

Capítulo V. DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EN EL SISTEMA SANITARIO PÚBLICO DE ANDALUCÍA

Roberto Galán Vioque

I. INTRODUCCIÓN

El Sistema Sanitario Público de Andalucía ha experimentado una profunda transformación desde que se produjo el traspaso de las competencias sanitarias a nuestra Comunidad Autónoma a principios de los años ochenta, ya del siglo pasado. Hoy en día es uno de los más avanzados de nuestro país, homologable al de cualquiera de los países de nuestro entorno.

Han sido, desde luego, muchos los factores que han permitido conseguir estos resultados. Es indudable que se ha hecho un esfuerzo muy importante en la contratación y en la formación de personal sanitario, cada vez más cualificado, y que se han hecho fuertes inversiones en infraestructuras sanitarias. Que ahora desgraciadamente están amenazadas como consecuencia de la crisis económica y las limitaciones que se están imponiendo al gasto público. Pero ha sido también trascendental que nuestro sistema sanitario público haya sido capaz de interiorizar la importancia que tiene la dimensión subjetiva de la asistencia sanitaria. Esto es, que hay que tener en cuenta la relevancia que tiene el paciente, su dignidad como persona y sus necesidades médicas, como eje del Sistema Sanitario Público de Andalucía.

Vamos a abordar en este capítulo el conjunto de los derechos que los ciudadanos tienen en Andalucía respecto al sistema sanitario público partiendo de la legislación sanitaria andaluza y en el marco de la legislación básica estatal.

II. ALCANCE DE LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EN EL SISTEMA SANITARIO PÚBLICO DE ANDALUCÍA

El artículo 6.1 de la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía (en adelante LSA), dentro del Capítulo I de su Título I que lleva por rúbrica *Derechos de los ciudadanos*, enumera una larga lista de derechos que corresponden a los ciudadanos respecto de los servicios sanitarios públicos en Andalucía¹. Este precepto es un claro reflejo de lo que De La

¹ Este precepto dispone que “[l]os ciudadanos, al amparo de esta Ley, son titulares y disfrutan, con respecto a los servicios sanitarios públicos en Andalucía, de los siguientes derechos:

- a) A las prestaciones y servicios de salud individual y colectiva, de conformidad con lo dispuesto en la normativa vigente.
- b) Al respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad, sin que puedan ser discriminados por razón alguna.
- c) A la información sobre los factores, situaciones y causas de riesgo para la salud individual y colectiva.
- d) A la información sobre los servicios y prestaciones sanitarios a que pueden acceder y, sobre los requisitos necesarios para su uso.
- e) A disponer de información sobre el coste económico de las prestaciones y servicios recibidos.
- f) A la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y su estancia en cualquier centro sanitario.
- g) A ser advertidos de si los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y tratamiento que se les apliquen pueden ser utilizados en función de un proyecto docente o de investigación que, en ningún caso, podrá comportar peligro adicional para su salud.
En todo caso, será imprescindible la previa autorización y por escrito del paciente y la aceptación por parte del médico y de la dirección del correspondiente centro sanitario.
- 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.
- i) A que se les extienda certificado acreditativo de su estado de salud, cuando así lo soliciten.
- j) A que quede constancia por escrito o en soporte técnico adecuado de todo su proceso. Al finalizar la estancia en una institución sanitaria, el paciente, familiar o persona a él allegada recibirá su informe de alta.
- k) Al acceso a su historial clínico.
- l) A la libre elección de médico, otros profesionales sanitarios, servicio y centro sanitario en los términos que reglamentariamente estén establecidos.
- m) 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.
- n) A que se les asigne un médico, cuyo nombre se les dará a conocer, que será su interlocutor principal con el equipo asistencial. En caso de ausencia, otro facultativo del equipo asumirá tal responsabilidad.
- 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 máximo 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.
- o) A disponer de una segunda opinión facultativa sobre su proceso, en los términos en que reglamentariamente esté establecido.
- p) A negarse al tratamiento, excepto en los casos señalados en el epígrafe ñ) 1º de este artículo y previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8, apartado 6, de esta Ley.

Cuadra Salcedo ha calificado como un proceso de subjetivación de la sanidad en España que define como “*el cambio de perspectiva desde lo objetivo (el sistema o el instrumento –el sistema sanitario–) a lo subjetivo (los derechos de quienes quedan comprendidos dentro del artículo 3 de la Ley 16/2003)*” que vendría exigido “*no tanto como consecuencia de los derechos fundamentales, que desde luego es evidente que están presentes, sino como consecuencia de la culminación del proceso de descentralización en la materia*”². Para este autor, en la medida que el Estado ya no gestiona la sanidad pública, salvo la sanidad exterior, la legislación estatal básica tiene que prestar una mayor atención a los derechos de los ciudadanos frente a la actividad sanitaria que ahora es responsabilidad de las Comunidades Autónomas desde la culminación del traspaso de competencias que se produjo en materia de asistencia sanitaria en el año 2001³. Andalucía como recibió estas competencias tempranamente ya se ocupó de anticipar esta subjetivación de su sistema sanitario público estableciendo un régimen jurídico de los ciudadanos en relación con la asistencia sanitaria pública.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que cuando se aprobó la LSA el marco legal básico estatal estaba conformado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS)⁴ que, precisamente, tenía como finalidad principal la de articular un nuevo modelo de organización administrativa del sistema sanitario público en el que se pudieran integrar los sistemas autonómicos de salud que se fueron creando a medida que se efectuaron los primeros traspasos en materia sanitaria. A la regulación de los derechos de los usuarios frente a las Administraciones sanitarias, y también de sus obligaciones, le dedica sus artículos 9 a 11 pero, como se ha señalado⁵, presentaba importantes lagunas⁶. A la

q) A la participación en los servicios y actividades sanitarios, a través de los cauces previstos en esta Ley y en cuantas disposiciones la desarrollen.

r) A la utilización de las vías de reclamación y de propuesta de sugerencias, así como a recibir respuesta por escrito en los plazos que reglamentariamente estén establecidos.

s) A disponer, en todos los centros y establecimientos sanitarios, de una carta de derechos y deberes por los que ha de regirse su relación con los mismos”.

² En su “Igualdad, derecho de los pacientes y cohesión del sistema nacional de salud”, L. Parejo, A. Palomar y M. Vaquer, *La reforma del Sistema Nacional de Salud. Cohesión, calidad y estatutos profesionales*, Marcial Pons-Departamento de Derecho Público del Estado, Madrid-Barcelona, 2004, p. 12.

³ Vid. sobre este punto a J. A. Pemán Gavín, “La culminación del proceso de descentralización de la sanidad española. El Sistema Nacional de Salud tras el cierre de las transferencias y la aplicación del nuevo sistema de financiación”, *Informe de las Comunidades Autónomas*, 2001, Institut de Dret Public, Barcelona, 2002, pp. 651-696.

⁴ Su artículo 2 estableció el carácter básico de la mayor parte de su articulado.

⁵ M. de la E. González Hernández, *La protección de los derechos de los pacientes en la Unión Europea: Legislación comparada*, Editorial de la Universidad de Granada, 2010, p. 18 (Esta tesis doctoral se puede consultar en <http://digibug.ugr.es/bitstream/10481/4871/1/18655890.pdf>).

⁶ Cfr. M. Beato Espejo, “Derecho de los usuarios de los servicios sanitarios a los diez años de la aprobación de la Ley General de Sanidad”, *Revista de Administración Pública*, nº 141, 1996, pp. 22-60.

LGS le seguirían tres nuevas leyes estatales que terminaría por cerrar el marco jurídico básico estatal relativo a los derechos de los ciudadanos respecto de los servicios sanitarios públicos.

La primera de estas Leyes, 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 (LBAP), sería la de mayor relevancia. Su finalidad principal, según reza en su exposición de motivos, fue la de efectuar “una adaptación de la Ley General de Sanidad con el objetivo de aclarar la situación jurídica y los derechos y obligaciones de los profesionales sanitarios, de los ciudadanos y de las instituciones sanitarias”⁷. La LBAP, como ha señalado Pemán Gavín⁸, constituye una *rara avis* legislativa por cuanto no procede de una iniciativa legislativa gubernamental, sino que fue el fruto de un trabajo consensuado entre las distintas formaciones parlamentarias que tuvo su origen en el Senado. Esta Ley buscaba garantizar la autonomía del paciente, llegado el caso de sus representantes, a la hora de tomar las decisiones médicas que le afectan sobre la base de disponer de la información asistencial adecuada. Aparte de regular una cuestión tan sensible como es la de la historia clínica de los pacientes. Su impacto sobre la LSA fue, por lo tanto, notable por lo que se refiere a los derechos de los ciudadanos en relación con la toma de decisiones en el ámbito sanitario.

La posterior Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud (LCCSNS), tuvo un objetivo completamente distinto. Después de que se cerrase el traspaso de la sanidad a todas las Comunidades Autónomas, con la excepción de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, era necesario “rearmar” el modelo de la gestión de la sanidad pública para que la Administración General del Estado, a través del que hoy se denomina Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, pudiera garantizar la igualdad de la asistencia sanitaria pública en toda España. Esta preocupación por la igualdad de las prestaciones sanitarias dentro del Sistema Nacional de Salud⁹ se trataría de asegurar con el reforzamiento del papel del Consejo Interterritorial de Sistema Nacional de Salud¹⁰, que fue la pieza clave de una ley que, en contra de lo que suele suceder cuando un partido

⁷ Sobre el alcance de esta Ley véase *in extenso* a J. A. Seoane Rodríguez, “El significado de la Ley Básica de Autonomía del Paciente (Ley 41/2002, de 14 de noviembre) en el sistema jurídico-sanitario español: una propuesta de interpretación”, *Derecho y Salud*, vol. 12, nº 1, 2004, pp. 41-60.

⁸ *Cfr. Asistencia sanitaria y Sistema Nacional de Salud*, Biblioteca de derecho y ciencias de la vida-Comares, Granada, 2005, p. 265.

⁹ A la que se refiere J. M. PEMÁN GAVÍN, *Asistencia sanitaria y Sistema Nacional de Salud*, Biblioteca de derecho y ciencias de la vida-Comares, Granada, 2005, p. 227.

