

LIBRE ELECCIÓN DE FACULTATIVO COMO GARANTÍA DE CALIDAD DE LA PRESTACIÓN SANITARIA

María Ahijado Pérez

Abogado especialista en Derecho Sanitario
Despacho de abogados Asjusa-Letramed

Resumen: La libre elección de facultativo forma parte de las garantías establecidas por la legislación sanitaria con la finalidad de hacer efectivo y equitativo del derecho a la salud protegido por la Constitución. A pesar de que la regulación de este derecho correspondería a las Comunidades Autónomas ya que son éstas las que tienen atribuida las competencias sanitarias, aún no se ha procedido a su desarrollo, rigiéndose, en la mayoría de los casos por la regulación estatal. En el caso de Castilla La Mancha, la Ley 24/2002, de 5 de diciembre ha procedido a un desarrollo del derecho del paciente a la elección del médico especialista en términos bastante más generosos que los contemplados en el ámbito estatal contemplándose incluso la posibilidad de remisión a un centro privado.

Palabras clave: libre elección de facultativo, garantías de las prestaciones sanitarias.

Title: Free choice of medical professional as an assurance of quality in the healthcare provision

Abstract: Free choice of medical professionals is one of the guarantees established by healthcare legislation that aims to ensure that healthcare provision under law is effective and equitable, as protected by the constitution. Although regulation of this right falls under the jurisdiction of the Autonomous Communities; (given that they have the right to assign and manage medical matters) generally they have not yet fully developed their regulation, deferring instead, in the majority of cases, to the regulation of the state. In the case of Castilla La Mancha Law 24/2002, 5th December, its development of regulations regarding patients' rights regarding the choice of medical specialist, it is seen to be somewhat more generous than those foreseen in the national sphere given that it goes as far as to include the possibility of referral to the private sector.

Keywords: free choice of doctor, guarantees of healthcare.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Las garantías del acceso a las prestaciones sanitarias. 3. Derecho a la libre elección de facultativo. 3.1. Libre elección de facultativo en atención primaria. 3.1.1. *Regulación estatal.* 3.1.2. *Desarrollo normativo por las Comunidades Autónomas.* 3.2. Libre elección de médico en atención especializada. 3.2.1. *Regulación estatal.* 3.2.2. *Desarrollo normativo por las Comunidades Autónomas.* 4. Caso concreto de Castilla-La Mancha. 5. Conclusiones. Bibliografía.

1. Introducción

La Libre elección de facultativo es un derecho con gran tradición en nuestro ordenamiento jurídico, a pesar de lo cual no se había contemplado como una garantía del acceso a las prestaciones sanitarias hasta la Ley de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud que nace en el año 2003, con la vocación de hacer mas efectivo e igualitario el derecho a la salud protegido por la Constitución.

Con la culminación del traspaso de las competencias sanitarias a las Comunidades Autónomas, es necesario regular una serie de garantías que permitan a todos los usuarios, independientemente de la región en la que se encuentren, acceder a las prestaciones sanitarias en las mismas condiciones o, cuando menos, con un mínimo estándar, garantizado por una norma a nivel estatal.

Esta es la función de las garantías sanitarias, dentro de las que se encuentra la libre elección de facultativo, englobado dentro de la garantía de calidad.

Sin embargo es a las Comunidades Autónomas a las que corresponde, el desarrollo normativo de estas garantías, así como su cumplimiento y protección.

Aunque hoy en día, muy pocas son las Comunidades que han desarrollado la normativa que regula la libre elección de facultativo, gracias a la regulación estatal que establece el proceso para garantizar dicho derecho, su ejercicio se reconoce y facilita de un modo generalizado por todas ellas, tal y como vamos a desarrollar a continuación.

2. Las garantías del acceso a las prestaciones sanitarias

El derecho a la asistencia sanitaria pública está dotado de una serie de garantías para asegurar el acceso efectivo y equitativo de los ciudadanos a las prestaciones sanitarias.

Dichas prestaciones constituyen una obligación legal para la Administración sanitaria protegido por el artículo 43.2 de la Constitución Española que reconoce el derecho a la salud que deberá hacerse efectivo a través de las medidas,

prestaciones y servicios necesarios. Sin embargo dicho artículo debe ponerse en consonancia con el resto de la constitución por lo que la prestación de dichos servicios garantizados por la Constitución deben hacerse en condiciones de igualdad. Por tanto, es en esta línea en la que se han desarrollado en la normativa posterior ya desde la Ley General de Sanidad de 1986 que en su artículo 3.2¹ garantiza la igualdad efectiva y la Ley 16/2003 de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud que a pesar de que establece unos requisitos para acceder a dichas prestaciones, dentro de los usuarios que tienen derecho a las mismas, sigue garantizando, en su artículo 2², el acceso en condiciones de igualdad, además de introducir una nueva garantía, la calidad en las prestaciones³.

