente.
4. A los efectos de lo establecido en el presente artículo, tendrán la condición de beneficiarios de un asegurado, siempre que residan en España, el cónyuge o persona con análoga relación de afectividad, que deberá acreditar la inscripción oficial correspondiente, el ex cónyuge a cargo del asegurado, así como los descendientes a cargo del mismo que sean menores de 26 años o que tengan una discapacidad en grado igual o superior al 65%.
5. Aquellas personas que no tengan la condición de asegurado o de beneficiario del mismo podrán obtener la prestación de asistencia sanitaria mediante el pago de la correspondiente contraprestación o cuota derivada de la suscripción de un convenio especial”.

El Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, introduce además un nuevo artículo 3 ter en la modificación que lleva a cabo de la Ley 16/2003. Regulando la asistencia sanitaria en situaciones especiales, el nuevo artículo 3 ter afirma que:

*“Los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España, recibirán asistencia sanitaria en las siguientes modalidades: a) De urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica; b) De asistencia al embarazo, parto y postparto. En todo caso los extranjeros menores de 18 años recibirán asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles”.*

La regulación llevada a cabo por el Real Decreto-Ley 16/2012<sup>10</sup>, afecta de modo nuclear al principio universalista del modelo del Sistema Nacional de Salud, diseñado por la Ley 14/1986

---

<sup>10</sup> La condición de asegurado o beneficiario del asegurado que exige el Real Decreto-Ley 16/2012, para tener derecho a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud, así como la quiebra que ello representa al principio

y la Ley 16/2003, viniendo a converger de nuevo con el modelo de asistencia sanitaria dispensada por el Sistema de Seguridad Social en favor de los beneficiarios –ahora asegurados– que se encuentran dentro de su campo de aplicación. El Real Decreto-Ley 16/2012 (disposición final primera), se dicta al amparo –entre otros títulos de competencia estatal exclusiva– del artículo 149.1.16, bases y coordinación de la sanidad. Sin embargo el Tribunal Constitucional en el Auto 239/2012, al resolver el incidente de suspensión en un conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno del Estado frente al Decreto 114/2012 del Gobierno Vasco relativo al acceso a las prestaciones sanitarias del Sistema Vasco de Salud<sup>11</sup>, afirma –sin prejuzgar la cuestión de fondo– que *“el ejercicio de la competencia autonómica no impide o bloquea el ejercicio de la competencia estatal, que actúa definiendo los titulares del derecho a la asistencia sanitaria gratuita y el régimen de la prestación farmacéutica. Esta definición no es desvirtuada por la normativa autonómica, que sencillamente amplía las previsiones básicas estatales”*.

b) *El Sistema Sanitario Público de Andalucía como obligado a dar cumplimiento a tales prestaciones.*

El artículo 43 de la Ley 2/1998, de Salud de Andalucía, define el Sistema Sanitario Público de Andalucía (SSPA) como el conjunto de recursos, medios organizativos y actuaciones de las Administraciones Sanitarias Públicas de la Comunidad Autónoma o vinculadas a las mismas, orientados *“a satisfacer el derecho a la protección de la salud a través de la promoción de la salud, prevención de las enfermedades y la atención sanitaria”*. El artículo 44 de la Ley 2/1998, de Salud de Andalucía, establece que el SSPA integra todas las funciones y prestaciones sanitarias que son responsabilidad de los poderes públicos para garantizar la efectividad del derecho a la protección de la salud. Finalmente y conforme al artículo 45 de la Ley 2/1998, de Salud de Andalucía, el SSPA está compuesto por:

- Los centros, servicios y establecimientos sanitarios integrados en el Servicio Andaluz de Salud o adscritos al mismo.
- Los centros, servicios y establecimientos sanitarios de organismos, empresas públicas o cualesquiera otras entidades de naturaleza o titularidad pública admitidas en derecho, adscritas a la Administración Sanitaria de la Junta de Andalucía.
- Los centros, servicios y establecimientos sanitarios de las Diputaciones, Ayuntamientos y cualesquiera otras Administraciones territoriales intracomunitarias.

---

universalista del sistema sanitario público, plantea la duda de si las Comunidades Autónomas pueden regular el acceso a las carteras de servicios complementaria a personas excluidas del ámbito de aplicación del nuevo artículo 3 de la Ley 16/2003.

El tema ha sido analizado por Nuria María Garrido Cuenca, *“La igualdad y la cohesión del Sistema nacional de Salud. La protección de la salud en el modelo autonómico”*, A. Palomar Olmeda y J. Cantero Martínez (dirs.), *Tratado de Derecho Sanitario, vol. I, pp. 103 a 118*.

<sup>11</sup> Tomamos la referencia del propio trabajo de Nuria María Garrido Cuenca, citado en la nota anterior, pp. 121 y 122.

- Asimismo forman parte del SSPA:
  - Los centros, servicios y establecimientos sanitarios de otras Administraciones Públicas adscritos al mismo, en los términos que prevean los respectivos acuerdos o convenios suscritos al efecto.
  - Y en general, todos aquellos centros, servicios y establecimientos sanitarios que se adscriban al mismo en virtud de un convenio singular de vinculación.

c) *Las prestaciones concretas y condiciones de ejercicio del derecho a las mismas.*

Las prestaciones sanitarias ofertadas por el Sistema Sanitario Público de Andalucía serán, como mínimo, las establecidas en cada momento para el Sistema Nacional de Salud (artículo 4 de la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía). Es la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, la que lleva a cabo la ordenación de las prestaciones y define el Catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud, que tiene por objeto garantizar las condiciones básicas y comunes para una atención integral, continuada y en el nivel adecuado de atención. Se consideran prestaciones de atención sanitaria del SNS los servicios o conjunto de servicios preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores y de promoción y mantenimiento de la salud dirigidos a los ciudadanos. El Catálogo comprenderá las prestaciones correspondientes a salud pública, atención primaria, atención especializada, atención sociosanitaria, atención de urgencia, la prestación farmacéutica, la ortoprotésica, de productos dietéticos y de transporte sanitario (artículo 7).

Sucede sin embargo que las prestaciones incluidas en el Catálogo se hacen efectivas a través de la denominada Cartera de Servicios Comunes del SNS, cuyo contenido representa el conjunto de técnicas, tecnologías o procedimientos que en cada momento cubre el citado SNS. En definitiva la Cartera de servicios comunes define las prestaciones que el SNS oferta y garantiza a los ciudadanos. El Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, ha venido regulando hasta la fecha la cartera de servicios comunes del SNS y el procedimiento para su actualización.

A partir de la aprobación y entrada en vigor del Real Decreto-Ley 16/2012, se modifica el artículo 8 de la Ley 16/2003, articulándose la *Cartera común de servicios del SNS* (conjunto de técnicas, tecnologías o procedimientos, mediante los cuales se hacen efectivas las prestaciones sanitarias) en tres modalidades: a) *Cartera común básica de servicios asistenciales del SNS* (nuevo artículo 8 bis), que comprende todas las actividades asistenciales cubiertas de forma completa por financiación pública; b) *Cartera común suplementaria del SNS* (nuevo artículo 8 ter), relativa a aquellas prestaciones cuya provisión se realiza mediante dispensación ambulatoria y están sujetas a aportación del usuario y que incluye la prestación farmacéutica, la prestación ortoprotésica y la prestación con productos dietéticos (también gozará de esta consideración el transporte sanitario no urgente, sujeto a prescripción facultativa por razones clínicas); y c) *Cartera común de servicios accesorios del SNS* (nuevo artículo 8 quáter), que incluye todas aquellas actividades, servicios o

técnicas, sin carácter de prestación, que no se consideran esenciales y/o que son coadyuvantes o de apoyo para la mejora de una patología de carácter crónico, estando sujetas a aportación y/o reembolso por parte del usuario.