¹⁰ *Vid.* M. VAQUER CABALLERÍA, “La coordinación y el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud”, L. Parejo, A. Palomar y M. Vaquer, *La reforma del Sistema Nacional de Salud. Cohesión, calidad y estatutos profesionales*, *op. cit.*, pp. 111-136.

goza de mayoría absoluta en el Congreso de los Diputados¹¹, fue aprobado con el consenso de todas las fuerzas políticas con representación parlamentaria. Pero la LCCSNS no se olvidó de los derechos de los que en su versión original calificaba como titulares de los derechos a la protección de la salud y a la atención sanitaria¹². Al contrario, introdujo una serie de garantías que trataban de garantizar que en toda España las prestaciones sanitarias se iban a poder recibir en condiciones de igualdad¹³ dentro del sistema sanitario público. Es más, esta Ley curiosamente vino a generalizar para todo el Sistema Nacional de Salud algunos derechos que unilateralmente habían ido reconociendo las Comunidades Autónomas que habían recibido las competencias de sanidad en un primer momento. Así sucedió respecto de la Comunidad Autónoma de Andalucía con el derecho a disponer de una segunda opinión facultativa¹⁴. El artículo 28.1 de la LCCSNS incorporó este derecho dentro del Sistema Nacional de Salud al disponer que las “*instituciones asistenciales velarán por la adecuación de su organización para facilitar la libre elección de facultativo y una segunda opinión en los términos que reglamentariamente se establezcan*”. Aunque este desarrollo reglamentario aún no se ha producido a nivel estatal por lo que el derecho a una segunda opinión médica no es exigible en todo el sistema nacional de salud. Lo mismo sucedió con la garantía de acceso a las prestaciones sanitarias en un plazo máximo que novedosamente introdujo la LSA¹⁵. La LCCSNS instauró una garantía de tiempo¹⁶ para establecer un tiempo máximo para el acceso a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud, que ha sido objeto de un desarrollo reglamentario, aunque muy modesto¹⁷.

¹¹ Como sucedía con el Partido Popular en la VI Legislatura.

¹² Artículo 3 de la LCCSNS antes de que fuera modificado por el 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.

¹³ Artículos 23 a 29 LCCSNS. Véase a J. Vida Fernández, “Las prestaciones del SNS: Catálogo de prestaciones y cartera de servicios”, L. Parejo, A. Palomar y M. Vaquer, *La reforma del Sistema Nacional de Salud. Cohesión, calidad y estatutos profesionales*, op. cit., pp. 90 y ss.

¹⁴ Este derecho a la segunda opinión médica se introdujo en la letra o) del artículo 6.1 LSA y se encuentra desarrollado reglamentariamente por medio del Decreto 127/2003, de 13 de mayo, que establece el ejercicio de derecho a la segunda opinión médica en el Sistema Sanitario Público de Andalucía que más adelante se analizará.

¹⁵ Previsto en la letra m) del artículo 6.1 LSA y desarrollado reglamentariamente por medio de los Decretos 209/2001, de 18 de septiembre, por el que se establece la garantía de plazo de respuesta quirúrgica en el Sistema Sanitario Público de Andalucía y 96/2004, de 9 de marzo, por el que se establece la garantía de plazo de respuesta en procesos asistenciales, primeras consultas de asistencia especializada y procedimientos diagnósticos en el Sistema Sanitario Público de Andalucía, que se analizarán en otro Capítulo VI de esta obra.

¹⁶ Artículo 25. Como destaca J. M. Pemán Gavín, *Asistencia sanitaria y Sistema Nacional de Salud*, op. cit., p. 242.

¹⁷ Real Decreto 1039/2011, de 15 de julio, que establece los criterios marco para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud.

El último hito en la evolución de la legislación estatal en materia de sanidad, largamente esperado¹⁸, ha venido representada por la aprobación de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (LGSP). Con esta Ley se cierra el círculo de los derechos y deberes de los ciudadanos en el ámbito de la sanidad integrando los aspectos relativos a la salud pública. Esta Ley define a la salud pública como “*el conjunto de actividades organizadas por las Administraciones públicas, con la participación de la sociedad, para prevenir la enfermedad así como para proteger, promover y recuperar la salud de las personas, tanto en el ámbito individual como en el colectivo y mediante acciones sanitarias, sectoriales y transversales*”¹⁹, dentro de las actuaciones del Sistema Nacional de Salud. El Parlamento de Andalucía que estaba tramitando simultáneamente a las Cortes Generales un proyecto de ley de Salud pública de Andalucía, acabó finalmente aprobándola en su Ley 16/2011, de 23 de diciembre (LSPA), que debido a esta coincidencia no recogió ninguna referencia a la LGSP.

Tampoco se puede olvidar, como ya se ha analizado en esta obra²⁰, que el vigente Estatuto de Autonomía de Andalucía (EAA) aprobado por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, introdujo en el apartado 2 de su artículo 22, que regula el derecho a la salud, una también larga lista de derechos de los pacientes y usuarios del sistema andaluz de salud²¹ en la que se recogen derechos que ya están reconocidos en nuestra Comunidad Autónoma y se añade alguno nuevo como el “*consejo genético y la medicina predictiva*”²². Aunque

¹⁸ C. Cierco Seira, “La necesaria actualización de la legislación española en materia de salud pública”, *Derecho y Salud*, vol. 17, nº Extra 1, 2009, pp. 23-45 ya advirtió proféticamente que la necesaria regulación de la salud pública no tendría efectos si no venía acompañada de medios para su aplicación. Más en extenso véase la obra también de C. Cierco Seira, *Administración Pública y salud colectiva. El marco jurídico de la protección frente a las epidemias y otros riesgos sanitarios*, Biblioteca de derecho y ciencias de la vida-Comares, Granada, 2005.

¹⁹ Artículo 1 *in fine*.

²⁰ En su Capítulo I.

²¹ Este precepto estatutario dispone que “[l]os pacientes y usuarios del sistema andaluz de salud tendrán derecho a:

- a) Acceder a todas las prestaciones del sistema.
- b) La libre elección de médico y de centro sanitario.
- c) La información sobre los servicios y prestaciones del sistema, así como de los derechos que les asisten.
- d) Ser adecuadamente informados sobre sus procesos de enfermedad y antes de emitir el consentimiento para ser sometidos a tratamiento médico.
- e) El respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad.
- f) El consejo genético y la medicina predictiva.
- g) La garantía de un tiempo máximo para el acceso a los servicios y tratamientos.
- h) Disponer de una segunda opinión facultativa sobre sus procesos.
- i) El acceso a cuidados paliativos.
- j) La confidencialidad de los datos relativos a su salud y sus características genéticas, así como el acceso a su historial clínico.
- k) Recibir asistencia geriátrica especializada.

²² Letra f) del artículo 22.1 del EAA que fue desarrollado por 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

teóricamente estos derechos vincularían a los poderes públicos andaluces ex artículo 38 del EAA, el apartado 4 de su artículo 22 dispone cautamente que las condiciones del ejercicio de estos derechos se tendrán que establecer legamente.

Por otra parte, cuando se recoge en este mismo precepto el derecho a actuaciones y programas sanitarios especiales y preferentes para las “*personas con enfermedad mental, las que padezcan enfermedades crónicas e invalidantes y las que pertenezcan a grupos específicos reconocidos sanitariamente como de riesgo*”²³ lo que se está haciendo en realidad es reconocer a nivel estatutario un mandato que ya había impuesto el Legislador sectorial andaluz. Así, habría que citar a las Leyes 4/1997, de 9 de julio, de Prevención y Asistencia en Drogodependencias de Andalucía [artículo 13.a)]; la 1/1998, de 20 de abril, del Menor de Andalucía; la 6/1999, de 7 de julio, de Atención y Protección a las Personas Mayores de Andalucía (artículo 27); la 13/2007, de 26 de noviembre, de Medidas de Prevención y Protección Integral contra la Violencia de Género y la 10/2010, de 15 de noviembre, de Asistencia a las Víctimas del Terrorismo de Andalucía (artículo 10).

Todo este conjunto de normas, tanto estatales como andaluzas y legales y reglamentarias, conforman los derechos que los ciudadanos tienen en Andalucía respecto de su sistema sanitario público que no coincide, ni tiene porqué coincidir, con el de otros sistemas sanitarios autonómicos. Para su desarrollo vamos a sistematizar estos derechos en cuatro bloques distintos: el relativo al acceso a las prestaciones sanitarias, el derecho a la información en el ámbito de la sanidad, el derecho a poder tomar decisiones médicas por el paciente o sus representantes y el respeto a su dignidad y privacidad con respecto a las actuaciones sanitarias.

Estos derechos que se reconocen en relación con la asistencia sanitaria tienen su contrapeso en la previsión de una serie de obligaciones que se recogen tanto en la LGS como en la LSA. El artículo 11 de la LGS establece tres tipos de obligaciones de los ciudadanos en relación con el Sistema Nacional de Salud como son las de cumplir las prescripciones generales de naturaleza sanitaria comunes para toda la población y las específicas determinadas por los Servicios Sanitarios; cuidar las instalaciones sanitarias y colaborar en el mantenimiento de su habitabilidad y responsabilizarse del uso adecuado de las prestaciones ofrecidas por el sistema sanitario fundamentalmente en el ámbito laboral. Estas obligaciones se reiteran en la LSA que añade también el deber de cumplir las normas y procedimientos de uso y acceso a los derechos derivados de esta Ley y a mantener el debido respeto a las normas establecidas en cada centro sanitario y a su personal²⁴. En el ámbito de la salud pública, la LGSP impone a los ciudadanos el deber de colaborar con las Administraciones sanitarias para facilitar “*el desarrollo de las actuaciones de salud*

de los Bancos de ADN Humano en Andalucía.

²³ Apartado 3 del artículo 22 EAA.

²⁴ Apartados 4 y 5 del artículo 8 LSA.

pública” y el de abstenerse “de realizar conductas que dificulten, impidan o falseen su ejecución”²⁵. También están obligado a comunicarles los hechos, datos o circunstancias que puedan constituir un riesgo o peligro grave para la salud de la población, sin perjuicio de las obligaciones de comunicación e información que corresponden a los profesionales sanitarios²⁶. Lo que prácticamente se reproduce en la LSPA²⁷.

Para garantizar la efectividad de los derechos que reconoce, la LSA parece confiar en el desarrollo reglamentario que de ella haga el Consejo de Gobierno de Andalucía y en la previsión de un régimen sancionador para aquellas acciones u omisiones que dificultan o impiden “el disfrute de cualquiera de los derechos reconocidos en el Título II de la presente Ley a los ciudadanos, respecto a los servicios sanitarios públicos o privados” que califica como infracción grave [artículo 25.1.a)]. Por supuesto que todas estas presumibles garantías son independientes de las reclamaciones e impugnaciones que, tanto en vía administrativa²⁸ como judicialmente, se puedan hacer valer por los ciudadanos afectados. Aunque debido a la propia naturaleza de las prestaciones sanitarias públicas la litigiosidad prácticamente se ha reducido a los supuestos de exigencia de responsabilidad patrimonial al Servicio Andaluz de Salud por negligencia médica y a cuestiones relativas al personal que presta sus servicios en la sanidad pública andaluza.

Estos derechos son, por supuesto, aplicables íntegramente dentro del Sistema Sanitario Público de Andalucía con independencia de la forma, pública o privada, en que se gestione su servicios sanitarios²⁹. Pero también, aunque no todos, en el ámbito de las instituciones sanitarias privadas tal y como disponen los artículos 10.15 de la LGS y 6.5 de la LSA.

