

ACCESO A LAS PRESTACIONES SANITARIAS ¿IGUALDAD EFECTIVA DE LOS ASEGURADOS DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD?

Javier Moreno Alemán

Abogado

Presidente Ejecutivo de ASJUSA LETRAMED

Profesor colaborador de la Facultad de Derecho (ICADE)

Universidad Pontificia Comillas (1997-2013)

María Luisa Albelda de la Haza

Abogada

Asociada de Asjusa Letramed

Resumen: La igualdad en el acceso a las prestaciones sanitarias es una garantía constitucional y legal, ahora bien, la existencia de distintas prestaciones sanitarias en las comunidades autónomas así como la existencia de distintas garantías de tiempos máximos de acceso a las prestaciones generan inequidad en el acceso. En el artículo analizamos las distintas regulaciones autonómicas en materia de listas de espera y tiempos máximos de respuesta. A continuación, expondremos los criterios más generales que suelen emplear los Tribunales sobre la materia, lo que viene a poner de manifiesto cuáles son las consecuencias jurídicas de las decisiones de gestión de listas de espera. Finalmente extraeremos unas conclusiones sobre la materia.

Palabras clave: Igualdad, lista de espera, prestaciones sanitarias, garantías, tiempos máximos de espera, información, homogenización.

Title: Access to healthcare services, True equality for Users of the National Health System?

Abstract: Equality in access to healthcare is a constitutional right; however variations between healthcare systems in the various the autonomous communities as well as the differences between time restraints on access to healthcare, in reality, cause inequality. This paper analyzes the different regional regulations on waiting lists and maximum response times. It goes on to discuss the general criteria employed by the courts on the matter highlighting the legal consequences of management decisions regarding waiting lists. The paper draws various conclusions on the matter.

Key words: Equality, waiting lists, health care, guarantees, maximum waiting time, information, homogeneity.

SUMARIO: 1. El acceso a las prestaciones sanitarias en condiciones de igualdad como garantía en nuestro Sistema Nacional de Salud. 2. La diferente determinación de servicios y prestaciones en las comunidades autónomas y la necesidad de homogenización 3. Las listas de espera, regulación autonómica de los tiempos máximos de acceso a las prestaciones y criterios marco a nivel nacional 4. Respuesta de los Tribunales respecto a las decisiones de gestión de lista de espera; 5. Conclusiones.

1. El acceso a las prestaciones sanitarias en condiciones de igualdad como garantía en nuestro Sistema Nacional de Salud

La Constitución Española en su artículo 43 consagra el derecho de todos los ciudadanos a la protección de la salud y atribuye al Estado competencias exclusivas en materia de bases y **coordinación general de la sanidad**, de acuerdo con el artículo 149.1.16.a, como respuesta a la exigencia de garantía de acceso en condiciones de igualdad para todos los usuarios del Sistema Nacional de Salud, con independencia de su lugar de residencia.

En esta línea, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (BOE núm. 102, de 29-04-1986) (en adelante LGS), diseñó el Sistema Nacional de Salud coherentemente con la organización territorial del Estado contenida en la Constitución y la distribución competencial en materia de sanidad, y configuró un sistema descentralizado, con autonomía de gestión en el ejercicio de sus competencias por parte de las comunidades autónomas.

Esta configuración descentralizada del Sistema Nacional de Salud hace necesario que se establezcan los mecanismos en virtud de los cuales se **garanticen los derechos a la protección de la salud y a la asistencia sanitaria en condiciones de igualdad efectiva en el conjunto del sistema**, de acuerdo con lo establecido en el propio texto constitucional y en la Ley General de Sanidad.

La LGS en el artículo 3.2 positivizó la garantía de accesibilidad de las prestaciones sanitarias en condiciones de igualdad y desde esta norma se ha venido reiterando en todas las regulaciones básicas en materia sanitaria, desde la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (BOE núm. 128 de 29 de Mayo de 2003) (en adelante Ley de Cohesión y Calidad), 17 años más tarde de la LGS, hasta el reciente 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 (BOE núm. 98 Martes 24-04-2012), que señala en la exposición de motivos: *"son necesarias reformas que permitan reforzar la sostenibilidad, mejorar la eficiencia en la gestión, promover el ahorro y las economías de escala, introducir nuevas herramientas a través de las nuevas tecnologías, ganar en cohesión territorial, coordinar los servicios sanitarios y sociales, y sobretodo, **garantizar la igualdad de trato en todo el territorio nacional***

con una cartera básica de servicios comunes". Esta norma señala como fundamento de las reformas adoptadas, precisamente, garantizar, la igualdad de trato en todo el territorio nacional, con una cartera básica de servicios comunes.

La Ley Cohesión y Calidad, regula las prestaciones sanitarias y aspectos esenciales de las mismas destacando: las garantías de accesibilidad, la movilidad, el tiempo de acceso, la información, seguridad y calidad.

En definitiva, desde el punto de vista jurídico, es innegable el reconocimiento del derecho a la igualdad en la asistencia sanitaria entre los españoles y demás personas que gozan de la condición de asegurado del Sistema Nacional de Salud. Ahora bien, la realidad se muestra bien distinta, en primer lugar, porque, pese a existir una cartera de servicios comunes en el Sistema Nacional de Salud, actualmente en fase de revisión, también existen distintas prestaciones ofrecidas a sus usuarios en las distintas Comunidades Autónomas y por otra parte los tiempos de acceso a las distintas prestaciones tampoco son comunes para todo el Sistema Nacional de Salud, por tanto estos dos elementos introducen inequidad en el acceso, y es lo que a continuación vamos a analizar.