El Real Decreto-Ley regula también en el artículo 8 quinquies la *Cartera de servicios Complementaria de las Comunidades Autónomas*, estableciendo que estas podrán aprobar sus respectivas carteras de servicios, en las que incluirán junto a los servicios de la Cartera Común de servicios del SNS en sus modalidades de Básica de servicios asistenciales, Suplementaria y de Servicios Accesorios, los servicios complementarios que asumirán con cargo a sus presupuestos. El artículo 8 quinquies apartado 7 afirma que las Comunidades Autónomas asumirán “*todos los costes de aplicación de la cartera de servicios complementaria a las personas que tengan la condición de asegurado*”; el texto literal del precepto parece condicionar la ampliación de los servicios complementarios a las personas que ostenten, conforme al artículo 3 de la Ley 16/2003, la condición de asegurado tras la aprobación del Real Decreto-Ley 16/2012. Sin embargo estimamos que –dentro del concepto de bases y coordinación de la sanidad– no hay límite constitucional para impedir a las Comunidades Autónomas asumir, con cargo a sus propios presupuestos, ampliar la cartera de servicios complementarios a otras personas en aplicación de los principios de universalidad e igualdad (discriminación positiva, en su caso) del Sistema Nacional de Salud, que no han sido expresamente derogados.

Todo este nuevo régimen relativo a la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Salud, afecta muy directamente a la efectividad y condiciones de los derechos y prestaciones que el SNS garantiza para dar cumplimiento al derecho constitucional a la protección de la salud.

*d) Las garantías formales para la protección de tales derechos (materia a la que dedicamos el último epígrafe del trabajo).*

## **2. Catálogo de derechos garantizados estatutariamente a los pacientes y usuarios por el Sistema Andaluz de Salud (artículo 22.2 y 3): su desarrollo normativo por la Comunidad Autónoma**

La Ley 2/1998, de Salud de Andalucía, enumeraba una larga lista de hasta veinte derechos que los ciudadanos en su condición de titulares de los mismos podían disfrutar. La Ley sanitaria andaluza operaba en buena medida con los derechos reconocidos a todos por el artículo 10 de la Ley 14/1986, General de Sanidad. Con posterioridad se aprobaron importantes textos legales a nivel estatal y de Andalucía que han ido modulando y concretando nuevos derechos. Entre tales disposiciones cabe citar: la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que califica los datos relativos a la salud de los ciudadanos como datos especialmente protegidos estableciendo un régimen riguroso para su obtención, custodia y eventual cesión; la Ley 41/2002, de 14 de

noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica, que vinculándose estrechamente con el Convenio de Oviedo de 1997 sobre los derechos del hombre y la biomedicina, regula derechos de los pacientes entre los cuales cabe destacar el derecho a la información, el consentimiento informado y la intimidad de la información relativa a la salud de las personas. Asimismo a nivel autonómico cabe destacar la Ley 5/2003, de 9 de octubre, de Declaración de Voluntad Vital Anticipada, la Ley 7/2003, de 20 de octubre, de Investigación en Andalucía con Preembriones Humanos no Viables para la Fecundación in Vitro; por ser coetáneas con la aprobación del Estatuto de Autonomía, cabe citar también la Ley 1/2007, de 16 de marzo, por la que se regula la investigación en reprogramación celular con finalidad exclusivamente terapéutica y la Ley 11/2007, de 26 de noviembre, reguladora del consejo genético de protección de los derechos de las personas que se someten a análisis genéticos y de los bancos de ADN humano en Andalucía. En todos estos grupos normativos, estatal y de legislación propia de Andalucía, están presentes y son objeto de regulación los actuales derechos que el Estatuto de Autonomía opta por catalogar como derechos estatutarios sin perjuicio de su reconocimiento legal previo.

En concreto el artículo 22.2 y 3 del Estatuto de Autonomía determina que los pacientes y usuarios del SSPA tendrán los siguientes derechos:

a) *“Acceder a todas las prestaciones del sistema”*.

El derecho de acceso a todas las prestaciones del sistema, presenta dos planos de consideraciones, siendo la primera la relativa a la efectividad de los principios de acceso universal, en régimen de igualdad y calidad, que consagran tanto la Ley 14/1986 (artículo 3.2), como la Ley 16/2003 (artículo 2). En este sentido se ha de llamar la atención acerca de la reforma estructural del SNS realizada por el Real Decreto-Ley 16/2012, cuya exposición de motivos alude a la vocación universal del SNS desde una perspectiva ciertamente historicista, dado que el concepto de ciudadano como destinatario y titular de los derechos y prestaciones del sistema se frustra en favor del asegurado:

*“La asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, se garantizará a aquellas personas que ostenten la condición de asegurado”* (nuevo artículo 3 de la Ley 16/2003).

La segunda consideración tiene que ver con las prestaciones del sistema, que lógicamente comprende según ya se ha dicho: todas las prestaciones establecidas por el Sistema Nacional de Salud (en los términos del artículo 4 de la Ley 2/1998, de Salud de Andalucía, y artículos 7 y siguientes de la Ley 16/2003, de Cohesión y Calidad del SNS) que se recojan en la Cartera común de servicios del SNS más en la Cartera de servicios Complementaria de la Comunidad Autónoma.

b) *“La libre elección de médico y de centro sanitario”.*

La libertad de elección de facultativo y de centro está formalmente garantizada por la legislación: artículo 10.13 de la Ley 14/1986, General de Sanidad, artículo 28.1 de la Ley 16/2003, de Cohesión y Calidad del SNS, artículo 13 de la Ley 41/2002, de Autonomía del Paciente y de Derechos en materia de Información y Documentación Clínica. Esta última de forma concreta determina que:

*“Los usuarios y pacientes del Sistema Nacional de Salud, tanto en la atención primaria como en la especializada, tendrá derecho a la información previa correspondiente para elegir médico e, igualmente centro, con arreglo a los términos y condiciones que establezcan los servicios de salud competentes”.*

En Andalucía fue el Decreto 257/1994, de 6 de septiembre, el que reguló por vez primera el ejercicio del derecho a la libre elección de médico general y pediatra en el nivel primario de atención; dicha disposición anulada judicialmente unos años más tarde por motivos formales, fue sustituida por el vigente Decreto 60/1999, de 9 de marzo, por el que se regula la libre elección de médico general y pediatra en la Comunidad Autónoma de Andalucía, desarrollado por Orden 9 de junio de 1999, reguladora del procedimiento de libre elección y normas de asignación de médico general y pediatra en la Comunidad Autónoma de Andalucía y por Orden de 27 de febrero de 2002, por la que se establece la efectividad del carácter individual de la libre elección de médico y su gestión por la base de datos de usuarios del Sistema Sanitario Público de Andalucía. Asimismo por Decreto 128/1997, de 6 de mayo, se regula la libre elección de Médico Especialista y de Hospital en el Sistema Sanitario Público de Andalucía.