Es, por tanto evidente que junto al desarrollo de unas prestaciones que concreten el derecho a la salud protegido por la Constitución son necesarias unas garantías que hagan efectivo el acceso a estas prestaciones en condiciones de igualdad. Este sistema de garantías se hace aún más necesario con la culminación del proceso de traspaso de competencias a las CC.AA.

El antiguo sistema de prestaciones del SNS se transforma en diecisiete sistemas autonómicos de salud con la diversidad inherente a las propias políticas sanitario-asistenciales de cada una de ellos, lo que genera preocupación en relación a la posible pérdida de la equidad en la prestación de los servicios sanitarios.

Así, según dispone el artículo 1 de la Ley de cohesión: *"El objeto de esta Ley es establecer el marco legal para las acciones de coordinación y cooperación de las Administraciones públicas sanitarias, en el ejercicio de sus respectivas competencias, de modo que se garantice la equidad, la calidad y la participación social en el Sistema Nacional de Salud, así como la colaboración activa de éste en la reducción de las desigualdades en salud"*

Dicha regulación, por tanto, responde a la necesidad de unas garantías que permitan la cohesión del sistema además de su funcionamiento armónico y coherente. De hecho así se indica en su preámbulo, donde se recoge expresamente que *"el reconocimiento de un derecho, tiene el valor que le concede su garantía"*. Por ello, los derechos de los pacientes, además de ser reconocidos legalmente, gozan de determinadas garantías configuradas como mecanismos destinados a asegurar la efectividad del derecho y sin las cuales el reconocimiento de dicho derecho estaría carente de sentido práctico.

¹ Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad que en dicho artículo indica expresamente: *"La asistencia sanitaria pública se extenderá a toda la población española. El acceso y las prestaciones sanitarias se realizarán en condiciones de igualdad efectiva"*

² Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que en el artículo 2, en su redacción actual tras la reforma por L.O. 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres indica expresamente *"La prestación de los servicios a los usuarios del Sistema Nacional de Salud en condiciones de igualdad efectiva y calidad, evitando especialmente toda discriminación entre mujeres y hombres en las actuaciones sanitarias"*

³ Sobre las prestaciones sanitarias: PAREJO, Luciano, PALOMAR, Alberto y VAQUER, Marcos, *La reforma del Sistema Nacional de Salud*, MARCIAL PONS, Madrid, 2004, págs.. 37-109

Así, la Ley de Cohesión y Calidad sistematiza en la Sección 3 del Capítulo I, artículos del 23 al 29, seis grandes garantías del derecho de los ciudadanos en el conjunto del Sistema Nacional de Salud: garantía de accesibilidad, garantía de movilidad, garantía de tiempo, garantía de información, garantía de seguridad y garantía de calidad. Sin embargo, ninguna de estas garantías es una novedad. Cada una de ellas tiene precedentes normativos, puesto que la prestación de la asistencia sanitaria pública conforme a un modelo de planificación territorial de los recursos se remonta a la Ley del Seguro de obligación de Enfermedad de 1942, y desde entonces el legislador siempre ha querido contrarrestar la rigidez inherente a la organización con medidas que de una forma relativa, antes de la Constitución, garantizaban el derecho a los usuarios que tenían derecho al mismo⁴.

Concretamente, en este artículo nos vamos a centrar en el artículo 28 de la Ley de Cohesión y Calidad⁵ que se dedica a la garantía de calidad y a los servicios de referencia ya que es dentro de dicho principio en el que se engloba el derecho del paciente a la elección de facultativo y centro tanto en atención primaria como en atención especializada.

⁴ VILLAR ROJAS, Francisco José "Garantías de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud II: libre elección de médico y centro, segunda opinión facultativa y tiempo máximo de respuesta" en PALOMAR Alberto y CANTERO, Josefa (Directores) Tratado de Derecho Sanitario, Volumen I, Aranzadi, 2013, págs., 715-734.

⁵ Artículo 28. Garantías de calidad y servicios de referencia.