2. La diferente determinación de servicios y prestaciones en las comunidades autónomas y la necesidad de homogenización

La igualdad de acceso, se entiende respecto a un catálogo o conjunto de servicios o prestaciones del Sistema Nacional de Salud, prestaciones que garanticen las condiciones básicas y comunes para una atención integral, continuada y en el nivel adecuado de atención; y que sean de carácter preventivo, diagnóstico, terapéutico, de rehabilitación, promoción y mantenimiento de la salud.

Las comunidades autónomas, en el ámbito de sus competencias, pueden aprobar sus respectivas carteras de servicios, que incluirán, cuando menos, la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, la cual debe garantizarse a todos los usuarios del mismo.

Las comunidades autónomas, por tanto, están habilitadas para incorporar en sus carteras de servicios, una técnica, tecnología o procedimiento no contemplado en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, para lo cual establecerán los recursos adicionales necesarios.

De hecho en ejercicio de dicha competencia la mayoría de las comunidades autónomas tienen aprobada su propia cartera de servicios complementaria. En este sentido, por ejemplo, Baleares ofrece a sus usuarios la prestación de transporte, así como la prestación bucodental para la población entre seis y quince años de las Islas Baleares, también Castilla la Mancha ofrece atención dental a la población entre seis y quince años y a personas con discapacidad¹.

¹ Decreto 94/2008 de 12 de septiembre por el que se aprueban las bases y se establece el contenido de la cartera de servicios complementaria del Sistema Sanitario Público de las Illes Balears (BOIB Núm. 131 18-09-2008 Núm. 17148) y Decreto 55/2007 , de 8 de mayo de modificación del decreto 273/2004 de 9

Por tanto, en relación a las concretas prestaciones sanitarias ofrecidas a los usuarios, hasta ahora contábamos en nuestro Sistema con una cartera básica de servicios comunes en todo el Sistema Nacional de Salud que aprobó el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre (BOE NÚM. 222, de 16-09- 2006), así como las prestaciones complementarias ofertadas por las comunidades autónomas en su ámbito competencial, y que en todo caso debían incluir como mínimo la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud garantizados a todos los usuarios.

Una de las novedades introducidas en el Real Decreto- ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud, precisamente, consiste en determinar una cartera común básica de servicios asistenciales, junto con una **cartera común suplementaria y de servicios accesorios del Sistema Nacional de Salud** y adicionalmente una cartera de servicios complementaria de las comunidades autónomas asumida con cargo a sus propios presupuestos y con previa garantía financiera de la prestación. En tanto en cuanto se elabore la normativa de desarrollo de la nueva cartera común de servicios Sistema Nacional de Salud permanece en vigor la anterior regulación (Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre y las distintas normas autonómicas sobre prestaciones complementarias).

3. Las listas de espera, regulación autonómica de los tiempos máximos de acceso a las prestaciones y criterios marco a nivel nacional

No sólo no existe igualdad en cuanto a las prestaciones sino que, los tiempos de espera para el acceso a dichas prestaciones es distinto en las diferentes comunidades autónomas. Por tanto, la gestión concreta de la lista de espera y de las garantías de tiempos máximos de respuesta impacta de manera decisiva en el acceso del usuario.

La lista de espera o el tiempo de respuesta asistencial es absolutamente consustancial a la propia existencia de un sistema sanitario con recursos limitados. Las listas de espera se deben a distintas causas, tienen que ver con los recursos materiales y humanos, con el sistema de retribución del personal y la planificación y organización del trabajo, tienen que ver con la continuidad asistencial entre primaria y especializada, con la cartera de prestaciones, con los recursos tecnológicos; por tanto los autores indican que para abordar este problema hay que analizar el sistema en su conjunto². La lista de espera es resultado del juego de la oferta y la demanda en un determinado contexto de gestión.

Por tanto, aunque mayoritariamente el mensaje que recibe el ciudadano es que la lista de espera es un problema de recursos que debe resolverse, realmente es un proceso de gestión. De hecho existen situaciones en las que la lista de

de noviembre sobre la prestación de atención dental a la población de Castilla-la Mancha con edades comprendidas entre 6 y 15 años y a las personas con discapacidad que presenten determinadas condiciones clínicas (DOCM: 11-MAY-07)

² CAÑIZARES RUIZ, A Y SANTOS GÓMEZ, A, *Gestión de listas de espera en el Sistema Nacional de Salud. Una breve aproximación a su análisis*, 2011, págs.7-13.

espera lejos de producir un daño genera beneficio, por ejemplo al permitir que un paciente reflexione acerca de una determinada indicación quirúrgica y que finalmente durante el tiempo de espera deciden no intervenir, o procesos que se resuelven en el tiempo como puede ser un tratamiento de fertilidad³.

Las Comunidades Autónomas han fijado en su ámbito tiempos máximos de respuesta al acceso a las prestaciones y de hecho la primera norma que existe a nivel estatal, en materia de garantía de tiempos máximo de acceso a las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud es de 15 de julio de 2011, y con las particularidades que a continuación se expondrán. Ahora bien, con anterioridad a esta norma y en concreto desde la trasferencias sanitarias las distintas comunidades autónomas han regulado mediante distintos instrumentos tiempos de respuesta al acceso a los tratamientos.