Posteriormente y con rango de ley el derecho se reconoce en el artículo 6.1, letra l) de la Ley 2/1998, de Salud de Andalucía, en los siguientes términos: *l) A la libre elección de médico, otros profesionales sanitarios, servicio y centro sanitario en los términos que reglamentariamente estén establecidos.*

Es precisamente en el nivel reglamentario (Decretos citados) donde se establecen los límites y condicionamientos al ejercicio de este derecho en aras de garantizar la ordenación administrativa interna de los servicios –medios personales y materiales del SSPA– así como la calidad asistencial. En términos generales podemos decir que la libre elección se subordina a ciertos requisitos comunes como son: solicitud individualizada; no necesidad de acreditar justificación; y mantenimiento de la elección realizada durante un tiempo (12 meses en relación con facultativo especialista y 3 meses en relación con médico general y pediatra). De modo más concreto y como un condicionamiento importante en materia de libre elección de médico general y pediatra, se reconoce competencia a los Directores de los Distritos de Atención Primaria de Salud, mediante resolución motivada, para no asignar nuevos usuarios a un determinado facultativo cuando el cupo de personas que tenga ya asignado desaconseje su incremento, teniendo en cuenta aspectos tales como el número real de personas incluidas en el cupo, las personas mayores de 65 años y menores de 4,

la existencia de problemas especiales que eleven la demanda asistencial y otras circunstancias de la Zona Básica de Salud de que se trate, etc. (artículo 4 del Decreto 60/1999). En cuanto a la libre elección de facultativo especialista y de hospital público, la solicitud se hará siempre a través del médico de atención primaria y las actuaciones sobre las que recae la elección son las que se concretan en el artículo 2 del Decreto 128/1997 (consultas programadas médicas; consultas programadas quirúrgicas; procedimientos terapéuticos médicos; procedimientos terapéuticos quirúrgicos; y servicios y unidades de diagnóstico, para aquellas pruebas que sean indicadas por el facultativo responsable).

En consecuencia la efectividad del derecho a la libre elección de médico y de centro sanitario, garantizado por el Estatuto de Autonomía (artículo 22.2, letra b y artículo 37.1) queda finalmente condicionada por disposiciones reglamentarias al normal desenvolvimiento de los servicios sanitarios. No hay en la Ley 2/1998, una mínima regulación relativa a términos, condiciones y requisitos para el ejercicio de este derecho, frente a lo que parece indicar el artículo 22.4 del Estatuto de Autonomía al decir que *“con arreglo a la ley se establecerán los términos, condiciones y requisitos del ejercicio de los derechos previstos en los apartados anteriores”*. Por el contrario la Ley 2/1998, en su artículo 9.2 reenvía la regulación de estos aspectos relevantes para la plena efectividad del ejercicio del derecho a la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno, al establecer que *“el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía garantizará a los ciudadanos el pleno ejercicio del régimen de derechos y obligaciones recogidos en esta Ley, para lo que establecerá reglamentariamente el alcance y contenido específico de las condiciones de las mismas”*. Entendemos que las determinaciones de la Ley 2/1998, no se corresponden hoy con las exigencias del artículo 22.4 del Estatuto, que demandan un mínimo de regulación legal del contenido esencial de estos derechos.

c) *“La información sobre los servicios y prestaciones del sistema, así como de los derechos que les asisten”*.

De forma concreta el Estatuto de Autonomía configura como un derecho estatutario, el derecho enumerado por la Ley 2/1998, de Salud de Andalucía, en su artículo 6.1, letra d); es decir el derecho *“a la información sobre los servicios y prestaciones sanitarios a que pueden acceder y sobre los requisitos necesarios para su uso”*, que a su vez es fiel transposición del artículo 10.2 de la Ley 14/1986, General de Salud.

Este derecho se inscribe de modo general en el derecho de todas las personas a acceder a la información pública relativa a los servicios y actividades prestados por las Administraciones Públicas (aquí la Administración Sanitaria), como presupuesto necesario para el ejercicio de otros derechos concretos<sup>12</sup>. Por tanto este derecho a la información tiene que

---

<sup>12</sup> Acerca del derecho a la información asistencial puede verse S. Gallego Riestra, “Información y consentimiento informado: de la Ley General de Sanidad a la Ley 41/2002”, A. Palomar Olmeda y J. Cantero Martínez (dirs.), *Tratado de Derecho Sanitario*, vol. I, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, pp. 803 a 827.

ver más con las personas y ciudadanos en general que con los derechos específicos de los pacientes que se enumeran asimismo en el artículo 22. Podemos decir que con la próxima aprobación por el Estado de la futura Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (disposición de carácter básico al amparo principalmente del artículo 149.1.18 de la Constitución), se acrecentará de forma importante en Derecho español la publicidad activa por parte de las Administraciones Públicas en orden a garantizar una mayor transparencia acerca de las actividades que desarrollan, especialmente cuando presentan una relación directa con el ejercicio de derechos por los particulares.

La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica, determina en su artículo 12 que los pacientes y usuarios del SNS tendrán derecho a recibir información sobre los servicios y unidades asistenciales disponibles, su calidad y los requisitos de acceso a ellos; los servicios de salud, –continúa diciendo el citado precepto– dispondrán en los centros y servicios sanitarios de una guía o carta de los servicios en la que se especifiquen los derechos y obligaciones de los usuarios, las prestaciones disponibles, las características asistenciales del centro o del servicio y sus dotaciones de personal, instalaciones y medios técnicos; se facilitará a todos los usuarios información sobre las guías de participación y sobre sugerencias y reclamaciones.

Particular interés presenta dentro de este marco de deberes de información relativos a servicios y prestaciones, así como derechos que les asisten a los particulares dentro del Sistema Sanitario Público de Andalucía, la publicidad y transparencia en materia no sólo del Catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud sino también de la Cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud en sus diferentes modalidades y contraprestaciones económicas del usuario, en su caso (Cartera común básica, Cartera común suplementaria y Cartera común de servicios accesorios), así como de la Cartera de servicios complementarios del Sistema Sanitario Público de Andalucía, todo ello se hace particularmente importante después de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 16/2012, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. A partir de este Decreto-Ley estatal de carácter básico (aprobado al amparo del artículo 149.1.16 de la Constitución), se deberá hablar no tanto de derechos de los usuarios y pacientes sino de derechos de quienes tengan la condición de asegurado o beneficiario de un asegurado en el Sistema Nacional de Salud; dicho cambio terminológico afecta sin duda a importantes principios que rigen el modelo español de asistencia sanitaria en España con cargo a fondos públicos a través del Sistema Nacional de Salud.

d) *“Ser adecuadamente informados sobre sus procesos de enfermedad y antes de emitir el consentimiento para ser sometidos a tratamiento médico”.*

Nos encontramos aquí con un derecho específico y propio de los pacientes en el ámbito de las relaciones clínico-asistenciales, de enorme trascendencia por su profunda significación en el ámbito asimismo de los derechos fundamentales. Fue el Convenio para la protección

de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina (Oviedo, 4 de abril de 1997) quien consagró por vez primera el consentimiento informado en el ámbito de la sanidad como expresión de los derechos humanos y del respeto a la integridad física de las personas. El artículo 5 del Convenio determina que:

*“Una intervención en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento. Dicha persona deberá recibir previamente una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias. En cualquier momento la persona afectada podrá retirar libremente su consentimiento”.*

Podemos decir que desde octubre de 1999, fecha en que España ratifica y publica el instrumento de ratificación y el propio Convenio en el Boletín Oficial del Estado, el citado precepto como parte del Convenio obliga en el Estado español con rango supralegal, vinculando a todo el ordenamiento interno a adaptarse a los compromisos del tratado internacional. La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica, acoge el principio de que *“toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios. El consentimiento, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada, se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley”.* En particular el derecho se delimita en el artículo 4 de la Ley, afirmando que:

- “1. Los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley. Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada. La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias.*
- 2. La información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad.*
- 3. El médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto también serán responsables de informarle”.*

En el Derecho propio de Andalucía, la Ley 2/1998, de Salud de Andalucía, tras la modificación parcial de su artículo 6, llevado a cabo por la Ley 2/2010, de 8 de abril, de Derechos y Garantías de la Dignidad de la Persona en el Proceso de la Muerte, regula actualmente este derecho que venimos analizando, en el artículo 6.1., letras h y ñ, en los siguientes términos:

*“h) A que se le dé información adecuada y comprensible sobre su proceso, incluyendo el diagnóstico, el pronóstico, así como los riesgos, beneficios y alternativas de tratamiento”.*

*“ñ) A que se respete su libre decisión sobre la atención sanitaria que se le dispense, previo consentimiento informado, excepto en los siguientes casos: 1. Cuando exista un riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en materia de Salud Pública, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo de 24 horas, siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas. 2. Cuando exista riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica de la persona enferma y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, lo dispuesto en su declaración de voluntad vital anticipada y, si no existiera esta, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a ella”.*

Es importante tener presente que tanto el Convenio de Oviedo como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 7) vinculan el derecho a la información del paciente previa y adecuada a su consentimiento acerca del correspondiente tratamiento clínico, como una manifestación del derecho fundamental a la integridad física de la persona, garantizado por el artículo 15 de la Constitución. Por ello resulta obligada una interpretación amplia del derecho tendente a su plena efectividad, así como una interpretación restrictiva de las excepciones legales a la necesidad del previo y adecuado consentimiento informado.

e) *“El respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad”.*

El artículo 6.1 de la Ley 2/1998, de Salud de Andalucía, reproduciendo en parte el artículo 10.1 de la Ley 14/1986, General de Sanidad, proclama como un derecho de los ciudadanos, el derecho *“al respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad, sin que puedan ser discriminados por razón alguna”.*

El presente derecho, aunque aplicado en el presente estudio al ámbito sanitario, protagoniza valores y derechos fundamentales garantizados por la Constitución. La dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, representan nada menos que el fundamento del orden político y de la paz social, conforme al artículo 10.1 de la Constitución. Por su parte el derecho a la intimidad es un derecho fundamental tutelado en el artículo 18 de la Constitución. En consecuencia nos hallamos ante un derecho de especial protección en nuestro ordenamiento jurídico y dotado de las máximas garantías jurídicas.

La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, sobre Protección de Datos de Carácter Personal, determina que los datos de carácter personal que hagan referencia a la salud,

tienen la consideración de datos especialmente protegidos y sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos, cuando por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente (artículo 7.3). Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado. El consentimiento exigido no será preciso cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica (artículo 11.1 y 2, letra f). Las instituciones y los centros sanitarios públicos y privados y los profesionales correspondientes podrán proceder al tratamiento de los datos de carácter personal relativos a la salud de las personas que a ellos acudan o hayan de ser tratados en los mismos, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación estatal o autonómica sobre sanidad (artículo 8).

En este contexto, la Ley 41/2002, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente, afirma en su artículo 7 que:

*“1. Toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley.*

*2. Los centros adoptarán las medidas oportunas para garantizar los derechos a que se refiere el apartado anterior y elaborarán, cuando proceda, las normas y los procedimientos protocolizados que garanticen el acceso legal a los datos de los pacientes”.*

Con todo hemos de reconocer –como pone de relieve la jurisprudencia del Tribunal Constitucional– que es posible diferenciar el ámbito específico de protección del derecho fundamental a la intimidad del artículo 18.1 de la Constitución del derecho fundamental a la protección de datos personales. La STC 292/2000, de 30 de noviembre (FJ 6), establece que la función del derecho fundamental a la intimidad es la de “*proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad*”; por su parte el derecho fundamental a la protección de datos “*persigue un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado*”. El objeto del derecho a la protección de datos es más amplio que el del derecho a la intimidad en su dimensión constitucionalmente protegida; no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Sobre el derecho a la intimidad y a la protección de datos en el ámbito sanitario véase M. N. De la Serna Bilbao, “Derecho a la intimidad en el ámbito sanitario: intimidad personal y familiar, intimidad corporal y derecho

## f) “El consejo genético y la medicina predictiva”.

Desde el Sistema Sanitario Público de Andalucía se ha impulsado de modo singular el desarrollo de la investigación en genética humana al objeto de mejorar la salud y la atención sanitaria; ello ha sido determinante tanto de la aprobación en el año 2006 del Plan de Genética de Andalucía, como de la aprobación de la Ley 11/2007, de 26 de noviembre, Reguladora del Consejo Genético, de protección de los derechos de las personas que se sometan a análisis genéticos y de los bancos de ADN humano en Andalucía. Se trata de la primera ley autonómica aprobada sobre esta materia en el Estado español y representa el marco normativo adecuado para garantizar la aplicación clínica de los avances científicos, salvaguardando los derechos de las personas que puedan resultar afectadas por la acción investigadora.

El “consejo genético” significa el procedimiento orientado a explicar los problemas asociados a la aparición de un trastorno de base genética en un individuo o una familia, así como el riesgo de aparición del mismo e igualmente las ventajas, riesgos y posibles consecuencias de realizar un análisis genético determinado y, en su caso, el asesoramiento en relación con las posibles alternativas derivadas de los resultados del análisis. El consejo genético con fines de asistencia sanitaria, consiste en una información veraz y objetiva, adecuada a la trascendencia del diagnóstico genético para el que se solicita el análisis, así como una información suficiente sobre el resultado del análisis, las consecuencias del mismo desde el punto de vista diagnóstico y pronóstico, incluyendo las repercusiones sobre los familiares o sobre la descendencia y, en su caso, las alternativas terapéuticas y las opciones reproductivas (artículo 11 de la Ley 11/2007).