²⁵ Artículo 8.

²⁶ Artículo 9.

²⁷ Su artículo 18 dispone, bajo la rúbrica de Obligaciones de la ciudadanía en materia de salud pública, que la “población en Andalucía, en materia de salud pública, deberá:

- a) Utilizar adecuadamente la información recibida de las autoridades competentes relativa a la salud pública, respondiendo, en su caso, por los daños y perjuicios que se ocasionen por su indebida utilización.
- b) Respetar y cumplir las medidas establecidas por la autoridad sanitaria para la prevención de riesgos, la protección de la salud o la lucha contra las amenazas a la salud pública.
- c) No causar, voluntariamente o por negligencia grave, un peligro para la salud de otras personas.
- d) Hacer un uso responsable de las prestaciones y servicios públicos.
- e) Poner en conocimiento de las autoridades sanitarias cualquier evento o situación que pueda constituir una emergencia de salud pública.
- f) Cooperar con las autoridades sanitarias en la protección de la salud, la prevención de las enfermedades y las estrategias de promoción de la salud y la calidad de vida”.

²⁸ Derecho que se recoge expresamente en la letra r) del artículo 6.1 LSA.

²⁹ Sobre esta cuestión véase a L. Tolivar Alas, “Derechos de los pacientes y usuarios ante la gestión privada de servicios sanitarios”, *Derecho y Salud*, vol. 15, nº Extra 1, 2007, pp. 43-62.

III. EL DERECHO A ACCEDER A LAS PRESTACIONES SANITARIAS INDIVIDUALES Y COLECTIVAS EN ANDALUCÍA

Lógicamente, el principal derecho que se puede tener en relación con el Sistema Sanitario Público de Andalucía, lo que constituye su razón de ser, es poder acceder a las prestaciones sanitarias para la curación o la prevención de las enfermedades. Coherentemente tanto el artículo 22.2 del EAA como el artículo 6.1 de la LSA sitúan en primer lugar, entre los derechos de los ciudadanos en el ámbito de la sanidad pública andaluza, el acceso a las prestaciones sanitarias. Lo que no hace la LGS.

En este epígrafe vamos a abordar una cuestión, hasta hace poco pacífica, como es la determinación de las personas que son titulares del derecho a la asistencia sanitaria pública y a analizar cuál pueda ser el alcance y el contenido de las prestaciones sanitarias que ofrezca el Sistema Público de Salud de Andalucía.

1. Titulares de la asistencia sanitaria en Andalucía

Nuestra Constitución proclama enfáticamente, en su artículo 43.1, que se *“reconoce el derecho a la protección a la salud”* y más enérgicamente el Estatuto andaluz añade que la garantía de este derecho se hará *“mediante un sistema sanitario público de carácter universal”*³⁰. Nuestro ordenamiento jurídico, como señala entre otros DE LA CUADRASALCEDO³¹, ha seguido una tendencia a la universalización que se inició con la LGS³² y que teóricamente se iba a alcanzar definitivamente con la LGSP en cuya disposición adicional sexta se estableció una extensión del *“derecho al acceso a la asistencia sanitaria pública, a todos los españoles residentes en territorio nacional, a los que no pudiera serles reconocido en aplicación de otras normas del ordenamiento jurídico”*.

Esta tendencia hacia la universalización de la asistencia sanitaria pública se ha visto abruptamente cortada 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 (Real Decreto-Ley 16/2012), que, con un título desde luego engañoso y sin ningún consenso político, acomete una reforma estructural del Sistema Nacional de Salud que afecta, entre otros aspecto, al ámbito de las personas que van a tener derecho a una asistencia sanitaria pública. El nuevo artículo 3 de la LCCSNS establece

³⁰ Artículo 22.1 *in fine*.

³¹ En *“Igualdad, derecho de los pacientes y cohesión del sistema nacional de salud”*, L. Parejo, A. Palomar y M. Vaquer, *La reforma del Sistema Nacional de Salud. Cohesión, calidad y estatutos profesionales*, *op. cit.*, p. 19 y también A. Menéndez Rexach, *“El derecho a la asistencia sanitaria y el régimen de las prestaciones sanitarias públicas”*, *Derecho y Salud*, vol. 11, nº Extra 1, 2003, p. 22 y J. M. Pemán Gavín, *Asistencia sanitaria y Sistema Nacional de Salud*, *op. cit.*, p. 230.

³² Artículo 1 y disposición transitoria tercera LGS.

ahora que para tener derecho a recibir prestaciones sanitarias con cargo a fondos públicos financiadas a través del Sistema Nacional de Salud hay que tener reconocida la condición de asegurado y en ella se encontrarían quienes sean trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia, afiliado a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada a la de alta; quienes ostenten la condición de pensionista del sistema de la Seguridad Social; los que sean perceptores de cualquier otra prestación periódica de la Seguridad Social, incluidas la prestación y el subsidio por desempleo y, por último, quienes hayan agotado la prestación o el subsidio por desempleo y figuren inscrito en la oficina correspondiente como demandante de empleo, no acreditando la condición de asegurado por cualquier otro título.

Además, 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%.

Fuera de estos supuestos y sólo para las personas con nacionalidad española o de algún Estado miembro de la Unión Europea³³, del Espacio Económico Europeo o de Suiza que residan en España y para los extranjeros titulares de una autorización para residir en territorio español, se les podrá reconocer la condición de asegurado siempre que acrediten que no tengan ingresos superiores en cómputo anual a cien mil euros ni cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía³⁴.

Para asegurarse la aplicación de esta medida se atribuye a la Administración General del Estado, a través del Instituto Nacional de la Seguridad Social o del Instituto Social de la Marina, el reconocimiento y el control de la condición de asegurado o de beneficiario del Sistema Nacional de Salud³⁵.

³³ Sobre el acceso de los ciudadanos de la Unión Europea al Sistema Nacional de Salud puede verse a J. Huelin Martínez de Velasco, "La libertad de circulación de los enfermos en la Unión Europea: del turismo sanitario al reintegro de gastos", *Derecho y Salud*, vol. 21, nº Extra 1, 2011, pp. 85-95 también publicado con un título algo distinto en *El fenómeno del turismo sanitario: la libertad de circulación de los enfermos en la Unión Europea*, J. Tomillo Urbina y J. Cayón de las Cuevas (dirs.), *Estudios sobre Derecho de la Salud*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, pp. 91-109; P. J. Ortiz de Elgea Goicoechea, "La asistencia sanitaria en la Unión Europea y la libre circulación de usuarios", *Derecho y Salud*, vol. 11, nº Extra 1, 2003, pp. 63-76; J. Pemán Gavín, "Asistencia sanitaria pública y libre prestación de servicios: sobre la libre circulación de pacientes en el espacio comunitario europeo (A propósito de la sentencia Smits y Peerbooms del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas)", *Revista de Administración Pública*, nº 160, 2003, pp. 123-166 y C. Rodríguez Medina, *Salud pública y Asistencia sanitaria en la Unión Europea. Una Unión más cercana al ciudadano*, Biblioteca de derecho y ciencias de la vida-Comares, Granada, 2007.

³⁴ Artículo 2.1.b) del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, que regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud.

³⁵ Artículo 3 bis LCCSNS.

Se trata de una medida de “recorte” del gasto público, en este caso sanitario, ya que permite dejar fuera del Sistema Nacional de Salud, y por lo tanto de su financiación, de un conjunto de personas que hasta entonces tenían derecho a recibir las prestaciones sanitarias públicas. Lógicamente el impacto de la medida tiene una incidencia mayor entre los extranjeros en España que se encuentren en una situación irregular³⁶. Para este colectivo la LCCSNS sólo prevé que podrán recibir asistencia sanitaria de urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica; de asistencia al embarazo, parto y postparto y que en todo caso los extranjeros menores de dieciocho años recibirán la misma asistencia sanitaria que los españoles³⁷. Aparte de poder optar, como el resto de las personas excluidas por el Real Decreto-Ley 16/2012, del Sistema Nacional de Salud, a recibir sus prestaciones sanitarias mediante el pago de la correspondiente contraprestación o cuota tras la suscripción de un convenio especial³⁸.

En definitiva, se trata de un replanteamiento del sistema que había ido progresivamente separándose del régimen de las Seguridad Social y que ahora vuelve a sus orígenes al vincular el acceso a las prestaciones sanitarias a estar afiliado a la Seguridad Social o a encontrarse en una situación asimilada a la afiliación. Esta controvertida norma estatal, de discutible constitucionalidad, ha sido impugnada por varias Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional, entre ellas la de Andalucía que, además, no está aplicando su régimen de exclusiones.

2. Contenido de las prestaciones sanitarias en Andalucía

El principal objetivo que tenía la LCCSNS era el de asegurar la igualdad en el acceso a las prestaciones sanitarias en todo el territorio nacional³⁹. Con este fin esta Ley distingue

³⁶ Cfr. C. Aprell Lasagabaster, “El derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros: los efectos 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 las prestaciones”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 32, 2013. Para compararlo con la situación anterior a la reforma operada por el Real Decreto-Ley 16/2012, puede consultarse I. Martín Delgado, “La asistencia sanitaria de los extranjeros en España”, *Derecho y Salud*, vol. 10, nº 2, 2002, pp. 197-218.

³⁷ Nuevo artículo 3 ter LCCSNS.

³⁸ Nuevo artículo 3.5 LCCSNS, disposición adicional tercera del citado Real Decreto 1192/2012 y Real Decreto 576/2013, de 26 de julio, por el que se establecen los requisitos básicos del convenio especial de prestación de asistencia sanitaria a personas que no tengan la condición de aseguradas ni de beneficiarias del Sistema Nacional de Salud y se modifica el Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud.

³⁹ J. M. Pemán Gavín, *Asistencia sanitaria y Sistema Nacional de Salud*, op. cit., p. 235 y J. Vida Fernández, “Las prestaciones del SNS: Catálogo de prestaciones y cartera de servicios”, L. Parejo, A. Palomar y M. Vaquer, *La reforma del Sistema Nacional de Salud. Cohesión, calidad y estatutos profesionales*, op. cit., pp. 37 a 107. El estado de las prestaciones sanitarias anterior a la LCCSNS se puede ver en A. Menéndez Rexach, *El derecho*

entre el catálogo de prestaciones y la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud. El catálogo de prestaciones sanitarias tiene como objeto *“garantizar las condiciones básicas y comunes para una atención integral, continuada y en el nivel adecuado de atención”* y se consideran prestaciones de atención sanitaria del Sistema Nacional de Salud *“los servicios o conjunto de servicios preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores y de promoción y mantenimiento de la salud dirigidos a los ciudadanos”*⁴⁰. Este catálogo comprende las prestaciones correspondientes a salud pública, atención primaria, atención especializada, atención sociosanitaria, atención de urgencias, la prestación farmacéutica, la ortoprotésica, de productos dietéticos y de transporte sanitario.

La cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud la define el artículo 2.1 del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, que establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización como *“el conjunto de técnicas, tecnologías o procedimientos, entendiendo por tales cada uno de los métodos, actividades y recursos basados en el conocimiento y experimentación científica, mediante los que se hacen efectivas las prestaciones sanitarias”*. Este Real Decreto vino a derogar al anterior e importante Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud.

El Real Decreto-Ley 16/2012, ha venido a incidir también sobre el contenido de las prestaciones sanitarias al distinguir ahora dentro de la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud una cartera común básica de servicios asistenciales que estaría cubiertas de forma completa con financiación pública, un cartera común suplementaria que queda sujetas a aportación del usuario y en la que se incluye la prestación farmacéutica, la ortoprotésica, la prestación con productos dietéticos y el transporte sanitario no urgente y, por último, la cartera común de servicios accesorios que comprenden actividades, servicios o técnicas que no se consideran esenciales y están sujetas a aportación y/o reembolso por parte del usuario.

Estas medidas también están orientadas a reducir el gasto sanitario bien por la vía de excluir prestaciones del Sistema Nacional de Salud o por la vía de someterlo a un régimen de copago.

Las Comunidades Autónomas de acuerdo con lo que dispone ahora el artículo 8 quinquies de la LCCSNS tienen la obligación de incluir en su cartera de servicios como mínimo la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud en sus modalidades básica de servicios asistenciales, suplementaria y de servicios accesorios⁴¹. El artículo 4.2 de la LSA

a la asistencia sanitaria y el régimen de las prestaciones sanitarias públicas, op. cit., p. 22 y del mismo J. M. Pemán Gavín, “Las prestaciones sanitarias públicas: configuración actual y perspectivas de futuro”, *Revista de Administración Pública*, nº 156, 2001, pp. 101-154.

⁴⁰ Artículo 7.1.

⁴¹ Así lo recogía el artículo 4.1 LSA.

autoriza la inclusión de nuevas prestaciones en el Sistema Sanitario Público de Andalucía condicionándolo a que sean objeto de una evaluación previa de su efectividad y eficiencia en términos tecnológicos, sociales, de salud, de coste y de ponderación en la asignación del gasto público y que lleve asociada la correspondiente financiación. Con arreglo a esta previsión se incorporó al Sistema Sanitario Público de Andalucía, entre otras, las operaciones de cambio de sexo en el año 1999⁴² o la prestación asistencial dental a la población de 6 a 15 años en 2001⁴³. Entre las peculiaridades que las prestaciones sanitarias tienen en el Sistema Sanitario Público de Andalucía habría que incluir la garantía del acceso en un plazo máximo a las prestaciones sanitarias a la que ya nos hemos referido.

La nueva regulación contenida en la LCCSNS sigue permitiendo a las Comunidades Autónomas incorporar a sus carteras de servicios técnicas, tecnologías o procedimiento que no se encuentren en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud pero para su inclusión no es suficiente, como hasta ahora, con que se previeran los recursos adicionales necesarios. Es, además, obligatorio que se aseguren los recursos económicos necesarios para asegurar la financiación de la cartera común de servicios y, lo que es más difícil, dada la actual situación de crisis, que se garantice previamente su suficiencia financiera en el marco del cumplimiento de los criterios de estabilidad presupuestaria. La duda que se abre es si esta nueva normativa estatal pueda llegar a acarrear como consecuencia que la Comunidad Autónoma de Andalucía tenga que dejar de ofrecer dentro del Sistema Sanitario Público de Andalucía las prestaciones sanitarias adicionales que ha ido incorporando mientras siga incurriendo en déficit público.

IV. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN EL SISTEMA SANITARIO PÚBLICO DE ANDALUCÍA

En el ámbito de la actividad sanitaria el acceso a la información por parte de los ciudadanos es crucial⁴⁴. Constituye un *prius* que condiciona el ejercicio del resto de los derechos.

⁴² En cumplimiento de la Proposición no de ley (5-98/PNLP-10480) aprobada el 12 de febrero de 1999 por el Pleno del Parlamento andaluz sobre Inclusión en el servicio andaluz de salud del proceso de reasignación de sexo de las personas transexuales y medidas de acompañamiento para la normalización social de las mismas que se encuentra publicada en el Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía, nº 307, de 9 de marzo de 1999, p. 17.858 de la Vª Legislatura. En su punto primero se instó al Consejo de Gobierno a que *“incluya, dentro de las prestaciones del Servicio Andaluz de Salud, el tratamiento psicológico, endocrinológico y quirúrgico de reasignación de sexo para las personas transexuales residentes en Andalucía, y que para este fin se cree una unidad especializada de tratamiento en nuestra Comunidad Autónoma”*.

⁴³ Por medio del Decreto 281/2001, de 26 de diciembre, que regula la prestación asistencial dental a la población de 6 a 15 años de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

⁴⁴ Vid. J. Mejica y J. R. Díez, *El estatuto del paciente. A través de la nueva legislación sanitaria estatal*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2006, pp. 31 y ss.

Esto explica que todas las leyes dictadas en el ámbito de la sanidad desde la aprobación de la Constitución de 1978 hayan hecho hincapié en el derecho de información de los ciudadanos en sus relaciones con el Sistema sanitario público y que el propio Estatuto de Andalucía se ocupe de este derecho.

A la hora de abordar el derecho a la información en el ámbito sanitario hay que distinguir según cuál sea el círculo de los destinatarios de la información ya que puede que se trate de una información general del sistema sanitario público que se dirija al conjunto de la población o tener un alcance más restringido por afectar a la persona o a las personas que requieren una prestación sanitaria⁴⁵. Como hace el EAA que en la letra c) de su artículo 22 reconoce el derecho a la “*información sobre los servicios y prestaciones del sistema, así como de los derechos que les asisten*” y en la d) el de “[s]er adecuadamente informados sobre sus procesos de enfermedad y antes de emitir el consentimiento para ser sometidos a tratamiento médico”. La aprobación en el año 2011 de sendas leyes estatal y andaluza sobre salud pública no ha hecho sino incrementar el ámbito de la información sanitaria.

Se puede afirmar, en definitiva, que la sanidad, como sucede también en otros ámbitos⁴⁶, ha sido precursora de las disposiciones que ahora se contienen en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y buen Gobierno, recientemente aprobada por las Cortes Generales.

1. Información general en el Sistema Sanitario Público de Andalucía

La información sobre la asistencia sanitaria a la que tienen derecho dentro del Sistema Nacional de Salud y los requisitos necesarios para su uso constituye de acuerdo con el artículo 6.1 b) de la LSA⁴⁷ un derecho de los ciudadanos y también una obligación de los poderes públicos⁴⁸. La LCCSNS refuerza esta obligación genérica de información sanitaria al convertirla en una garantía del Sistema Nacional de Salud⁴⁹. Su artículo 26.1 dispone que los “*servicios de salud informarán a la ciudadanía de sus derechos y deberes, de las*

⁴⁵ La legislación sanitaria estatal y andaluza no distingue nítidamente entre paciente y usuario del sistema sanitario público. M. de la E. González Hernández, *La protección de los derechos de los pacientes en la Unión Europea: Legislación comparada, op. cit.*, p. 44 hace un intento de diferenciarlos.

⁴⁶ Notoriamente el medio ambiente con la Ley 27/2006, de 18 de julio, que Regula los Derechos de Acceso a la Información, de Participación Pública y de Acceso a la Justicia en Materia de Medio Ambiente.

⁴⁷ Como también proclama el artículo 10.2 LGS.

⁴⁸ Artículo 9 LGS.

⁴⁹ Destaca la importancia de la información en el Sistema Nacional de Salud a partir de la LCCSNS A. Palomar Olmeda, “Servicio de información y tarjeta sanitaria en el marco de la nueva regulación de las relaciones interadministrativas en materia de sanidad”, L. Parejo, A. Palomar y M. Vaquer, *La reforma del Sistema Nacional de Salud. Cohesión, calidad y estatutos profesionales, op. cit.*, p. 183.

prestaciones y de la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud, de los requisitos necesarios para el acceso a éstos y de los restantes derechos recogidos en la Ley Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, así como de los derechos y obligaciones establecidos en la Ley General de Salud Pública, y en las correspondientes normas autonómicas, en su caso". También crea un Sistema de información sanitaria del Sistema Nacional de Salud para que, entre otras funciones relevantes, los ciudadanos tengan información sobre sus derechos y deberes y los riesgos para la salud y les facilite la toma de decisiones sobre su estilo de vida, prácticas de autocuidado y utilización de los servicios sanitarios y le permite formular sugerencias respecto del funcionamiento del Sistema Nacional de Salud (artículo 53).

Además, la LSA con el objeto de fomentar un uso responsable y racional de la asistencia sanitaria en Andalucía introdujo el derecho de los ciudadanos a "disponer de información sobre el coste económico de las prestaciones y servicios recibidos" para que puedan conocer su coste para la Hacienda autonómica. También obliga a los centros y establecimientos sanitarios⁵⁰, tanto públicos como privados, a disponer de una carta de derechos y deberes⁵¹. Todas estas previsiones de información han acabado recogiendo en el artículo 12 de la LBAP⁵².

Finalmente, hay que señalar que de acuerdo con lo que dispone el artículo 10.c) de Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se conocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas las Administraciones Públicas sanitarias tienen que adoptar las medidas adecuadas para promover la prestación de servicios de intérpretes en lengua de signos española y/o en las lenguas de signos propias de las comunidades autónomas

⁵⁰ J. M. Tejedor Muñiz y J. Moro Aguado, *Derechos del paciente. Criterios para su evaluación en centros hospitalarios*, Universidad Europea Miguel de Cervantes, 2011, Cuadernos de Aranzadi de Derecho civil, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, p. 35 detalla el contenido concreto de información que tiene que facilitar los centros sanitarios.

⁵¹ Artículo 6.1.s). Su artículo 10 precisa que los "centros y establecimientos sanitarios, públicos y privados, deberán disponer y, en su caso, tener permanentemente a disposición de los usuarios:

1. Información accesible, suficiente y comprensible sobre los derechos y deberes de los usuarios.
2. Formularios de sugerencias y reclamaciones.
3. Personal y locales bien identificados para la atención de la información, reclamaciones y sugerencias del público".