En efecto el **Real Decreto 1039/2011, de 15 de julio, por el que se establecen los criterios marco para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud** (BOE núm. 207, de 29-08-2011) tiene naturaleza jurídica de legislación básica y común en materia de garantías de tiempos máximos de acceso para todo el Sistema Nacional de Salud y su elaboración se ha llevado a cabo con una activa participación de las comunidades autónomas, en el seno de la Comisión de Prestaciones, Aseguramiento y Financiación, dependiente del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, y además la norma se ha sometido a consulta de los sectores afectados y del Consejo de Consumidores y Usuarios.

Esta norma básica estatal se refiere exclusivamente a tiempos máximo de acceso para la realización de intervenciones quirúrgicas (por tanto no sobre acceso a consulta especializada o a pruebas diagnósticas), intervenciones que se han seleccionado supuestamente según criterios de gravedad, eficacia de la intervención y oportunidad de la misma. Se fija un plazo máximo común de 180 días naturales para la práctica de las siguientes cirugías: cirugía cardiaca vascular, cirugía cardiaca coronaria, cataratas, prótesis de cadera y prótesis de cadera.

Cabe preguntarse por qué se han seleccionado estas patologías y por ejemplo han quedado al margen las intervenciones sobre neoplasias.

Las distintas comunidades autónomas han regulado sus tiempos máximos de acceso en los siguientes términos:

ANDALUCÍA:

- a) Decreto 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 (BOJA núm. 114, de 2-10-2001).

³ MIREIRA ESPALLARGUES, P.G Y JOAN M.V PONS Y SAMPIETRO-COLOM, L., *Informe Tècnic. Situación y abordaje de las listas de espera en Europa*, pág. 13.

Incluye más de cincuenta procedimientos quirúrgicos y una garantía de realización en un plazo no superior a los **180 días naturales**, contados desde la fecha de presentación por el paciente, o persona autorizada para ello, del documento de inscripción en el Registro de Demanda Quirúrgica del Sistema Sanitario Público de Andalucía, sin perjuicio de que se aprueben plazos de respuesta inferiores para determinadas intervenciones.

Este Decreto fue modificado posteriormente, mediante Orden de 20 de diciembre de 2006, por la que se modifican los plazos de respuesta quirúrgica para algunos de los procedimientos incluidos en el Anexo I del Decreto 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, estableciendo que: **un plazo de ciento veinte días naturales** para determinadas intervenciones quirúrgicas contempladas en anexo (que incluye una lista de procedimientos tales como liberación de túnel carpiano, extracción intracapsular de cristalino por la ruta temporal inferior, extracción intracapsular y extracapsular cristalino, amigdalectomía sin adenoidectomía y con adenoidectomía, colecistectomía, reparación de hernia inguinal, prostatectomía, bursectomías, artroscopia en general, sustitución de cadera total o parcial, entre otras).

- b) Decreto 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 (BOJA núm. 62, 30-04-2004) y que distingue entre: primeras consultas de asistencia especializada: sesenta días y procedimientos diagnósticos: treinta días.

ARAGÓN

Decreto 83/2003, de 29 de abril, del Gobierno de Aragón, sobre garantía de plazo en la atención quirúrgica en el Sistema de Salud de Aragón (BOA núm. 60, 19-05-2003).

En esta Comunidad Autónoma se seleccionan intervenciones para las que se establecen tiempos máximos de espera, son: cirugía cardiaca, cirugía valvular, cirugía coronaria, neoplasias malignas, neoplasia de laringe, neoplasia de colon y recto, neoplasia de mama, neoplasia de vejiga, neoplasia de próstata, neoplasia de cérvix uterino, neoplasia de cuerpo de útero, cataratas, prótesis de cadera y prótesis de rodilla.

Los plazos no son generales, se marcan en función de la prioridad asignada por el especialista. La prioridad indicada por el especialista para cada paciente debe ajustarse a los criterios establecidos por las sociedades científicas de cada especialidad.

De esta manera, para las cirugías cardiaca, vascular o coronaria, según criterios de la Sociedad Española de Cardiología y Sociedad Española de

Cirugía Cardiovascular o de la Sociedad Española de Cardiología, se establece un plazo entre seis semanas para el código de prioridad 3, tres meses para el código de prioridad 4 y de seis meses para los casos de prioridad 5. Para los casos de neoplasias se establece un tiempo máximo de un mes para las de laringe, colon y recto, mama vejiga, próstata, cérvix uterino, cuerpo de útero.

Para la cirugía de cataratas, y siempre según criterios de priorización de la Sociedad Española de Oftalmología la intervención se hará en treinta días si es prioridad alta, en noventa si es prioridad media o en seis meses si es prioridad baja.

Para la artrosis de cadera, según criterios de priorización según Sociedad Española de Cirugía Ortopédica y Traumatología se marcan los mismos plazos de treinta días, noventa días o seis meses según prioridad, así como para la artrosis de rodilla.

No tienen normativa autonómica sobre garantía de plazo de consultas externas o de técnicas diagnósticas.

ASTURIAS

No existe normativa autonómica de garantías de tiempos máximos de respuesta.