La medicina predictiva o medicina personalizada, tiene que ver con el diagnóstico genético predictivo, consistente en el empleo de un análisis genético en un individuo para detectar mutaciones en genes específicos y predecir su riesgo futuro de desarrollar una enfermedad. Los análisis genéticos son los procedimientos destinados a detectar la presencia, ausencia o variantes de uno o varios segmentos de material genético, para la identificación del estado de afectado o de no afectado, de portador de un defecto genético determinado, o de variantes genéticas que puedan predisponer al desarrollo de una enfermedad específica, o bien condicionar la respuesta a un tratamiento concreto. Los análisis genéticos pueden realizarse con fines de asistencia sanitaria o con fines de investigación biomédica; estos últimos son de realización extraordinaria al quedar subordinada su ejecución (artículo 20 de la Ley 11/2007) al cumplimiento de unas condiciones regladas, entre las cuales se exige que no exista un método alternativo a la investigación con seres humanos de eficacia comparable, así como que los riesgos que se le puedan ocasionar a la persona no sean desproporcionados con respecto a los beneficios potenciales de la investigación y que el proyecto de investigación haya sido autorizado por la Consejería competente en

---

a la propia imagen”, A. Palomar Olmeda y J. Cantero Martínez (dirs.), *Tratado de Derecho Sanitario*, vol. I, Thomson Reuters. Aranzadi, 2013, pp. 737 a 777.

materia de salud y cuenta con el informe favorable de la Comisión Autónoma de Ética e Investigación Sanitarias.

Tendría especial interés para el usuario del SSPA conocer en qué casos se puede ejercitar el derecho al análisis genético con fines de asistencia sanitaria. En este sentido el artículo 10.2 con referencia a los análisis genéticos con fines de asistencia sanitaria, afirma que corresponde a la Consejería competente en materia de salud la concesión y la revocación de las autorizaciones de los centros para la realización de análisis genéticos con fines de asistencia sanitaria, en los términos y de acuerdo con los requisitos de calidad que reglamentariamente se establezcan. Por consiguiente en esta materia es preciso llevar a cabo un previo desarrollo reglamentario de la Ley para delimitar los supuestos en los que se pueden llevar a cabo los análisis genéticos con fines de asistencia sanitaria que son los más relevantes para la medicina predictiva personalizada.

Igualmente el artículo 17 de la Ley 11/2007, establece que los análisis genéticos y el consejo genético se realizarán en el contexto de una atención integral de la salud, por profesionales con las competencias adecuadas para la práctica de los mismos y en las condiciones de calidad que reglamentariamente se determinen.

En definitiva, el derecho al consejo genético, dado que su naturaleza es de carácter informativo y presupuesto necesario para la realización de análisis genéticos con fines de asistencia sanitaria o con fines de investigación biomédica en el marco del SSPA, no va más allá de lo que representa el derecho a la autonomía del paciente en materia de información y documentación clínica, en este caso relacionado con la realización de análisis clínicos. En definitiva se trata de un derecho para el caso de que un particular sea sometido a análisis genético en Andalucía, aspecto este sobre el que la Ley 11/2007, no concreta en absoluto y reenvía a disposiciones reglamentarias la determinación de en qué casos procede la realización de análisis genéticos en el SSPA.

Siendo esto así, la denominada medicina predictiva es indudablemente una realidad desde el punto de vista de la investigación médica, pero como prestación sanitaria personalizada es todavía una realidad virtual en el SSPA.

g) *“La garantía de un tiempo máximo para el acceso a los servicios y tratamientos”.*

El artículo 6.1, letra m de la Ley 2/1998, de Salud de Andalucía, proclamaba ya el derecho de los ciudadanos *“a que se les garantice en el ámbito territorial de Andalucía, que tendrán acceso a las prestaciones sanitarias en un tiempo máximo, en los términos y plazos que reglamentariamente se determinen”.*

El Decreto 209/2001, de 18 de septiembre, vino a establecer el alcance, contenido específico y condiciones de la garantía de plazo de respuesta quirúrgica en el SSPA, para los procedimientos quirúrgicos contemplados en el Anexo I del citado Decreto. No se

contempla a nivel reglamentario la garantía de respuesta en un tiempo máximo para el acceso a la atención de los procesos diagnósticos y en las consultas de especialidades de la red sanitaria pública (diagnóstico y tratamiento de los pacientes que necesitan asistencia especializada). En consecuencia la garantía de un tiempo máximo para el acceso a los servicios y tratamientos no se regula en términos generales para cualesquiera pacientes y procesos, sino exclusivamente para los españoles y extranjeros residentes en Andalucía (artículo 2 del Decreto 209/2001, en relación con el artículo 3 de la Ley 2/1998, de Salud de Andalucía) y en relación con los procesos quirúrgicos del Anexo I del citado Decreto.

El plazo máximo de carácter común que se establece es de 180 días naturales, contados desde la fecha de presentación por el paciente o persona autorizada para ello del documento de inscripción en el Registro de Demanda Quirúrgica del SSPA (creado por el Decreto 209/2001), sin perjuicio de que puedan aprobarse plazos de respuesta inferiores por el titular de la Consejería de Salud (disposición adicional quinta del Decreto). El plazo máximo es equivalente a 6 meses y sería conveniente que el cómputo de un período tan largo se hiciera por meses, computados de fecha a fecha, constituyendo el inicio del cómputo el de la fecha de la presentación del documento de inscripción en el Registro de Demanda Quirúrgica del SSPA; de este modo se facilitaría un mejor manejo de los plazos. Al margen del sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria, en caso de daños derivados de la inasistencia sanitaria dentro del plazo máximo, esta deberá abonar la intervención quirúrgica en el centro privado que elija el paciente. La Administración Sanitaria Pública de la Junta de Andalucía deberá extender al paciente un Documento acreditativo para ser atendido en un centro sanitario privado que elija el paciente, determinando en su texto –entre otros extremos– la cuantía económica máxima que la Administración Sanitaria Pública se compromete a satisfacer.

Por Orden de 20 de diciembre de 2006, se modifica el plazo de respuesta quirúrgica para determinados procedimientos quirúrgicos incluidos en el Anexo I del Decreto 209/2001, reduciéndose a 120 días naturales (4 meses), con vigencia desde el 5 de julio de 2007.

h) *“Disponer de una segunda opinión facultativa sobre sus procesos”.*

El artículo 6.1, letra o) de la Ley 2/1998, de Salud de Andalucía, reconoce a los ciudadanos el derecho *“a disponer de una segunda opinión facultativa sobre su proceso, en los términos en que reglamentariamente esté establecido”*. El desarrollo reglamentario de este derecho se llevó a cabo por Decreto 127/2003, de 13 de mayo, por el que se establece el ejercicio del derecho a la segunda opinión médica en el Sistema Sanitario Público de Andalucía. Dicho Decreto ha sido desarrollado a su vez a través de la Orden de 24 de agosto de 2004.

Titulares del derecho a la segunda opinión médica en el SSPA lo son los españoles y extranjeros residentes en cualesquiera municipios de Andalucía. La segunda opinión médica equivale a un informe facultativo obtenido como consecuencia de la solicitud realizada al

SSPA por un paciente (o por sus familiares, allegados, representante legal o persona en quien delegue el usuario) en relación con el diagnóstico de una enfermedad de pronóstico fatal, incurable o que compromete gravemente la calidad de vida o tras la propuesta de un tratamiento con elevado riesgo vital, una vez que el proceso diagnóstico se ha completado y siempre que no requiera tratamiento urgente (artículo 1 del Decreto 127/2003). Más en concreto es preciso decir que el derecho a la segunda opinión médica queda reservado a la concurrencia de los concretos diagnósticos y propuestas terapéuticas catalogadas en el artículo 3 del Decreto 127/2003, así como en el artículo 3 de la Orden de 24 de agosto de 2004.