⁵² Este precepto dispone en su apartado 1 que "[a]demás de los derechos reconocidos en los artículos anteriores, los pacientes y los usuarios del Sistema Nacional de Salud tendrán derecho a recibir información sobre los servicios y unidades asistenciales disponibles, su calidad y los requisitos de acceso a ellos" y añade en su apartado siguiente que los "servicios de salud 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".

donde las haya, para los usuarios que lo necesiten en aquellos centros sanitarios que atiendan a personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas. Y ordena que *“las campañas informativas y preventivas en materia de salud sean accesibles a las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas en lenguas de signos españolas”*. La Ley 11/2011, de 5 de diciembre, de Lengua de Signos de Andalucía, completa estas previsiones en el ámbito de la salud al ordenar a la Administración sanitaria que adopte medidas que potencien la formación en lenguaje de signos española del personal del Sistema Público Sanitario de Andalucía y promueva la accesibilidad tanto a los servicios sanitarios como a los planes, procesos y programas con la incorporación de ayudas técnicas y la tecnología necesaria⁵³.

2. La ampliación de la información sanitaria en relación con la Salud Pública

La LGS no recogió ninguna referencia expresa a la necesidad de informar en materia de salud pública, lo que constituye un claro reflejo de la escasa preocupación que a mediados de los años ochenta del siglo pasado existía en relación con la salud pública. Tímidamente la LSA incluyó en la letra c) del artículo 6.1 como derecho que se informara *“sobre los factores, situaciones y causas de riesgo para la salud individual y colectiva”*. Este derecho a la información epidemiológica lo consagró, generalizando para toda España, la LBAP en su artículo 6 precisando que esta información tiene que difundirse *“en términos verdaderos, comprensibles y adecuados para la protección de la salud”*. En los últimos años hemos vivido episodios de riesgo epidemiológicos de alcance mundial (Gripes A y aviar) en los que la difusión de esta información ha sido clave para la prevención frente a las enfermedades.

El artículo 10 de la LGSP establece ahora con rotundidad que *“[s]in perjuicio de las competencias que corresponden a otras autoridades públicas, las Administraciones sanitarias informarán sobre la presencia de riesgos específicos para la salud de la población”*, añadiendo que esta *“información incluirá una valoración de su impacto en la salud, de las medidas que adopten las Administraciones sanitarias al respecto y de las recomendaciones para la población”*. En parecidos términos lo hace la LSPA⁵⁴.

La aprobación de la LGSP ha supuesto una considerable ampliación de los derechos a la información sanitaria⁵⁵. Su artículo 4 dispone que los *“ciudadanos, directamente o a*

⁵³ Artículo 11.2.

⁵⁴ Bajo la rúbrica de transparencia el artículo 22 de esta Ley dispone que *“[c]uando haya motivos razonables para apreciar que existe un riesgo para la salud de las personas, las autoridades sanitarias deben adoptar las medidas adecuadas para informar a la ciudadanía sobre el mismo de manera adecuada según su naturaleza, gravedad y magnitud, así como sobre las intervenciones que se adopten para prevenir, reducir o eliminar este riesgo”*.

⁵⁵ Sobre la importancia que la información tiene en materia de salud pública consúltese a C. Cierco Seira, *La necesaria actualización de la legislación española en materia de salud pública*, op. cit., pp. 53-88 y 176-183.

través de las organizaciones en que se agrupen o que los representen, tienen derecho a ser informados, con las limitaciones previstas en la normativa vigente, en materia de salud pública, por las Administraciones competentes. Este derecho comprende en todo caso, los siguientes:

- a) Recibir información sobre los derechos que les otorga esta Ley, así como sobre las vías para ejercitar tales derechos.
- b) Recibir información sobre las actuaciones y prestaciones de salud pública, su contenido y la forma de acceder a las mismas.
- c) Recibir información sobre los condicionantes de salud como factores que influyen en el nivel de salud de la población y, en particular, sobre los riesgos biológicos, químicos, físicos, medioambientales, climáticos o de otro carácter, relevantes para la salud de la población y sobre su impacto. Si el riesgo es inmediato la información se proporcionará con carácter urgente.
- d) Toda la información se facilitará desagregada, para su comprensión en función del colectivo afectado, y estará disponible en las condiciones y formato que permita su plena accesibilidad a las personas con discapacidad de cualquier tipo”.

Desde luego es discutible que la información pueda hacerse de manera indirecta a través de organizaciones ciudadanas. Máxime cuando, hoy en día, con las nuevas tecnologías la difusión es más sencilla y tiene un alcance mucho mayor que hace unos años. La LSPA, que tiene una sistemática mejorable y emplea en algunos preceptos un lenguaje poco jurídico, reproduce prácticamente el precepto básico estatal, también por lo que se refiere a la difusión de la información de una manera mediata⁵⁶. Pero es más sensible al uso de las nuevas tecnologías. En su artículo 16.1.d), respecto de lo que califica como derechos en relación con las actuaciones sanitarias, reconoce a la “población en Andalucía” un “[d]erecho a la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación para potenciar la interacción electrónica en los asuntos de salud pública”. Aunque queda por ver cómo se va a materializar este derecho porque la LSPA se remite a un posterior desarrollo reglamenta-

⁵⁶ En su artículo 9 que dispone que los “ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones en que se agrupen o que los representen, tienen derecho a ser informados, con las garantías y, en su caso, con las limitaciones previstas en la normativa vigente, en materia de salud pública por las Administraciones públicas de Andalucía. Este derecho comprende, en todo caso, los siguientes:

- a) A recibir información sobre los derechos que les otorga esta Ley, así como sobre las vías para ejercitar tales derechos.
- b) A recibir información sobre las actuaciones y prestaciones de salud pública, su contenido y la forma de acceder a las mismas.
- c) A recibir información sobre los condicionantes de salud como factores que influyen en el nivel de salud de la población y, en particular, sobre los riesgos biológicos, químicos, físicos, medioambientales, climáticos, o de otro carácter, relevantes para la salud de la población, y sobre su impacto. Si el riesgo es inmediato, la información se proporcionará con carácter urgente.
- d) A recibir información sobre programas y calendario vacunal.
- e) A recibir información fluida y sistemática en los supuestos de epidemias y pandemias”.

rio, que aún no se ha producido, para la determinación del contenido y del procedimiento necesario para hacerlo efectivo⁵⁷.

La LSPA parece que quiere llegar más lejos que la estatal, al menos semánticamente, porque no se limita a establecer un derecho a la información en materia de salud pública. Proclama, en su artículo 11, un abstracto “derecho a conocer” en relación con la salud pública. Lo que debería implicar, aparte de la transmisión de la información, la comprobación de que está ha sido aprehendida por las personas que viven en Andalucía. En concreto, y también supeditado a un futuro desarrollo reglamentario, se proclama el derecho a un conocimiento adecuado sobre el estado epidemiológico de su entorno; sobre la salud ambiental y sobre las características y condicionantes relevantes para la salud pública de los productos alimentarios y la naturaleza y los riesgos que tengan asociados. La información sobre el estado epidemiológico se basará en la evidencia científica y tendrá que ser suficiente, comprensible, adecuada y comprender los factores, las situaciones y causas de riesgo para la salud individual y colectiva.

3. La información asistencial en Andalucía

Para que una personas pueda tomar decisiones de forma autónoma en materia sanitaria es imprescindible que cuente con la información necesaria, en el grado que de acuerdo a su situación personal, social y cultural sea más adecuado, acerca de la prestación sanitaria que pueda llegar a recibir. Esta información es lo que se denomina como información asistencial. El cumplimiento de esta obligación es lo que permite que un paciente pueda posteriormente dar válidamente, o rechazarlo, su consentimiento informado⁵⁸.

Para humanizar el trato médico la LSA, al igual que hizo antes la LGS⁵⁹, incluyó entre los derechos de los ciudadanos ante el Sistema Sanitario de Andalucía el de “*que se asigne un médico, cuyo nombre se les dará a conocer, que será su interlocutor principal con el equipo asistencial*” y que en “*caso de ausencia, otro facultativo del equipo asumirá tal responsabilidad*”. Posteriormente la LBAP denominó a este facultativo como *médico responsable* que definió como aquel “*profesional que tiene a su cargo coordinar la información y la asistencia sanitaria del paciente o del usuario, con el carácter de interlocutor principal del mismo en todo lo referente a su atención e información durante el proceso asistencial*”⁶⁰. A este facultativo es al que le corresponde, de acuerdo con lo dispuesto en

⁵⁷ Artículo 16.2 LSPA.

⁵⁸ Como ha señalado M. de la E. González Hernández, *La protección de los derechos de los pacientes en la Unión Europea: Legislación comparada, op. cit.*, p. 49 la información asistencial y el consentimiento informado están estrechamente vinculados.

⁵⁹ Artículo 10.7.

⁶⁰ Artículo 3.

el artículo 4.3 de esta misma Ley, garantizar que se cumple con la obligación de facilitar al paciente la información asistencial. Sin perjuicio de que el resto de los profesionales sanitarios que atiendan a un paciente durante un proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto tengan también la obligación de informarle.

El artículo 6.1.h) de la LSA concreta que el paciente tiene derecho 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*”⁶¹. Esta información por regla general se facilitara de forma verbal y se tendrá que dejar constancia de ella en la historia clínica especificando como mínimo “*la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias*”⁶². La información tiene que ser veraz y se debe de comunicar al paciente de forma que le sea comprensible y le sirva para tomar una decisión médica de acuerdo con su propia voluntad. La LBAP se ocupa de detallar cuál debe ser el contenido mínimo de esta información⁶³.

La LBAP recoge también en su artículo 5.4 lo que se conoce como el privilegio terapéutico, que SÁNCHEZ-CARO⁶⁴ prefiere calificar de necesidad terapéutica, que consiste en la potestad que tiene el médico de omitir esta información al paciente cuando si se la diera se podría perjudicar su salud de manera grave. Y que es diferente al pronóstico fatal⁶⁵. Como puede suceder, por ejemplo, cuando el paciente está atravesando una situación depresiva. En estos supuestos el facultativo tendrá que dejar constancia de la omisión de haber realizado la obligación de realizar la información asistencial al paciente en la historia clínica y comunicar esta decisión a las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho⁶⁶.

⁶¹ Reproduciendo casi literalmente lo que establece el artículo 10.5 de la LGS.

⁶² Artículo 4.2 LBAP.

⁶³ Su artículo 10.1 dispone que el “*facultativo proporcionará al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente:*

- a) *Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad.*
- b) *Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente.*
- c) *Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención.*
- d) *Las contraindicaciones”.*

⁶⁴ J. Sánchez-Caro, “Consentimiento informado y salud”, AA.VV., *Salud Pública y Derecho Administrativo*, Cuadernos de Derecho Judicial, 2004, Madrid, p. 180.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 181.

⁶⁶ Es lo que M. de la E. González Hernández, *La protección de los derechos de los pacientes en la Unión Europea: Legislación comparada*, op. cit., p. 45 denomina derecho a la mentira.