BALEARES

Decreto 83/2006, de 22 de septiembre, de garantías de los plazos máximos de respuesta en la atención sanitaria especializada programada y no urgente en el Servicio de Salud de las Illes Balears (BOIB Núm. 136 28-09-2006).

Establece un plazo máximo de respuesta para los procedimientos quirúrgicos de ciento ochenta días naturales máximo, a contar desde el día siguiente a la fecha de la prescripción por el médico especialista.

En relación a las primeras consultas externas se tienen que realizar en el plazo máximo de sesenta días naturales, a contar desde el día siguiente a la fecha de la indicación de la consulta por el médico peticionario. Los procedimientos para la realización de pruebas diagnósticas/terapéuticas se tienen que realizar en el plazo máximo de sesenta días naturales, a contar desde el día siguiente a la fecha de la indicación de la prueba por el médico peticionario.

CANARIAS

Orden de 15 de mayo de 2003, de la Consejería de Sanidad y Consumo, por la que se establecen los plazos máximos de respuesta a determinados procedimientos quirúrgicos a cargo del Servicio Canario de la Salud (B.O.C. 96, de 21.5.2003), posteriormente modificada por la Orden de 26 de diciembre de 2006 (B.O.C. núm. 252, de 30-12-2006).

Se establece una garantía de plazo máximo de noventa días para la práctica de determinadas intervenciones como son cataratas, colecistectomía, prótesis de cadera, histerectomía, amigdalectomía, escisión y reparación de "hallux valgus" y para otro tipo de cirugías el plazo máximo de ciento cincuenta días.

CANTABRIA

Ley de Cantabria 7/2006, de 15 de junio, de garantías de tiempos máximos de respuesta en la atención sanitaria especializada en el sistema sanitario público de Cantabria (BOC Núm. 120, de 22-06-2006).

Establece un plazo de ciento ochenta días para el caso de procedimientos quirúrgicos, sesenta días para el acceso a las primeras consultas de asistencia especializada y de treinta días para la realización de pruebas diagnósticas especializadas.

CASTILLA Y LEÓN

Decreto 68/2008, de 4 de septiembre, por el que se crea el registro de pacientes en lista de espera de atención especializada y se regulan las garantías de espera máxima en intervenciones quirúrgicas programadas en el sistema de salud de castilla y león (BOCYL núm. 175 de 10-09-2008).

De acuerdo con la nueva redacción de la norma, según modificación realizada por Decreto 29/2012, de 26 de julio, de modificación del Decreto 68/2008, de 4 de septiembre (BOE nº 144 de 27-7-2012) se remiten a los plazos establecidos en la normativa nacional a excepción de la cirugía oncológica y cirugía cardiaca no valvular que serán de treinta días naturales.

CASTILLA LA MANCHA

Ley 24/2002, de 5 de diciembre, de Garantías en la Atención Sanitaria Especializada (DOCLM núm. 157 de 18-12-2002) que señala que el Consejo de Gobierno de la comunidad antes del 31 de enero de cada año fijará anualmente y mediante Decreto los procedimientos y técnicas de las diferentes especialidades en las modalidades de cirugía, consultas externas de especialistas y pruebas diagnósticas especializadas, así como los tiempos máximos de respuesta, que se garantizan en cada caso.

En aplicación de esta norma el último Decreto publicado sobre la materia es del año 2008, el Decreto 8/2008, de 22 de enero, de tiempos máximos de respuesta, prestaciones garantizadas, tarifas y abono por gastos de desplazamiento en la atención sanitaria especializada de Castilla-La Mancha. (DOCM 19 de 25-01-2008) que señala que los plazos máximos de respuesta en la atención sanitaria especializada, programada y no urgente, será de noventa días para intervenciones

quirúrgicas, de quince días para consultas de atención especializada y de siete días para pruebas diagnósticas garantizadas.

CATALUÑA

Decreto 354/2002, de 24 de diciembre, por el que establece los plazos máximos de acceso a determinados procedimientos quirúrgicos a cargo del Servicio Catalán de la Salud (D.O.G.C núm. 3795 de 08-01-2003):

Este decreto determina un plazo máximo de seis meses de acceso a la intervención de cataratas, de intervención de varices de extremidades inferiores, de herniorrafía inguinal-femoral, colecistectomía, artroscopia, vasectomía, prostatectomía, liberación de túnel carpiano, circuncisión, prótesis de cadera, histerectomía, septoplastia, Amigdelectomía-adenoidectomía, prótesis de rodilla, escisión y reparación de "hallux valgus" y otras deformidades de los dedos de los pies, intervención de quiste o seno pilonidal.

Con posterioridad, la Orden SLT/203/2004, de 11 de junio (D.O.G.C núm.4159 de 22-06-2004) actualiza la relación de intervenciones quirúrgicas que tienen garantizado un plazo máximo de acceso, al considerar los servicios técnicos del Servicio Catalán de la Salud que, con efectos del 1 de diciembre de 2004, se pueden incluir las intervenciones de escisión y reparación de "hallux valgus" (juanete) y otras deformidades de los dedos del pie y las intervenciones de quiste o seno pilonidal en la relación de intervenciones quirúrgicas que tienen garantizado el plazo máximo de acceso de seis meses.