Todas las solicitudes de segunda opinión serán tramitadas por la Dirección General de Asistencia Sanitaria del SAS, de forma centralizada, debiendo notificar *“en el plazo máximo de treinta días siguientes al de presentación de la solicitud”*, el informe de segunda opinión (artículo 5.8 del Decreto 127/2003). Parece aconsejable determinar los plazos por meses (computados de fecha a fecha) dado que en el cómputo de plazos por días habría que especificar si son naturales o hábiles; no obstante cuando se alude a los treinta días siguientes es preciso entender que el Decreto se está refiriendo a días naturales. El informe de segunda opinión contendrá una valoración argumentada e incluirá una conclusión final, en términos comprensibles para el paciente, o en su caso, para el solicitante (artículos 6, 9 y 10 de la Orden de 24 de agosto de 2004).

Nos encontramos ante un derecho del paciente restringido a un cuadro concreto de patologías de especial gravedad, sin que naturalmente el citado derecho pueda predicarse de otras prestaciones y atenciones sanitarias en el SSPA.

i) *“El acceso a cuidados paliativos”*.

El derecho de acceso a cuidados paliativos, en su caso, tiene que ver con los pacientes que se encuentren en situación terminal por no responder ya su patología a tratamientos curativos. Los cuidados paliativos tratan fundamentalmente de aliviar el dolor y el sufrimiento. En Andalucía desde los años 80 se dispone de recursos de cuidados paliativos en el seno del SSPA, mediante Unidades específicas de cuidados paliativos (unidades del dolor) en hospitales y equipos de soporte domiciliario. Es de destacar además el Plan de Cuidados Paliativos 2008-2010 e incluso con anterioridad se aprobó el Plan Integral de Oncología de Andalucía 2002-2006, que incorporaba los cuidados paliativos en sus líneas de actuación.

En relación con el derecho de acceso a cuidados paliativos, hemos de destacar además que el artículo 20.2 del propio Estatuto de Autonomía para Andalucía reconoce a todas las personas *“el derecho a recibir un adecuado tratamiento del dolor y cuidados paliativos integrales y a la plena dignidad en el proceso de su muerte”*. La disposición estatutaria resalta este derecho en el marco del derecho a declarar la voluntad vital anticipada que deberá respetarse en los términos establecidos por la ley. El artículo 20 del Estatuto tiene

en cuenta la concreta legislación innovada por Andalucía desde el año 2003, es decir la Ley 5/2003, de 9 de octubre, de Declaración de Voluntad Vital Anticipada, y el Decreto 238/2004, de 18 de mayo, por el que se regula el Registro de Voluntades Vitales Anticipadas de Andalucía.

j) *“La confidencialidad de los datos relativos a su salud y sus características genéticas, así como el acceso a su historial clínico”.*

El derecho de los pacientes y usuarios a la confidencialidad de los datos relativos a su salud es una consecuencia natural del derecho fundamental a la intimidad y a la especial protección de datos en el ámbito sanitario. La Ley 2/1998, de Salud de Andalucía (artículo 6.1, letra f), garantiza –en términos similares al artículo 10.3 de la Ley 14/1986, General de Sanidad– el derecho *“a la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y su estancia en cualquier centro sanitario”*. Por su parte y en relación con la confidencialidad sobre características genéticas, la Ley 11/2007, de 26 de noviembre, reguladora del Consejo Genético, de protección de los derechos de las personas que se sometan a análisis genéticos y de los bancos de ADN humano en Andalucía, acoge entre sus principios informadores el principio de *“confidencialidad”*, determinando en su artículo 8.1 y 2 que:

*“1. Los centros sanitarios y de investigación garantizarán la protección de la intimidad personal y el tratamiento confidencial de los datos resultantes de la realización de los análisis genéticos, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.*

*2. Las personas que, en ejercicio de sus funciones, accedan a los datos resultantes de la realización de los análisis genéticos quedarán sujetos al deber de confidencialidad”.*

La confidencialidad se regula como un deber legal de silencio y secreto (prohibición de revelar información sobre la salud de pacientes y usuarios de centros sanitarios) que obliga al personal y centros sanitarios respecto de los datos personales de carácter clínico e intimidad que afectan a los usuarios y pacientes de los centros y servicios sanitarios. En este sentido la Ley 41/2002, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente, determina en su artículo 2.7 que *“la persona que elabore o tenga acceso a la información y la documentación clínica está obligada a guardar la reserva debida”*. Por ello el Estatuto de Autonomía conecta acertadamente el derecho de los particulares a la confidencialidad de sus datos de salud y características genéticas, con el acceso a su historial clínico que debe garantizarse para salvaguardar su intimidad y los datos clínicos personales.

Creemos que en el artículo 22.2, letra j, cuando se refiere al acceso al historial clínico, lo hace para tutelar la confidencialidad de los datos relativos a salud y características genéticas del particular, por encima del mero derecho de los pacientes y usuarios de acceder a su historial clínico, que por otra parte consagra el propio artículo 6.1, letra k de la Ley 2/1998, de Salud de Andalucía.

k) *“Recibir asistencia geriátrica especializada”.*

Al día de hoy no existe en Andalucía la especialidad geriátrica incorporada a la Cartera de servicios del Sistema Sanitario Público; por el contrario la asistencia geriátrica en Andalucía dentro del Sistema Sanitario Público se encomienda a los médicos de familia de atención primaria y a nivel de hospitales reciben el tratamiento especializado que precisen sus patologías como el resto de los usuarios de la sanidad pública. Cosa distinta es que la Ley 2/1998, de Salud de Andalucía, reconozca a los “ancianos” –al igual que a otros colectivos– el derecho a actuaciones y programas sanitarios especiales y preferentes. En consecuencia el derecho estatutario que consagra el artículo 22.2, letra k ni tiene regulación específica ni se conoce que haya proyecto alguno a corto plazo de creación de la especialidad de geriatría en el SSPA.

Finalmente, el artículo 22.3 del Estatuto, establece que *“Las personas con enfermedad mental, las que padezcan enfermedades crónicas e invalidantes y las que pertenezcan a grupos específicos reconocidos sanitariamente como de riesgo, tendrán derecho a actuaciones y programas sanitarios especiales y preferentes”*. El precepto estatutario reproduce en buena medida –con la salvedad de la referencia a los niños y ancianos– lo establecido en el artículo 6.2 de la Ley 2/1998, de Salud de Andalucía; este derecho se refuerza en el artículo 18.2 de la propia Ley al establecer –entre las actuaciones del SSPA en materia de asistencia sanitaria– la *“atención a los problemas de salud mental, preferentemente en el ámbito de la comunidad, potenciando los recursos asistenciales a nivel ambulatorio, los sistemas de hospitalización parcial y la atención domiciliaria, realizándose las hospitalizaciones psiquiátricas, cuando se requiera, en unidades psiquiátricas hospitalarias”*.

En relación con la salud mental se ha de destacar el Decreto 77/2008, de 4 de marzo, de ordenación administrativa y funcional de los servicios de Salud Mental en el ámbito del Servicio Andaluz de Salud, tanto a nivel de atención primaria como de atención especializada, organizándose esta última a través de los siguientes dispositivos: a) Unidad de salud mental comunitaria; b) Unidad de hospitalización de salud mental; c) Unidad de salud mental infanto-juvenil; d) Unidad de rehabilitación de salud mental; e) Hospital de día de salud mental; y f) Comunidad terapéutica de salud mental.