1. *Las comunidades autónomas garantizarán la calidad de las prestaciones, según se desarrolla en el capítulo VI de esta Ley. Para ello, podrán realizar auditorías periódicas independientes. 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. Asimismo, abordarán actuaciones para la humanización de la asistencia y para la mejora de la accesibilidad administrativa y de su confortabilidad. Los hospitales del Sistema Nacional de Salud procurarán la incorporación progresiva de habitaciones de uso individual. La accesibilidad de los centros, servicios y prestaciones de carácter sanitario para personas con discapacidad constituye un criterio de calidad que ha de ser garantizado por el Sistema Nacional de Salud. Los centros sanitarios de nueva creación deberán cumplir las normas vigentes en materia de promoción de la accesibilidad y de eliminación de barreras de todo tipo que les sean de aplicación. Las Administraciones públicas sanitarias promoverán programas para la eliminación de barreras en los centros y servicios sanitarios que, por razón de su antigüedad u otros motivos, presenten obstáculos para los usuarios con problemas de movilidad o comunicación.*
2. *En el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, se acordará la designación de servicios de referencia, el número necesario de éstos y su ubicación estratégica dentro del Sistema Nacional de Salud, con un enfoque de planificación de conjunto, para la atención a aquellas patologías que precisen para su atención una concentración de los recursos diagnósticos y terapéuticos a fin de garantizar la calidad, la seguridad y la eficiencia asistenciales. El Ministerio de Sanidad y Consumo acreditará aquellos servicios de referencia, que queden establecidos como tales, atendiendo a los criterios de calidad que para cada servicio establezca, y los reevaluará periódicamente.*

La atención en un servicio de referencia se financiará con cargo al Fondo de cohesión sanitaria previsto en el artículo 4 de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, de acuerdo con las disposiciones que lo regulan.

Dicha garantía se reconoce en otras prestaciones, públicas como la enseñanza o los servicios sociales comunitarios. La razón de la misma es que el usuario recibe la asistencia del modo y forma que establece el estatuto del servicio público conforme a la potestad de la organización de la Administración responsable del Servicio. Por ello, a efectos de evitar desigualdades entre los usuarios pertenecientes a distintas administraciones y a fin de garantizar que el servicio goce de unos mínimos exigibles compatibles con los derechos de todos los ciudadanos en el territorio español el Estado se dota de leyes de bases en las que establece cuales son los niveles de calidad que el usuario puede exigir a la Administración regional en cuanto a la prestación del Servicio.

En el ámbito sanitario, el derecho de libre elección de facultativo y centro, se constituyen como medios para flexibilizar la rigidez de ese modelo de planificación pública de servicio y recursos, en atención, entre otros al carácter personal y de especial confianza de la relación médico-paciente, y al entorno de incertidumbre en que se producen muchas decisiones médicas⁶.

Este derecho se encuadra dentro de la garantía de calidad, regulada en el artículo 28 de la Ley de cohesión, asegura a todos los usuarios del territorio español las siguientes prerrogativas que aseguran que la prestación de los servicios referentes a la salud van a cumplir un estándar mínimo, independientemente de la zona donde se preste dicho servicio:

- Auditorias periódicas independientes
- Derecho a la libre elección de facultativo
- Derecho a la segunda opinión facultativa
- Humanización de la asistencia
- Centros y Servicios de referencia

Estas manifestaciones de la garantía calidad resultan aplicables, junto a la garantía de seguridad de las prestaciones a totalidad del sistema sanitario, incluidos, por tanto, los centros y servicios privados, independientemente de la financiación de las prestaciones que estén ofreciendo en cada momento, siendo responsabilidad de las Administraciones públicas sanitarias, para los centros de su ámbito, velar por su cumplimiento⁷.

3. Derecho a la libre elección de facultativo

La Ley 14/1986, de 25 de abril General de Sanidad, retomando las previsiones del artículo 112 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por D. 2065/1974, de 30 de mayo, ya reconoce la facultad de elegir

⁶ LARIOS RISCO, David, "La nueva relación asistencia: derechos de los pacientes y deberes de los profesionales", en LARIOS RISCO, David (Director), Marco jurídico de las profesional sanitarias, Lex Nova, Valladolid, 2007, págs., 177-165.

⁷ AHIJADO PÉREZ, María "Garantías de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud I: prestaciones autonómicas, equidad, movilidad, de pacientes" en PALOMAR Alberto y CANTERO, Josefa (Directores) Tratado de Derecho Sanitario, Volumen I, Aranzadi, Pamplona, 2013, págs., 715-734

médico y demás titulados sanitarios de acuerdo con las condiciones establecidas en la propia Ley y en las disposiciones que se dicten para su desarrollo.

Así el artículo 10.13 de dicha Ley reconoce el derecho a elegir médico y demás profesionales sanitarios *“de acuerdo con las condiciones señaladas 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”*, a su vez el artículo 14 de la misma dispone que *“los poderes públicos procederán, mediante el correspondiente desarrollo normativo, a la aplicación de la facultad de elección...”*

La libre elección de facultativo se recoge, igualmente, en el artículo 13⁸ de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, en la que se define, de forma genérica, 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, en cada caso.

Sin embargo, aún hoy, once años después de la entrada en vigor de esta Ley, son pocas las Comunidades Autónomas que han regulado sobre este tema, por lo que aún son de aplicación, para las Comunidades Autónomas donde no exista regulación autonómica, el Real Decreto 1575/1993 de 10 de septiembre, por el que se regula la libre elección de médico en los Servicios de Atención Primaria del Instituto Nacional de la Salud, y el Real Decreto 8/1996, de 15 de enero, sobre libre elección de médico en los servicios de atención especializada del Instituto Nacional de la Salud.