COMUNIDAD VALENCIANA

Decreto 191/2005, de 16 de diciembre (DO. Generalitat Valenciana núm. 5158, 20 diciembre 2005, , [pág. 39709]

El Decreto 97/1996, de 21 de mayo (LCV 1996, 165), del Consell de la Generalitat, adoptó una serie de medidas excepcionales con el objetivo de reducir las listas de espera en la asistencia sanitaria. Este mismo Decreto preveía la posibilidad para los ciudadanos de ser atendidos de patologías ordinarias mediante un dispositivo asistencial extraordinario a partir del cumplimiento de un período de noventa días de espera desde la inclusión en la lista de espera de cada centro sanitario.

Este tiempo de demora previo a la inclusión en el programa de medidas dispuesto resultaba muy adecuado en la fecha de publicación del Decreto aludido, pero durante estos últimos años la demora media de espera ante patologías no urgentes se ha disminuido considerablemente y el nivel de exigencia de los usuarios del sistema sanitario público se ha ido incrementando, por lo que se hace aconsejable revisar a la baja el tiempo de espera necesario para llevar a cabo la adopción de medidas extraordinarias que permitan la utilización de otros recursos asistenciales disponibles y por ello se establece que para aquellos beneficiarios que se

encuentren en lista de espera, pendientes de asistencia quirúrgica por un plazo superior a sesenta días, podrán solicitar de la Agencia Valenciana de Salud la designación del centro privado por el que se procederá a prestar la asistencia correspondiente.

EXTREMADURA

Ley 1/2005, de 24 de junio, de Salud de Extremadura (DO. Extremadura núm. 78, de 07-07-2005) En Extremadura, se regulan los plazos máximos de respuesta en los siguientes términos: ciento ochenta días naturales en el caso de intervenciones quirúrgicas, sesenta días naturales para acceso a primeras consultas externas y treinta días naturales para la realización de pruebas diagnósticas-terapéuticas.

Mediante Decreto 132/2006, de 11 de julio se redujeron los tiempos de espera en determinadas especialidades en la atención sanitaria especializada (DO. Extremadura núm. 84 (18-07/2006), señalando que se realizarán no en ciento ochenta días sino en noventa días las siguientes intervenciones: aneurismas de indicación no urgente, patología arterial periférica isquémica aguda, fístulas arteria-venosas para diálisis, cirugía cardíaca valvular, cirugía coronaria. Por otra parte, se practicarán en sesenta días las intervenciones de desprendimiento de retina y virectomía. Finalmente la cirugía de exéresis de procesos tumorales malignos se hará en el plazo de treinta días.

Respecto a las primeras consultas externas, los pacientes que requieran atención sanitaria especializada a través de primeras consultas externas programadas y no urgentes, con sospecha fundamentada en criterios clínicos de enfermedad oncológica, serán atendidos dentro de un plazo máximo de treinta días naturales.

Los pacientes que requieran atención sanitaria especializada a través de pruebas diagnósticas y terapéuticas programadas y no urgentes, con sospecha fundamentada en criterios clínicos de enfermedad oncológica, serán atendidos dentro de un plazo máximo de quince días naturales.

GALICIA

Decreto 104/2005, de 6 de mayo (DO. Galicia, núm. 90 de 11-05-2005). Se regula el tiempo máximo de espera estructural en las intervenciones quirúrgicas será de ciento ochenta días naturales.

MADRID

- a) Decreto 62/2004, de 15 de abril (BO. Comunidad de Madrid núm. 92 de 19-04-2004), que Crea la Unidad Central de Gestión, los Comités Técnicos, la Comisión Central de Seguimiento y Evaluación y el Registro Unificado de Pacientes del Plan Integral de Reducción de la Espera Quirúrgica y además tiene por objeto la creación y regulación del Registro Unificado de Pacientes en lista de espera quirúrgica de la Red

Sanitaria Pública de la Comunidad de Madrid, estableciéndose su ámbito de aplicación y contenido, los responsables de su gestión, el régimen de mantenimiento y el procedimiento de alta y baja en el mismo.

- b) Orden 602/2004, de 14 de junio (BO. Comunidad de Madrid núm. 150 de 25-06-2004). Esta Orden aprobó las Instrucciones de Gestión del Registro de Pacientes en Lista de Espera Quirúrgica de la Red Sanitaria Única de Utilización Pública.

MURCIA

El Decreto 25/2006, de 31 de marzo (BO. Región de Murcia núm. 82 de 08-04-2006) desarrolla la normativa básica estatal en materia de información sobre listas de espera y establece las medidas necesarias para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones del sistema sanitario público de la Región de Murcia. El Decreto está desarrollado mediante Resolución de 30 de junio 2006 (BO. Región de Murcia núm. 161 (14-07-2006).

Se establecen como plazos máximos de acceso a las prestaciones sanitarias de carácter programado y no urgente: Intervenciones quirúrgicas: ciento cincuenta días naturales, primeras consultas externas: cincuenta días naturales y respecto a las primeras pruebas diagnósticas-terapéuticas relacionadas en el Anexo IV del Real Decreto 605/2003, de 23 de mayo, por el que se establecen medidas para el tratamiento homogéneo de la información sobre las listas de espera en el Sistema Nacional de Salud: treinta días naturales.