La información asistencial constituye un derecho del paciente pero no una obligación para él⁶⁷. El artículo 4.1 de la LBAP obliga a la Administración sanitaria a respetar la decisión que pueda tomar de no ser informado. De acuerdo con lo que previene el artículo 9.1 de esta misma Ley esta renuncia está limitada por el interés de la salud del propio paciente, de terceros, de la colectividad y por las exigencias terapéuticas del caso. Por ejemplo, cuando se le haya diagnosticado una enfermedad contagiosa que tenga necesariamente que conocer. En los casos que sea procedente la renuncia a la información asistencial, la Administración sanitaria deberá respetar su decisión y dejar constancia nuevamente de esta circunstancia en la historia clínica.

Aparte del propio paciente, y si éste lo autoriza expresa o tácitamente, podrán también ser informadas las personas con las que esté vinculadas por razones familiares o de hecho. Si estuviera incapacitado, además de informar a su representante legal, habría que informar al paciente de un *“modo adecuado a sus posibilidades de comprensión”*⁶⁸. Si a pesar de no estar incapacitado el médico apreciase que el paciente carece de capacidad para entender la información debido a su estado físico o psíquico la información asistencial se facilitará nuevamente a las personas con las que se encuentre vinculadas por razones familiares o de hecho.

En relación con la información asistencial que haya de facilitarse a los menores de edad el artículo 10.3 de la Ley 1/1998, de 20 de abril, del Menor de Andalucía, establece que tendrán *“derecho a recibir una información adaptada a su edad, desarrollo mental, estado afectivo y psicológico, con respecto al tratamiento médico al que se les someta”*. Por su parte, los *“padres, o tutores de los menores, serán informados de los motivos de la atención, de la gravedad de los procesos, de las medidas sanitarias y tratamientos a seguir, y tendrán derecho al acompañamiento del menor durante el máximo tiempo posible, siempre que no afecte a la actividad realizada por los profesionales”*.

Precisamente en relación con los menores de edad, y con el objeto de protegerles frente a los riesgos que van aparejados a intervenciones quirúrgicas de cirugía estética, el Consejo de Gobierno andaluz aprobó el Decreto 49/2009, de 3 de marzo, sobre Protección de las personas menores de edad que se someten a intervenciones de cirugía estética en Andalucía y creación del Registro de datos sobre intervenciones de cirugía estética realizadas a personas menores de edad en Andalucía⁶⁹, que, entre otros aspectos, obliga a la persona menor de edad que se pretende someter a una operación de esta clase y a sus padres o representantes legales, y con carácter previo a que se otorgue el consentimiento

⁶⁷ J. Mejica y J. R. Díez, *El estatuto del paciente. A través de la nueva legislación sanitaria estatal*, op. cit., p. 63.

⁶⁸ Artículo 5.2.

⁶⁹ Desarrollado por Orden de la Consejería de Salud, de 30 de noviembre 2011, que determina los datos referentes a las intervenciones de cirugía estética que se realizan a personas menores de edad en Andalucía que han de ser objeto de comunicación, así como los indicadores de calidad relativos a dichas intervenciones.

informado por quien corresponda legalmente, a recibir la información científica disponible relativa a la operación a que se quiere someter. La información dirigida al menor de edad “deberá ser siempre en términos adecuados a su edad, desarrollo mental, madurez, estado afectivo y psicológico”⁷⁰. Esta información deberá ser aportada por el médico que vaya a realizar la intervención quirúrgica de cirugía estética que normalmente se realizarán en centros sanitarios privados.

V. EL DERECHO A LA TOMA DE DECISIONES MÉDICAS EN ANDALUCÍA

La humanización que se ha producido en la asistencia sanitaria en España, y en general en el resto de los países occidentales, ha puesto al paciente, al receptor de la atención médica, en el centro del sistema sanitario. En el Sistema Sanitario Público de Andalucía la autonomía del paciente a la hora de poder adoptar decisiones médicas que le afectan se traduce en la facultad que tiene de elegir libremente a su médico, de poder solicitar un segunda opinión médica en determinados supuestos y, finalmente, de poder dar o rechazar su consentimiento informado a recibir una determinada prestación.

1. El derecho a elegir libremente médico y centro sanitario

A) El reconocimiento del derecho a la libre elección de médico

La relación que existe entre el paciente y su médico es necesariamente una relación de confianza de ahí que sea necesario que se le reconozca el derecho a la libre elección de médico. En el sistema Sanitario Público de Andalucía la libre elección de médico se reconoció muy tempranamente por medio del Decreto 195/1985, de 28 de agosto, de Ordenación de los Servicios de Atención Primaria de Salud de Andalucía. Aunque tenía un alcance muy limitado ya que quedaba restringido al ámbito territorial de cada Zona Básica de Salud y en función de la organización de la asistencia sanitaria que se hacía asignando cupos de paciente para cada facultativo. Posteriormente la LGS incluyó entre los derechos de los ciudadanos frente a la Administración sanitaria el de “elegir el médico y los demás sanitarios titulados de acuerdo con las condiciones contempladas en esta Ley, en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y en las que regulen el trabajo sanitario en los Centros de Salud”.

El desarrollo reglamentario de este derecho se hizo en Andalucía en el ámbito de la medicina general y la pediatría mediante el Decreto 257/1994, de 6 de septiembre, por el que se regula la libre elección de Médico General y Pediatra en la Comunidad Autónoma de Andalucía, que se desarrolló a su vez por Orden de la Consejería de Salud, de 5 de

⁷⁰ Artículo 4.1.

octubre de 1994, que estableció el procedimiento de libre elección y las normas de asignación de dichos facultativos en el ámbito de la Comunidad Autónoma. Estas dos disposiciones reglamentarias autonómicas fueron anuladas por una sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo, con sede en Granada, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 28 de julio de 1997 por defecto de forma al no haberse realizado correctamente el trámite de audiencia⁷¹. Por lo que tuvieron que ser sustituidas por los posteriores Decreto 60/1999, de 9 de marzo, que regula la libre elección de médico general y pediatra en la Comunidad Autónoma de Andalucía y Orden de la Consejería de Salud, de 9 de junio de 1999, por la que se regula el procedimiento de libre elección y se establecen las normas de asignación de médico general y pediatra en la Comunidad Autónoma de Andalucía, todavía vigentes que básicamente reprodujeron la normativa anterior que había sido anulada judicialmente. Antes se había regulado la libre elección de médico especialista y de hospital en el Sistema Sanitario Público de Andalucía con el Decreto 128/1997, de 6 de mayo, que regula la libre elección de médico especialista y de hospital en el sistema sanitario público.

Por lo tanto cuando se aprobó la LSA, en junio de 1998, la legislación sanitaria andaluza ya contemplaba la libre elección tanto de médico general y pediatra como de médico especialista y de hospital, aunque su efectividad –al menos en relación con la elección de médico general y pediatra– se retrasara hasta la entrada en vigor de la Orden de 27 de febrero 2002, que 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. Lo que explica que en el artículo 6.1.l) de la LSA, se ampliara el ámbito de elección médico previsto en la LGS al incluir junto con la libre elección de médico la de *“otros profesionales sanitarios, servicio y centro sanitario en los términos que reglamentariamente estén establecidos”*. Lo que se acabaría recogiendo en la legislación básica estatal en la LBAP⁷² que, además, en su artículo 13 establecería el derecho de *“los usuarios y pacientes del Sistema Nacional de Salud, tanto en la atención primaria como en la especializada, ... 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”*. Y, finalmente se recalara expresamente en la letra b) del artículo 22.2 del EAA⁷³ entre los derechos de los pacientes y usuarios del Sistema Andaluz de Salud.

⁷¹ Posteriormente el auto de la Sala Tercera (Sección 1ª) del Tribunal Supremo de 20 de julio de 1998 declaró su firmeza.

⁷² En su artículo 3 define la libre elección como *“la facultad del paciente o usuario de optar, libre y voluntariamente, entre dos o más alternativas asistenciales, entre varios facultativos o entre centros asistenciales, en los términos y condiciones que establezcan los servicios de salud competentes, en cada caso”*.

⁷³ Que recoge expresamente el derecho a *“[l]a libre elección de médico y de centro sanitario”*.

B) El ejercicio del derecho a la libre elección de médico y centro sanitario en el Sistema Público Sanitario de Andalucía

La normativa andaluza proclama, dentro derecho del Sistema Sanitario Público de la Comunidad Autónoma de Andalucía, un genérico derecho a la libre elección de médico, tanto general y pediatra como especialista, como hospital. Esta elección habrá de realizarse individualmente por parte de las personas que tengan reconocida la asistencia sanitaria pública en Andalucía.

En el caso de elección de médicos generales y pediatras la elección deberá realizarse entre los médicos generales y pediatras existentes en el Distrito de Atención Primaria al que esté adscrito mediante la presentación de la correspondiente solicitud en su Centro de Salud o en cualquiera de los registros previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Si en la ciudad que reside el usuario hubiera más de un Distrito de Atención Primaria podría también optar entre los facultativos que presten servicio en su término municipal aunque no perteneciera a su distrito. No obstante, cuando el usuario hubiera elegido un facultativo que no perteneciera a su Zona Básica de Salud, el facultativo elegido podrá oponerse y corresponderá al Director del Distrito de Atención Primaria resolver, autorizando o denegando, la elección solicitada⁷⁴.

Para evitar que un facultativo, como consecuencia de esta libre elección médica, tenga que atender a un número de pacientes superior al cupo que tenga asignado se faculta a los Directores de los Distritos de Atención Primaria de Salud a que, mediante resolución motivada, les dejen de asignar nuevos pacientes. Los usuarios, en todo caso, tienen derecho a pedir que se les informe sobre el cupo que tenga adscrito cada facultativo⁷⁵.

De acuerdo con lo que dispone el artículo 3 del Decreto 60/1999, la elección de médico general y pediatra puede efectuarse en cualquier momento y sin necesidad de justificación. Previamente se puede solicitar una entrevista con el facultativo. No obstante, para garantizar la ordenación administrativa interna de los servicios médicos cuando se elija facultativo la siguiente elección no podrá realizarse hasta que transcurran como mínimo tres meses.

El plazo para resolver la solicitud de elección de médico general o pediatra es de cuarenta y cinco días a contar a partir de que la solicitud haya entrado en algún Registro del Distrito sanitario. El silencio administrativo, que se producirá si en este plazo no se le notifica al solicitante ninguna resolución, es favorable. En este caso deberá facilitarse al interesado, de oficio o a petición suya, el documento de asignación del Centro y del Médico elegido.

⁷⁴ Artículo 3.2 Decreto 60/1999.

⁷⁵ Artículo 4.2 Decreto 60/1999.

Contra la resolución de los directores de Distrito de Atención Primaria se podrá interponer recurso de alzada ante el titular de la Dirección-Gerencia del Servicio Andaluz de Salud⁷⁶.