Sin ánimo exhaustivo hemos de resaltar aquí la importantísima labor de impulso de Planes y Programas sanitarios especiales llevada a cabo por la Consejería de Salud en los últimos diez años. Podemos destacar en relación con el apartado 3 del artículo 22 del Estatuto los siguientes Planes: II Plan de Acción Integral para las Personas con discapacidad en Andalucía (2011-2013); Plan Andaluz de Atención a las Personas con Dolor (2010-2013); II Plan Integral de Diabetes de Andalucía (2009-2013); Plan de Atención a Personas afectadas con enfermedades raras (2008-2012); II Plan Integral de Salud Mental (2008-2012); II Plan Integral de Oncología de Andalucía (2007-2012); Plan Andaluz de Alzheimer (2007-2010); Plan Integral de obesidad infantil de Andalucía (2007-2010); etc.

#### IV. LAS GARANTÍAS DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA PARA ANDALUCÍA

Como se afirma en la exposición de motivos de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, “*el reconocimiento de un derecho tiene el valor que le concede su garantía*”; de ahí la importancia de examinar –como hemos hecho– los términos, condiciones y requisitos exigidos con arreglo a la ley para el ejercicio de los derechos catalogados en los artículos 20 y 22. 3 y 4, así como comprobar las garantías jurídicas estatutarias que se establecen para su plena efectividad a favor de los particulares.

Ante todo hemos de destacar que los derechos reconocidos por el artículo 22 del Estatuto de Autonomía son verdaderos derechos subjetivos<sup>14</sup> en favor de los pacientes y usuarios del sistema andaluz de salud que se integran perfectamente en el sistema de derechos que configura el Ordenamiento Jurídico en su conjunto, a partir del artículo 13 del propio Estatuto de Autonomía, auténtica clave de bóveda que sustenta e integra los derechos estatutarios con el marco constitucional, al afirmar que:

*“Los derechos y principios del presente Título no supondrán una alteración del régimen de distribución de competencias, ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los ya existentes.*

*Ninguno de los derechos o principios contemplados en este Título puede ser interpretado, desarrollado o aplicado de modo que se limiten o reduzcan derechos o principios reconocidos por la Constitución o por los tratados y convenios internacionales ratificados por España”.*

La realidad es que el desarrollo estatutario del derecho a la protección de la salud, en los términos examinados, se materializa en una pluralidad de garantías, derechos personales y prestaciones de muy variada naturaleza, lo que se traduce lógicamente en un haz de garantías jurídicas de diversa intensidad y tutela en último extremo jurisdiccional. Hay derechos estatutarios que se reconoce a los pacientes y usuarios del sistema andaluz de salud que se fundamentan y justifican en verdaderos derechos fundamentales (la garantía de la intimidad; la confidencialidad de los datos relativos a la salud; el mismo derecho de acceso a cuidados paliativos<sup>15</sup>); otros derechos están reconocidos en leyes estatales

<sup>14</sup> Seguimos aquí la que estimamos mejor doctrina acerca de la naturaleza jurídica de estos derechos estatutarios, expuesta por F. López Menudo, “Los derechos sociales en los Estatutos de Autonomía”, en J. L. Martínez López-Muñiz (coord.), *Derechos Sociales y Estatutos de Autonomía*, Lex Nova, 2009, pp. 13 a 111.

<sup>15</sup> La STC 31/2010, de 28 de junio, dictada en resolución de un recurso de inconstitucionalidad planteado frente a la Ley Orgánica 6/2006, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, manifiesta expresamente que “*la proclamación de un derecho al tratamiento del dolor y a los cuidados paliativos se compadece con perfecta naturalidad con el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral (artículo 15 CE) y es, incluso, una consecuencia obligada, por implícita, de la garantía de ese derecho fundamental, al que, por ello, ni contradice ni menoscaba*” (FJ 19).

de carácter básico y en Convenios internacionales; hay derechos personales y otros de carácter colectivo vinculados a Políticas, Programas y Actuaciones de la Administración Sanitaria; hay también derechos muy reglamentados, subordinándose su efectividad a la concurrencia de concretas patologías en los usuarios de la asistencia; etc.

Por todo ello podríamos hablar de la existencia –en relación con los derechos estatutarios garantizados en el sistema andaluz de salud– de varios círculos concéntricos de garantías jurídicas con los que el Estatuto de Autonomía para Andalucía y el propio sistema jurídico español en su conjunto tutelan estos derechos. En tal sentido el núcleo concéntrico común de garantías jurídicas aplicable a todos ellos viene dado por las garantías contempladas en los artículos 38, 39 y 41 del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Por su parte el círculo de garantías jurídicas más intenso viene referido a aquellos derechos del artículo 22 del Estatuto de Autonomía que protagonizan la tutela de derechos fundamentales (intimidad; datos personales; integridad física; etc.) en el ámbito de la asistencia sanitaria.

## **1. Garantías jurídicas de rango estatutario**

El Capítulo IV del Título I del Estatuto de Autonomía se dedica a la regulación de las garantías de los derechos estatutarios reconocidos en el Capítulo II, entre los que se encuentran los derechos del artículo 20 y 22. El Estatuto de Autonomía para Andalucía no introduce novedades en esta materia en comparación por ejemplo con el Estatuto de Cataluña<sup>16</sup>: *interpretación favorable para su plena efectividad; reserva de ley para el desarrollo directo y regulación esencial del contenido de estos derechos; tutela institucional por el Defensor del Pueblo Andaluz; y tutela jurisdiccional de acuerdo con los procedimientos establecidos por las leyes.*

a) *Deber estatutario de interpretar los derechos de los pacientes y usuarios del SSPA de los artículos 20 y 22 en el sentido más favorable para su plena efectividad.*

El mandato estatutario obliga a todos los poderes públicos andaluces e incluso –dependiendo de la naturaleza de cada derecho– a los particulares (artículo 38.1 del Estatuto). En aquellos casos en que el ejercicio de alguno de estos derechos se subordina al cumplimiento de requisitos establecidos por las disposiciones de desarrollo del artículo 22 del Estatuto, esta garantía obliga a interpretar la exigencia de tales requisitos para el acceso y ejercicio del citado derecho en sentido restrictivo y favorable, en caso de duda al pleno reconocimiento del derecho reconocido por el Estatuto de Autonomía. El principio de in-

---

<sup>16</sup> Frente al tratamiento dado por la STC 247/2007, de 12 de diciembre, de entender los derechos subjetivos reconocidos en los Estatutos de Autonomía como mandatos a los poderes públicos autonómicos, hay que decir que la STC 31/2010, de 28 de junio, en modo alguno transmite directa ni indirectamente la confirmación de la doctrina mantenida en la anterior sentencia del Tribunal (FJ 19, 26 y 27 entre otros).

interpretación favorable a la plena efectividad de estos derechos debe presidir el desarrollo normativo y aplicación de los derechos reconocidos por el Estatuto de Autonomía.

- b) *Deber estatutario de desarrollar por ley estos derechos determinando las prestaciones y servicios que, de acuerdo con su contenido estatutario, están vinculados al ejercicio de los mismos.*

El mandato estatutario (artículo 38) vincula al legislador para otorgar a cada derecho un cierto contenido mínimo y nuclear de las prestaciones y servicios inherentes al mismo. No es posible que esta reserva estatutaria de ley se satisfaga por el legislador mediante la mera reproducción nominalista del derecho tal como lo enuncia el propio Estatuto de Autonomía. El legislador andaluz está obligado a especificar algún contenido mínimo vinculado al ejercicio del derecho reconocido por el artículo 22, sin que sea razonable que el legislador deslegalice absolutamente su desarrollo normativo reenviando al Consejo de Gobierno en plenitud la regulación de estos derechos.