NAVARRA

Ley Foral 14/2008, de 2 de julio, de Garantías de Espera en Atención Especializada (BO. Navarra núm.87 de 16-07-2008 y BOE núm. 199 DE 18-08-2008), que establece los siguientes plazos: para el acceso a las consultas de atención especializada treinta días desde la solicitud del facultativo. Si la consulta es preferente se reduce a diez días, pruebas diagnósticas programadas no urgentes: cuarenta y cinco días y respecto a las intervenciones quirúrgicas: plazo máximo de ciento veinte días desde la fecha de indicación facultativa. En cirugía cardiaca se garantiza un plazo máximo de sesenta días. Como máximo en las intervenciones que no impliquen empeoramiento para la salud del paciente el plazo será de ciento ochenta días.⁴

⁴ En relación a las diferentes prestaciones sanitarias en las distintas Comunidades Autónomas y en concreto en Navarra, mediante la Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero (BO. Navarra núm.43 de 04-03-2013), se reconoce a todas las personas con residencia en Navarra la asistencia sanitaria primaria y especializada gratuita, cualquiera que sea la edad, nacionalidad o situación legal o administrativa. Esta Ley se aparta de lo dispuesto en el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. El Parlamento de Navarra se acoge a la doctrina del Tribunal Constitucional que ha reconocido que las ComunidadesAutónomas, en virtud de sus respectivas competencias, pueden dictar normas en materia de sanidad dirigidas a una mejora en su ámbito territorial del común denominador

PAÍS VASCO

Decreto 65/2006, de 21 de marzo, por el que se establecen los plazos máximos de acceso a procedimientos quirúrgicos programados y no urgentes a cargo del Sistema Sanitario de Euskadi (BO. País Vasco núm. 67, de 05-04-2006) Los plazos de garantía para la realización del procedimiento quirúrgico prescrito serán los siguientes: cirugía oncológica: treinta días naturales, cirugía cardíaca: noventa días naturales y respecto a los otros procedimientos quirúrgicos: ciento ochenta días naturales.

Este Decreto fue complementado por el Decreto 230/2012, de 30 de octubre (BO. País Vasco núm. 214, DE 06-11- 2012) por el que se establecen para el Sistema Sanitario Público de Euskadi los plazos máximos de acceso a las consultas de cardiología y oncología y pruebas complementarias no urgentes, fijando treinta días desde la prescripción por el facultativo responsable el proceso.

LA RIOJA

Decreto 56/2008, de 10 de octubre, que regula la garantía de tiempos máximos de espera y el sistema de información sanitaria en el Sistema Público de Salud de La Rioja (BO. La Rioja, núm. 133 de 13-10-2008, fija unos tiempos máximos de espera de: cien días para procedimientos quirúrgicos, cuarenta y cinco días para primeras consultas de asistencia especializada y de treinta días para la realización de pruebas diagnósticas especializada.

A la vista de lo expuesto, son evidentes las diferencias existentes en los distintos servicios de salud sobre los tiempos máximos de espera:

- En la mayoría de las regulaciones autonómicas sobre la materia se establece mediante el instrumento del Decreto. De hecho, únicamente regulan mediante Ley esta materia Navarra, Extremadura, Cantabria y Castilla La Mancha
- En relación a un mismo procedimiento, la diferencia puede ser del doble de días, esto es, por ejemplo respecto de los ciento ochenta días que, con carácter más general se determina como plazo máximo de espera, encontramos comunidades, como por ejemplo Canarias que fija un plazo de noventa días.

- Por otra parte, en algunas Comunidades se hace invocación expresa a los criterios que fijan en cuanto a plazos tolerables las Sociedades Científicas de la Especialidad.
- En ocasiones se fijan plazos para procedimientos quirúrgicos en general y en otras se especifica el tipo concreto de patología e intervención.
- Existen Comunidades Autónomas que regulan exclusivamente los tiempos máximos de acceso a la cirugía, y no contemplan plazos de acceso a las primeras consultas de especializada o de realización de pruebas diagnósticas.
- Con carácter general, los criterios de pérdida y suspensión de las garantías son más o menos iguales en todas las normativas.

Lo fundamental de la fijación de tiempos máximos de espera es que se respeten, el reciente informe de la OCDE, *Health at a Glance 2013, OECD INDICATORS* señala sobre las listas de espera que las garantías sólo son efectivas si se aplican y si se permite a los pacientes elegir proveedores de salud alternativos (incluido el sector privado), si tienen que esperar más allá del plazo máximo garantizado.

Se ha adelantado que la interpretación de las listas de espera es fundamental para poder valorar el cumplimiento de los plazos máximos fijados autonómicamente, así como las diferencias reales de acceso a la prestación entre pacientes de distintos servicios de Salud. Ahora bien, en este punto el tratamiento de la información resulta crucial. Una coordinación real del Estado pasa por una homogenización de la información facilitada por los distintos Servicios de Salud.

En esta materia de información, ya la LGS en el artículo 10.2 reconocía el derecho a la información sobre los servicios sanitarios a que se puede acceder y sobre los requisitos necesarios para su uso.

En este sentido, la LGS atribuye a la Administración General del Estado, sin menoscabo de las competencias de las comunidades autónomas, el establecimiento de sistemas de información sanitaria y la realización de estadísticas de interés general supracomunitario, la elaboración de informes generales sobre la salud pública y la asistencia sanitaria, y el establecimiento de medios y de sistemas de relación que garanticen la información y la comunicación recíprocas entre la Administración sanitaria del Estado y la de las comunidades autónomas en las materias objeto de la ley. La coordinación general sanitaria debe incluir el establecimiento, con carácter general, de criterios mínimos, básicos y comunes de evaluación de la eficacia y el rendimiento de los programas, centros o servicios sanitarios.