En relación con la elección de facultativo especialista u hospital el artículo 3 del Decreto 128/1997, restringe la elección a las actuaciones relativas a consultas programadas médicas y quirúrgicas; a los procedimientos terapéuticos médicos y quirúrgicos y a los servicios y Unidades de diagnóstico cuando el médico responsable solicite las pruebas. La elección en este caso se canaliza a través del médico de atención primaria que tendrá que disponer de información suficiente para que los usuarios puedan ejercer este derecho y en todo caso el listado de los médicos especialistas que puedan ser objeto de elección, lugares y horarios de consulta y tiempos de espera. Corresponderá al Centro de Atención Primaria facilitarle, al menos, la primera cita⁷⁷.

A diferencia de lo que sucede con la elección de médico general y pediatra una vez elegido el médico especialista o el hospital público la elección tendrá que mantenerse durante todo el proceso patológico y si se trata de procesos de larga duración, por un período mínimo de doce meses. A menos que el Servicio Andaluz de Salud, previa solicitud del interesado, autorice el cambio de médico especialista u hospital antes del plazo establecido por concurrir causas que lo justifiquen. En ningún caso se podrá elegir a varios facultativos u hospitales al mismo tiempo para el mismo proceso patológico, sin perjuicio del derecho a la segunda opinión médica que se abordará a continuación.

La solicitud de elección de médico especialista u hospital se registrará por los mismos plazos y sentido del silencio que el de médico general y pediatra que se encuentran en la Orden de la Consejería de Salud, de 9 de junio de 1999.

2. El derecho a una segunda opinión médica

Nuestra Comunidad Autónoma fue pionera en España en introducir en el sistema sanitario público el derecho a una segunda opinión médica⁷⁸. Este derecho consiste en la facultad que tiene un paciente para poder exigir que el proceso patológico que está sufriendo y que ya ha sido diagnosticado una primera vez pueda volverse a revisar por otro facultativo, o un equipo médico, para confirmar, o en su caso rechazar, este primer diagnóstico. Se trata de una prestación que es ya habitual en los sistemas sanitarios de los países más

⁷⁶ Artículo 2 de la Orden de la Consejería de Salud, de 9 de junio de 1999.

⁷⁷ Artículo 3 Decreto 128/1997.

⁷⁸ Como ha destacado M. L. Gómez Jiménez, "La incidencia de los derechos de los pacientes en la e-health: el auge del derecho a la segunda opinión médica", *Revista eSalud.com*, vol. 3, nº 11, 2007, III Trimestre, p. 2 de su edición digital, que se puede consultar en <http://www.revistaesalud.com/index.php/revistaesalud/article/view/171/445>.

avanzados. La incorporación de este derecho en el Sistema Sanitario Público de Andalucía se hizo incluyendo en la letra o) del reiterado artículo 6.1 de la LSA el derecho a *“disponer de una segunda opinión facultativa sobre su proceso, en los términos en que reglamentariamente esté establecido”*. Este derecho se desarrolló efectivamente por medio del Decreto 127/2003, de 13 de mayo, que establece el ejercicio de derecho a la segunda opinión médica en el Sistema Sanitario Público de Andalucía, que fue a su vez desarrollado por Orden de la Consejería de Salud y del Servicio Andaluz de Salud, de 24 de agosto 2004, por la que se establece el ejercicio del derecho a la segunda opinión médica en el Sistema Sanitario Público de Andalucía. Como ya se ha dicho, posteriormente la LCCSNS incluiría este derecho a la segunda opinión médica en su artículo 4.1.a) entre los derechos del conjunto del Sistema Nacional de Salud. Pero como quiera que el desarrollo reglamentario que esta Ley exige para la efectividad del derecho a la segunda opinión médica⁷⁹ aún no se ha producido no se trata de un derecho que se pueda ejercitar todavía plenamente en el Sistema Nacional de Salud. El EAA se ocuparía también de elevar a rango estatutario este derecho⁸⁰.

Como ha señalado GÓMEZ JIMÉNEZ el ámbito que la segunda opinión médica en el Sistema Sanitario Público de Andalucía está muy delimitado⁸¹. No se reconoce para todos los procesos patológicos sino que se reserva para los más graves. Sólo procederá, como dispone el artículo 1 del Decreto 127/2003 *“tras 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”*.

En concreto, de conformidad con lo que dispone su artículo 3, se podrá hacer uso del derecho a una segunda opinión médica para la confirmación diagnóstica de una enfermedad degenerativa progresiva sin tratamiento curativo del sistema nervioso central, de una enfermedad neoplásica maligna, excluido los cánceres de piel que no sean el melanoma; de tumoración cerebral o raquimedular; de enfermedad rara⁸² y de alternativas terapéuticas de neoplasias malignas, excepto los cánceres de piel que no sean el melanoma tanto al inicio, como a la recidiva o en el momento de aparición de metástasis. También procederá la segunda opinión en relación con propuestas terapéutica para enfermedad coronaria avanzada de angioplastia múltiple o simple frente a cirugía cardíaca coronaria convencional; de cirugía coronaria convencional en situación de riesgo, con o sin circulación extracorpórea, frente a revascularización transmiocárdica con láser, neoangiogénesis o trasplante; de cardiopatía congénita con indicación de cierre o ampliación de defecto

⁷⁹ Artículo 28.1 LCCSNS.

⁸⁰ Artículo 22.2.h).

⁸¹ *“La incidencia de los derechos de los pacientes en la e-health: el auge del derecho a la segunda opinión médica”, op. cit., p. 4.*

⁸² Que define como *“aquella enfermedad con peligro de muerte o de invalidez crónica, incluidas las de origen genético, que tiene una prevalencia baja, es decir, menor de cinco casos por cada diez mil habitantes”*.

congénito por técnica de cardiología intervencionista frente a cirugía convencional y de tratamiento quirúrgico en escoliosis de grado mayor idiopática o no idiopática⁸³.

La solicitud de la segunda opinión médica corresponde al paciente, o en su defecto, a sus familiares, a su pareja de hecho, a personas allegadas, a sus representantes legales o a la persona en quien expresamente haya delegado salvo que haya excluido esta posibilidad en su declaración de voluntad vital anticipada.

Aunque el Decreto 127/2003, autorice la presentación de la solicitud de segunda opinión médica por medios de transmisión digitales⁸⁴, la Orden de la Consejería de Salud y del Servicio Andaluz de Salud, de 24 de agosto de 2004, sólo contempla su presentación por escrito, utilizando el modelo que ella misma aprueba, en cualquier Registro de los centros sanitarios o de los órganos administrativos dependientes de la Consejería y en los registros que se establecen en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992.

La tramitación y resolución de esta solicitud se centraliza en la hoy Dirección General de Asistencia sanitaria y Resultados en Salud integrada en el Servicio Andaluz de Salud. El artículo 7 del Decreto prevé la creación de un equipo de expertos de entre los profesionales que presten sus servicios en el Sistema Sanitario Público de Andalucía y tenga reconocida la máxima acreditación profesional que serán los que, individualmente o dentro de un equipo de expertos, estudien la solicitud de segunda opinión médica, salvo que esta haya sido rechazada en los siete primeros días por no reunir los requisitos reglamentariamente establecidos.

Con el objeto de evitar desplazamientos y nuevas pruebas al paciente los expertos emitirán su informe final a la vista de las pruebas médicas que ya se le hubiesen realizado, a menos que excepcionalmente sea necesario hacer más pruebas o una exploración complementaria. En este caso si el paciente, o quien deba tomar la decisión por él, se negase a realizarlas, la negativa será causa para la desestimación de la solicitud de segunda opinión médica. De acuerdo con lo que dispone el artículo 8 de la Orden de la Consejería de Salud y del Servicio Andaluz de Salud, de 24 de agosto de 2004, se desestimará también la solicitud si se produce un cambio sustancial en la situación clínica del paciente; si esta situación clínica ha requerido una actuación inmediata que hace que sea inútil el informe de segunda opinión y por su renuncia o fallecimiento.

Si el informe de los expertos coincide con el primer diagnóstico, o con el primer tratamiento que se propuso, se continuara con estos. En caso de discrepancia con el diagnóstico o con el tratamiento, o con ambos, se analizará, estudiará y discutirá el caso en el seno del

⁸³ El artículo 3 y el Anexo I de la Orden de la Consejería de Salud y del Servicio Andaluz de Salud, de 24 de agosto de 2004, concretan estas circunstancias.

⁸⁴ Artículo 5.1.

equipo de expertos, emitiéndose un informe final de manera colegiada. Corresponderá a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud garantizar que el paciente va a recibir en el ámbito del Sistema Sanitario Público de Andalucía la atención clínica respecto del diagnóstico o del tratamiento propuesto en el informe final⁸⁵.

El plazo máximo que esta Dirección General tiene para notificar el informe final de segunda opinión es el de los treinta días siguientes al día que tuvo su entrada en su Registro. Aunque el plazo quedara en suspenso si se acuerdan nuevas pruebas médicas o exploraciones complementarias por el tiempo que sea necesario para practicarlas. Ni en el Decreto 127/2003, ni en la Orden de la Consejería de Salud y del Servicio Andaluz de Salud, de 24 de agosto de 2004, se dispone nada para el caso de silencio administrativo porque no tiene en este supuesto ninguna aplicación ya que es imprescindible la emisión del informe final de segunda opinión. Si se incumple el plazo a lo sumo cabrá el planteamiento de un recurso contencioso-administrativo por inactividad previsto en el artículo 30.1 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa o, en su caso, la exigencia de responsabilidad patrimonial al Servicio Andaluz de Salud.

3. El consentimiento informado a las prestaciones sanitarias

La subjetivización que se ha producido en el sistema sanitario público español en las últimas décadas ha supuesto que se deje en manos del receptor de las prestaciones sanitarias, o sus representantes, la toma de las decisiones médicas que le pueden afectar. Es el paciente el que, a la vista de la información asistencial que tiene que haber recibido por parte del médico responsable, tiene que poder decidir el tratamiento al que se va a someter o incluso rechazar la asistencia sanitaria, salvo aquellos casos en los que proceda imponérselo legalmente.

De acuerdo con lo que dispone la letra ñ) del artículo 6.1 de la LSA⁸⁶ los usuarios del Sistema Sanitario Público de Andalucía tienen derecho a *“que se respete su libre decisión sobre la atención sanitaria que se le dispense, previo consentimiento informado”*. Aunque se exceptúen aquellos supuestos en los que por razones médicas no se pueden hacer depender la asistencia sanitaria de la voluntad del paciente porque se ponga el peligro la salud de otras personas o la del propio paciente como sucede cuando *“exista un riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley”*⁸⁷ y también cuando *“exista riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica de la persona*

⁸⁵ Artículo 6 Decreto 127/12003.

⁸⁶ Reiterando lo que dispone el artículo 10.6 LGS.

⁸⁷ La LSA obliga que cuando se adopten esta clase *medidas de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, se tendrá que comunicar a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas, si supone el internamiento obligatorio de personas.*

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”.