La previsión del artículo 38 es plenamente compatible y conforme con la determinación del artículo 22.4, ambos del Estatuto de Autonomía, cuando afirma que “*Con arreglo a la ley se establecerán los términos, condiciones y requisitos del ejercicio de los derechos previstos en los apartados anteriores*”. Para dar cumplimiento a este mandato estatutario es preciso que la ley efectúe un mínimo de regulación, que no se limite a reproducir el derecho tal y como lo contempla el propio Estatuto de Autonomía. De otro modo la regulación reglamentaria estaría desarrollando no la ley sino directamente el Estatuto, por lo que la expresión “*con arreglo a la ley...*” no cumpliría con la funcionalidad normativa que se le asigna, especialmente tratándose de reconocimiento de derechos estatutarios, cuyos límites –de otro modo– son establecidos de forma exclusiva y plena por disposiciones reglamentarias. La reserva de ley se cumple necesariamente con al menos un mínimo de regulación nuclear del ejercicio de estos derechos. En este sentido y a quince años vista desde la fecha de aprobación de la Ley 2/1998, de Salud de Andalucía, sería preciso promover su modificación para dar cumplimiento con ello –en la materia de los derechos estatutarios de asistencia sanitaria en el SSPA– a las determinaciones del artículo 22.4 del actual Estatuto de Autonomía para Andalucía.

- c) *Tutela jurisdiccional frente al incumplimiento y vulneración de los derechos del Capítulo II, de acuerdo con las leyes procesales.*

El artículo 39 del Estatuto de Autonomía recuerda la garantía jurisdiccional –existente en nuestro sistema jurídico– para la garantía de los derechos de acuerdo con los procedimientos que establezcan las leyes procesales del Estado, en el marco hoy del artículo 24 de la Constitución que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva.

La cuestión de fondo tiene que ver con la naturaleza de verdaderos derechos subjetivos lesionados en el ámbito de la asistencia sanitaria o al menos con la existencia de conductas

ilegales de la Administración Sanitaria responsable determinantes de daños y perjuicios para los usuarios y pacientes del SSPA. Ya hemos analizado como los derechos reconocidos por los artículos 20 y 22 del Estatuto, cumpliéndose los requisitos y condiciones exigidos, en su caso, por las disposiciones de desarrollo de los mismos, constituyen verdaderos derechos subjetivos exigibles ante la Administración y ante los Tribunales de Justicia, en orden a su obtención efectiva o subsidiariamente a obtener la reparación económica por daños derivados de su incumplimiento.

*d) Protección del cumplimiento de estos derechos por las Administraciones Públicas de Andalucía, a través del Defensor del Pueblo Andaluz.*

El artículo 41 del Estatuto de Autonomía encomienda al Defensor del Pueblo Andaluz “*velar por la defensa de los derechos enunciados en el presente Título, en los términos del artículo 128*”. El citado artículo 128 configura esta institución como el comisionado del Parlamento para la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título I de la Constitución y en el Título I del Estatuto de Autonomía “*a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de las Administraciones Públicas de Andalucía, dando cuenta al Parlamento*”.

De la importantísima significación de la labor llevada a cabo por el Defensor del Pueblo Andaluz, con relevancia en materia de derechos de los particulares en relación con la asistencia sanitaria del Sistema Sanitario Público de Andalucía, dan un buen testimonio tanto los Informes Anuales (sector Salud) como los Informes Especiales e igualmente las Respuestas dadas a quejas recibidas por los particulares. Todo este conjunto de actuaciones del Defensor del Pueblo Andaluz representa de modo particular en nuestro caso un análisis del desenvolvimiento real de muchos de los derechos que el Estatuto reconoce a los particulares en el artículo 22. No es posible pronunciarse hoy sobre la efectividad de los derechos de asistencia sanitaria en Andalucía, sin conocer y valorar los Informes y Respuestas del Defensor del Pueblo Andaluz en materia sanitaria y de salud.

Entre los Informes Especiales, procede citar aquí por su interés de cara a valorar el artículo 22.3 del Estatuto de Autonomía, el Informe sobre “*La situación de los enfermos mentales en Andalucía*”, presentado al Parlamento en abril de 2013. Asimismo y en relación con la asistencia geriátrica es de destacar el análisis de la realidad y las propuestas que en diciembre de 2007 hacía el Defensor del Pueblo Andaluz, en su Informe sobre “*La atención a las personas mayores dependientes*”.

## **2. Garantías jurídicas que gozan además de rango constitucional**

La tutela de aquellos derechos reconocidos por el Estatuto de Autonomía para Andalucía, vinculados directamente a garantizar derechos fundamentales en el ámbito de la asistencia sanitaria (prohibición de discriminación a nivel de asistencia sanitaria; derecho de intimidad; protección de datos personales; derecho a la vida y a la integridad física; etc.),

gozan naturalmente de las garantías constitucionales que determina el artículo 53.2 de la Constitución; es decir procedimiento judicial preferente y sumario, posibilidad de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y asimismo posible demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

## BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M.: *Régimen jurídico de la asistencia sanitaria pública. Sistema de prestaciones y coordinación sanitaria*, Comares, 2007.

CRUZ VILLALÓN, P. y MEDINA GUERRERO, M. (dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Parlamento de Andalucía, 2012, 4 volúmenes.

CUETO PÉREZ, M.: "Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de julio de 2003, sobre leyes de ordenación del servicio farmacéutico", *Revista Española de Administración Pública*, nº 120, 2003.

ESCRIBANO COLLADO, P.: "La cohesión del Sistema Nacional de Salud. Las funciones del Consejo Interterritorial", *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 52, 2003.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L. (coord.): *Derechos Sociales y Estatutos de Autonomía*, Lex Nova, 2009.

MUÑOZ MACHADO, S. y REBOLLO PUIG, M., (coords.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Civitas, 2008.

ORTIZ SÁNCHEZ, M. y CARRASCO LÓPEZ, I. (coords.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, IAAP, 2008.

PALOMAR OLMEDA, A. y CANTERO MARTÍNEZ, J. (dirs): *Tratado de Derecho Sanitario*, 2 volúmenes, Thomson Reuters Aranzadi, 2013.

PAREJO, L.; PALOMAR, A. y VÁZQUEZ, M.: *La reforma del Sistema Nacional de Salud: Cohesión, calidad y estatutos profesionales*, Marcial Pons, Madrid, 2004.

PEMÁN GAVÍN, J. M.: "Reflexiones en torno a la Ley General de Sanidad ¿desarrollo o reforma?", *Revista Española de Administración Pública*, nº 97, 1998.

SOUVIRÓN MORENILLA, J. M.: "Reformas en la asistencia sanitaria: ¿racionalización del servicio o cambio de modelo?", *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 85, 2013, pp. 13 a 74.

TEROL BECERRA, M. J. (dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, 2009.

VIDA FERNÁNDEZ, J.: “La redistribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de medicamentos”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 117, 2003, pp. 67 a 94.