En el marco de las actuaciones derivadas de la debida coordinación y cooperación sanitarias y para la mejora de la organización de la asistencia

sanitaria, es necesario diseñar una serie de instrumentos, medidas o mecanismos que potencien y aseguren el sistema de información sanitaria sobre las listas de espera en el Sistema Nacional de Salud, que asegure la disponibilidad de la información y la comunicación recíprocas entre la Administración sanitaria del Estado y la de las comunidades autónomas, para garantizar, en definitiva, el funcionamiento cohesionado y la calidad de la asistencia sanitaria dentro del sistema.

Además del Real Decreto 1039/2011, de 15 de julio, por el que se establecen los criterios marco para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud ya citado, a nivel estatal sigue vigente el Real Decreto 605/2003, de 23 de mayo (BOE núm. 134, de 5-06-2003) que establece medidas para el tratamiento homogéneo de la información sobre las listas de espera en el Sistema Nacional de Salud, establece los criterios, indicadores y requisitos mínimos, básicos y comunes en materia de listas de espera, con el fin de lograr un tratamiento homogéneo de éstas en el conjunto del Sistema Nacional de Salud, que permita el análisis de los resultados y las necesidades y, asimismo, conseguir una evaluación de su funcionamiento, garantizando la transparencia y la uniformidad de la información facilitada al ciudadano.

En todo caso, el tercer elemento de inequidad, además de las distintas prestaciones y tiempos de espera en las Comunidades Autónomas y quizá más relevante es la falta de homogeneidad en la información de las listas de espera.

El Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad anualmente realiza una publicación sobre las Listas de espera en el Sistema Nacional de Salud, limitada a las listas de espera quirúrgica por especialidades y en espera en consulta, utilizando su propio glosario de términos a efectos de interpretación de la estadística. Esto es, no hay por parte del Ministerio de Sanidad un estudio o información sobre los tiempos de espera quirúrgicos, de consultas y de realización de pruebas diagnósticas en los siguientes servicios de salud, se definen los términos de manera distinta lo que hace imposible tener información real sobre el estado de las listas de espera en su conjunto.

4. Respuesta de los Tribunales respecto a las decisiones de gestión de lista de espera

La normativa autónoma y estatal en materia tanto de prestaciones cubiertas por el Sistema como de tiempos de acceso a las mismas es interpretada en los Tribunales, quienes fijan los criterios de responsabilidad a partir de la interpretación de las citadas normas.

Pues bien, sirva como paradigma del criterio judicial más autorizado, la Sentencia de la AN, Sala de lo Contencioso Administrativo de 31 de mayo de 2000 (JUR\2000\204044) que señala que: *“para la prestación del servicio sanitario la Administración tiene un deber de puesta de medios, pero dispone de unos medios materiales y humanos limitados, medios que gestiona y con los que tiene que atender, en función de la organización sanitaria, a cierto número de beneficiarios. En este contexto la llamada **lista de espera es en sí jurídica***

y como tal tiene su previsión legal". Esta sentencia invocada en numerosas ocasiones en pronunciamientos posteriores distingue entre daño que debe soportar el usuario los referidos a las molestias de la espera, precauciones y prevenciones que hay que tener en tanto llega el momento de la intervención, la desazón que implica la rebaja que esto suponga en calidad de vida por controles o vigilancia del padecimiento hasta la operación. Por el contrario el daño que se sufra será antijurídico, y por tanto deberá indemnizarse, cuando venga dado por una lista en sí mal gestionada o irracional, de duración exagerada, o cuando hubiere un error en la clasificación de la prioridad del enfermo, o cuando en el curso de esa espera se produjesen empeoramientos o deterioros de la salud que lleven a secuelas irreversibles o que, sin llegar a anular, si mitiguen la eficacia de la intervención esperada.

En nuestra opinión, el criterio de esta sentencia resulta contradictorio. A diferencia de lo que ocurre en el resto de la responsabilidad patrimonial sanitaria, en este supuesto se está condicionando la declaración de responsabilidad patrimonial al mal resultado. Resulta incongruente que una misma actuación administrativa pueda ser jurídica o antijurídica en función de un resultado, esto es, si un enfermo está bien diagnosticado de su padecimiento, bien encuadrado en cuanto al grupo de espera según los protocolos y ante una lista de espera asumible, no exagerada; pero fallece o sufre un daño irreparable durante la espera, no debería declararse responsabilidad patrimonial ni derecho a indemnización alguna. La sentencia que hemos citado entiende que *"la juridicidad de la espera no implica la soportabilidad del daño irreparable"*. No podemos estar de acuerdo con esta conclusión porque contraviene los criterios de declaración de responsabilidad patrimonial fijados normativa y jurisprudencialmente.