El denominado consentimiento informado se erige, de este modo, en la clave de bóveda de nuestro sistema sanitario⁸⁸. La LBAP lo define como *“la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud”*⁸⁹. Por regla general este consentimiento informado debe emitirse de forma oral. Pero tendrá que prestarse por escrito necesariamente cuando se trate de una intervención quirúrgica, de procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, cuando se apliquen procedimientos que supongan riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente (artículo 8 LBAP). El artículo 10.2 de la LBAP, positivando una regla médica, dispone que el *“médico responsable deberá ponderar en cada caso que cuanto más dudoso sea el resultado de una intervención más necesario resulta el previo consentimiento por escrito del paciente”*. El consentimiento informado es necesario prestarlo incluso en los casos en los que el propio paciente se haya negado a recibir la información asistencial como requisito indispensable para aplicarle el tratamiento sanitario. Como acto de voluntad que es, la Ley permite al paciente, o a sus representantes revocarlo libremente en cualquier momento siempre que se deje constancia por escrito de esta revocación.

También se prevé que el paciente, si es mayor de edad y con plena capacidad, pueda elaborar un documento de instrucciones previas⁹⁰ en el que exprese anticipadamente su voluntad para el caso que llegue a una circunstancia en que no sea capaz de hacerlo personalmente que tienen como límite que sean contrarias al ordenamiento jurídico, a la *«lex artis»* o no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado previsto cuando se manifestaron⁹¹.

Fuera de los supuestos, que se han señalado, en los que la intervención médica le viene impuesta al paciente, éste puede con plena libertad negarse a recibir el o algunos de

⁸⁸ Para M. de la E. González Hernández, *La protección de los derechos de los pacientes en la Unión Europea: Legislación comparada, op. cit.*, p. 27. la implantación del consentimiento informado ha supuesto la democratización de la asistencia médica. Consúltese también a J. Sánchez-Caro, *Consentimiento informado y salud, op. cit.*, pp. 150 a 201.

⁸⁹ Artículo 3. Para J. M. Pemán Gavín, *Asistencia sanitaria y Sistema Nacional de Salud, op. cit.*, p. 272 la regulación del consentimiento informado sería la mayor aportación de la LBAP. Véase *in extenso* a J. Mejica y J. R. Diez, *El estatuto del paciente. A través de la nueva legislación sanitaria estatal, op. cit.*, pp. 37 y ss.

⁹⁰ J. A. Seoane Rodríguez, “Derecho e instrucciones previas”, *Derecho y Salud*, vol. 22, nº Extra 1, 2011, pp. 11-31.

⁹¹ Artículo 11 LBAP.

los tratamientos que se le proponen⁹². Aunque entonces la LSA les obliga a firmar un documento en el que se deje constancia con claridad que *“el paciente ha quedado suficientemente informado y rechaza el tratamiento sugerido”*⁹³. El artículo 21 de la LBAP ha derogado el estricto régimen que para estos casos de rechazo al tratamiento establecían los artículos 10.8 y 11.4 de la LGS que obligaba al paciente a solicitar el alta voluntaria. Ahora se suaviza esta imposición indicando que *“se propondrá al paciente o usuario la firma del alta voluntaria”* y que si no la firma entonces corresponderá decidir a *“la dirección del centro sanitario, a propuesta del médico responsable,... disponer el alta forzosa”*. Sin que sea algo automático ya que el *“hecho de no aceptar el tratamiento prescrito no dará lugar al alta forzosa cuando existan tratamientos alternativos, aunque tengan carácter paliativo, siempre que los preste el centro sanitario y el paciente acepte recibirlos”*. Debiendo dejar constancia escrita de todas estas circunstancias. En casos extremos de resistencia del paciente a aceptar el alta forzosa que le propone el centro sanitario, habiéndole oído y previa comprobación del informe clínico, se tendrá que acudir a la autoridad judicial para que confirme esta alta forzosa o la revoque⁹⁴.

Al igual que sucedía con la información asistencial nuestro ordenamiento también afronta la posibilidad de que el consentimiento informado se pueda otorgar por representación⁹⁵. Desde luego el consentimiento lo presta el representante legal en caso de que la incapacidad haya sido declarada judicialmente. Cuando, sin mediar una incapacidad legal, el médico responsable considere que el paciente no es capaz de tomar decisiones o su estado físico o psíquico no le permiten afrontar esta decisión, en defecto de representante legal, corresponderá prestar el consentimiento informado a las personas con las que se encuentre vinculadas por razones familiares o de hecho.

La cuestión de la prestación del consentimiento informado respecto de los menores de edad no ha estado exenta de polémica en los últimos años⁹⁶. En principio corresponde al representante legal del menor otorgar el consentimiento informado cuando *“no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención”*. Si el menor tiene doce años cumplidos se deberá recabar previamente su opinión. A partir de los dieciséis años, siempre que el menor de edad no está incapacitado o carezca de capacidad para tomar la decisión médica, o sí está emancipado el menor será él mismo quien preste

⁹² Artículos 6.1.p) LSA y 10.9 LGS. J. García Amez, “Autonomía del paciente y rechazo al tratamiento: el derecho a decir ‘no’”, *Derecho y Salud*, vol. 23, nº 1, 2013, pp. 27-52.

⁹³ Artículo 8.6.

⁹⁴ Artículo 21.2 LGS.

⁹⁵ Artículo 9.3 LBAP que desarrollamos arriba.

⁹⁶ J. L. Beltrán Aguirre, “La capacidad del menor de edad en el ámbito de la salud: dimensión jurídica”, *Derecho y Salud*, vol. 15, nº Extra 1, 2007, pp. 9-26 y M. del C. Vidal Casero, “La evolución legislativa de la protección del menor, la defensa de sus derechos y la atención a su salud”, *Derecho y Salud*, vol. 10, nº 2, 2002, pp. 219-230.

el consentimiento informado. Aunque si se trata de una actuación sanitaria de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres tendrán que ser informados y *“su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente”*.

La polémica se produjo con la aprobación de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo, que está recurrida ante el Tribunal Constitucional. En su artículo 13, estableció, al regular los requisitos necesarios para interrupción voluntaria del embarazo, que en *“el caso de las mujeres de 16 y 17 años, el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo les corresponde exclusivamente a ellas de acuerdo con el régimen general aplicable a las mujeres mayores de edad”*; añadiendo que *“[a]l menos uno de los representantes legales, padre o madre, personas con patria potestad o tutores de las mujeres comprendidas en esas edades deberá ser informado de la decisión de la mujer”* salvo que *“la menor alegue fundadamente que esto le provocará un conflicto grave, manifestado en el peligro cierto de violencia intrafamiliar, amenazas, coacciones, malos tratos, o se produzca una situación de desarraigo o desamparo”*⁹⁷.

Por último hay que señalar que la LSA en artículo 6.1.g) reconoce el derecho a *“ser advertidos de si los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y tratamiento que se les apliquen pueden ser utilizados en función de un proyecto docente o de investigación que, en ningún caso, podrá comportar peligro adicional para su salud”*. Y se exige como cautela *“la previa autorización y por escrito del paciente y la aceptación por parte del médico y de la dirección del correspondiente centro sanitario”*⁹⁸. Supuesto que en relación a determinadas enfermedades que actualmente tienen escasas probabilidades de curación tiene una gran relevancia.

VI. EL DERECHO AL RESPETO, A LA DIGNIDAD Y A LA PRIVACIDAD EN EL SISTEMA PÚBLICO SANITARIO DE ANDALUCÍA

Las intervenciones sanitarias por su propia naturaleza tienen una gran incidencia sobre la esfera personal del paciente. Para minimizar esta intromisión el artículo 6.1.b) de la

⁹⁷ El artículo 8 del Real Decreto 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo, concreta este precepto obligando a la mujer de 16 ó 17 años que al prestar su consentimiento acompañe un documento el que acredite que se ha informado a unos de sus representantes legales y previendo que se entregue personalmente por ella acompañada de su representante legal al personal sanitario del centro en el que vaya a practicarse la intervención. Para el caso de que se acoja a la excepción de informar a sus representantes legales dispone que *“el médico encargado de practicar la interrupción del embarazo deberá apreciar, por escrito y con la firma de la mujer, que las alegaciones de ésta son fundadas, pudiendo solicitar, en su caso, informe psiquiátrico, psicológico o de profesional de trabajo social”*.

⁹⁸ Como literalmente establece el artículo 10.4 LGS y también prevé el artículo 10.4 LBAP.

LSA proclama el derecho al “*respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad, sin que puedan ser discriminados por razón alguna*”. Como también hacen el artículo 10.1 de la LGS y el propio EAA en su artículo 22.2.e). Por su parte, el artículo 7.2 de la LBAP ordena a los centros sanitarios que adopten las medidas oportunas que garanticen estos derechos.

Hay que tener en cuenta que los datos médicos tienen, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, que regula la Protección de Datos de Carácter Personal, la consideración de datos especialmente protegidos⁹⁹ que sólo pueden “*ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente*”. El tratamiento que se pueda hacer de estos datos es el que establece la legislación sanitaria y tendrá que tener fines médicos¹⁰⁰.

Esta obligación de proteger los datos relativos a la salud se corresponde con el derecho que establece la LSA a “*la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y su estancia en cualquier centro sanitario*”¹⁰¹. La LBAP se ocupa de establecer de forma detallada el régimen jurídico de la historia clínica que su artículo 14.1 define como “*el conjunto de los documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente, con la identificación de los médicos y de los demás profesionales que han intervenido en ellos, con objeto de obtener la máxima integración posible de la documentación clínica de cada paciente, al menos, en el ámbito de cada centro*”¹⁰².

Finalmente, en relación con la participación en actuaciones de salud pública tanto la LGSP¹⁰³ como la LSPA¹⁰⁴ proclaman también el derecho al respeto de la dignidad e intimidad personal y familiar de las personas implicadas.

⁹⁹ Vid. M^a Á. Egusquiza Balmaseda, *Protección de datos: Intimidad y Salud*, Cuadernos de Aranzadi de Derecho civil, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009 y J. Rubí Navarro, “El tratamiento de los datos de salud y la legislación sobre protección de datos”, AA.VV., *Salud pública y Derecho administrativo*, Cuadernos de Derecho judicial, 2004, Madrid, pp. 203 a 231.

¹⁰⁰ A. Palomar Olmeda, *Servicio de información y tarjeta sanitaria en el marco de la nueva regulación de las relaciones interadministrativas en materia de sanidad*, op. cit., p. 210 aborda el acceso y el tratamiento de los datos sanitarios públicos.

¹⁰¹ Artículo 6.1.h) y también 10.3 de la LGS.

¹⁰² Capítulo V de la Ley.

¹⁰³ Artículo 7.

¹⁰⁴ Artículo 17.