En la misma línea del anterior pronunciamiento, la Sentencia de la AN, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 29 de octubre de 2003 (JUR\2003\265284), declara que: *"la lista de espera, no cabe duda que su existencia es inevitable. En este sentido vamos a traer a colación el texto del Fundamento de Derecho quinto de la sentencia del Tribunal Supremo, sección 6º, de 24 de septiembre de 2001: Ello no obsta para dar la razón a la parte recurrente cuando afirma que los medios de la Administración no puede ser ilimitados. Nadie pretende tal cosa. Ni respecto de la Administración sanitaria, ni respecto de ninguna otra. El llamado régimen de cola, es criterio-alumbrado de antiguo que inspira la interpretación aplicativa de la regulación jurídica de los servicios públicos en general, y del servicio público sanitario, en particular. La disponibilidad de medios personales y materiales es siempre limitado y con ello hay que contar. Pero las razones por las que la Sala de instancia ha condenado a la Administración Sevillana a pagar son distintas y han sido explicadas en la parte final del fundamento cuarto... No se trata de, pues de exigir a la Administración que disponga de medios ilimitados- lo que sería antijurídico por ir contra la naturaleza de las cosas y hasta contra el mismo sentido común- sino de probar que los medios materiales y personales disponibles, dentro del sistema estaban operativos y ocupados en atender a los pacientes que habían entrado antes en el sistema por ocupar un puesto anterior a la cola. Ninguna objeción formula la sentencia impugnada -ni tampoco nuestra Sala- al comportamiento de los médicos que intervinieron en este caso (...) pero la responsabilidad*

extracontractual de la Administración es objetiva, y es en esta "falta de servicio" como dice la doctrina francesa: "faute de service", en la que se basa la declaración de responsabilidad del Servicio Andaluz de Salud"

Por tanto, parece que el criterio jurisprudencial si el usuario en la espera sufre un daño irreparable, convierte la exigencia de medios en ilimitada porque *la juridicidad de la espera no implica la soportabilidad de daños irreparables*, en definitiva obliga a reparar daños que revisten la nota de juridicidad.

La problemática de las listas de espera enlaza en muchas ocasiones con los llamados **reintegros de gastos**. En principio, cuando se supera el plazo máximo garantizado sin atención, el paciente puede solicitar asistencia en otro centro propio o concertado con cargo al Sistema Público, pero también tras acreditar una serie de requisitos que tampoco son uniformes en los distintos servicios de salud autonómicos.

La **necesidad de información** de los tiempos de respuesta a los tratamientos es también una exigencia legal, y las resoluciones judiciales destacan los defectos de información como hecho generador de responsabilidad. Como ejemplo de esta cuestión podemos citar la sentencia dictada por el TSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 30 de septiembre de 2010 (RJCA\2011\30) que declara la responsabilidad de la Administración por no informar a una paciente incluida en una lista de espera de fecundación in vitro, hasta tres años más tarde, momento en el que se le comunica que no cumplía los criterios de acceso. La sentencia señala que la actuación incorrecta está en la falta de información a la paciente; de acuerdo con los criterios para la utilización de los recursos del Sistema Nacional de Salud en técnicas de reproducción humana el caso de esta paciente era realmente una exclusión. La falta de información privó a la paciente, por su edad y tiempo transcurrido del éxito de un posterior tratamiento. Literalmente la sentencia indica: *"En consecuencia, ha de entenderse acreditado en este caso una deficiente actuación de los servicios médicos manteniendo a la actora indebidamente en una situación de lista de espera de 3 años con desconocimiento de que podría denegársele posteriormente el tratamiento"*.

No sólo la falta de información sobre los tiempos genera responsabilidad, sino también la **exclusión injustificada** de una lista de espera, así la sentencia dictada por el TSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 17 de mayo de 2007 (JUR\2007\269141) señala que, ante un supuesto de demora en la indicación quirúrgica, de la patología del recurrente, que tuvo que esperar seis años hasta la indicación de la cirugía: *"no nos hallamos, por lo dicho, ante un problema de listas de espera en la sanidad pública, sino de dilación injustificada del tratamiento sanitario adecuado para la curación de la hidrosadenitis que padecía el recurrente, que se hubiera evitado mediante una más temprana remisión al Servicio de Cirugía y a través de la no exclusión de la lista de espera, ante una imposibilidad temporal o puntual de practicar la intervención. La posposición indefinida de este tratamiento a través de la exclusión de las listas de espera es demostrativa de que no fueron empleados los medios disponibles por el sistema público de salud, eventualidad equiparable*

a una denegación del tratamiento que justifica el recurso a la sanidad privada, recurso éste que satisfizo de forma decisiva el interés del paciente”.

5. Conclusiones

De acuerdo con lo expuesto, entendemos que es fundamental contar con una información transparente y homogénea sobre tiempos de acceso y de demora y que los criterios y la terminología sea común en el todo el Sistema Nacional de Salud, esta es la única posibilidad de interpretar de manera global el acceso a la prestación. Es importante categorizar la cartera de servicios de manera que realmente se pueda gestionar mejor la realidad asistencial en España, donde coexiste un entramado jurídico-administrativo que reduce la transparencia.

Las listas de espera no deben abordarse desde medidas cortoplacistas, ajustadas a calendarios políticos debiendo apostarse por la implantación de soluciones globales, estables y coherentes con nuestro sistema sanitario.

La cooperación de las Administraciones públicas sanitarias, en el seno del Consejo Interterritorial, es un medio para asegurar a los ciudadanos el derecho a la protección de la salud, con el objetivo de garantizar la equidad.