Al tratarse de regulación distinta vamos a tratar ambos niveles asistenciales de forma separada.

3.1. Libre elección de facultativo en atención primaria

3.1.1. Regulación estatal

Como venimos diciendo, la libre elección de médico en atención primaria contaba con una regulación pre-transferencial, contenida en el Real Decreto 1575/1993, pero dicho Real Decreto es sólo aplicable en caso de que la Comunidad Autónoma correspondiente no tenga regulación al respecto ya que en virtud del artículo 149 de la Constitución Española, al tratarse de una competencia transferida a las mismas, la regulación de éstas prima sobre la

⁸ Artículo 13 *“Los usuarios y pacientes del Sistema Nacional de Salud, tanto en la atención primaria como en la especializada, tendrán derecho a la información previa correspondiente para elegir médico, e igualmente centro, con arreglo a los términos y condiciones que establezcan los servicios de salud competentes”*

estatal. Sin embargo, como venimos poniendo de manifiesto, muy pocas Comunidades Autónomas han regulado sobre este tema.

Con respecto al RD 1575/1993, establece la siguiente regulación que vamos a desarrollar en torno a los siguientes temas:

A. Titularidad del derecho

Con respecto a la elección del facultativo de atención primaria el Real Decreto, dedica el artículo 3.2⁹ a desarrollar quien tiene esta capacidad de decisión sobre el facultativo a elegir, indicando que tiene esta potestad el usuario o el representante legal de éste si es menor o incapaz. Esto difiere ligeramente, de lo que ocurre con el médico especialista, como vamos a ver ya que, aunque el usuario tiene derecho a elegir facultativo, siempre tiene que estar derivado por su facultativo de atención primaria o pediatra.

B. Ámbito territorial

El espacio de elección lo constituye el área de salud, si bien la regla general es la libre elección entre los profesionales del centro de salud que corresponda, el paciente también tiene la opción de elegir otro centro¹⁰, si bien su efectividad queda condicionada a la aceptación del profesional, que podrá negarse.

Por tanto, aunque la elección, en atención primaria es tanto de facultativo, dentro del mismo centro de salud, como de centro de salud, dentro del área de salud, esta segunda opción no es totalmente libre, pudiendo estar limitada por la disponibilidad de dicho facultativo de otro centro en función de los pacientes de que disponga.

Los facultativos de medicina general tendrán un número óptimo de personas comprendido entre 1.250 y 2.000¹¹ y los

⁹ Artículo 3.2 "Los usuarios, individualmente considerados, tienen derecho a la libre elección de médico de acuerdo con las condiciones establecidas en el presente Real Decreto.

En el caso de ser menores o incapacitados se llevará a efecto la elección por sus representantes legales, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 162.1.º del Código Civil".

¹⁰ Efectivamente el artículo 1 del Real Decreto establece que Cuando se trate de núcleos de población superiores a 250.000 habitantes, la elección podrá realizarse entre los médicos y pediatras existentes en el conjunto de la localidad.

¹¹ Artículo 6: "Los facultativos de medicina general tendrán un número óptimo de personas, que estará comprendido entre 1.250 y 2.000.

A tal efecto, la Dirección General del Instituto Nacional de la Salud fijará el número correspondiente a cada zona básica de salud, teniendo en cuenta el número de habitantes de ésta, los núcleos que comprenda, la distancia media al núcleo de cabecera, así como cualquier otra característica geográfica,

de pediatría entre 1.250 y 1.500¹². Dicho cupo óptimo puede ser superado en un 20%¹³. En caso de que el número de pacientes que tenga un facultativo exceda este número establecido por el Real Decreto éste podrá negarse a aceptar al paciente.

Además de esta opción el facultativo podrá rechazar al paciente por otros dos motivos establecidos por el artículo 9 del Real Decreto:

- Cuando el médico alegue alguna razón que por la Inspección de Servicios Sanitarios se considere justificada;
- Cuando la persona con derecho a asistencia sanitaria elija un facultativo no destinado en la zona básica de salud a la que pertenezca, en cuyo caso será necesaria la previa conformidad del profesional, con objeto de asegurar la atención domiciliaria.

C. Ejercicio de la facultad

La elección de médico general y pediatra podrá realizarse en cualquier momento y sin necesidad de justificación, pudiendo, como establece el artículo 5 del Real Decreto, previamente, solicitarse entrevista con el facultativo.

De esta manera se da cumplimiento, a pesar de que esta regulación es muy anterior, a lo establecido por la Ley 41/2002 de autonomía del paciente, que establece, en su artículo 13 que los usuarios *"tendrán derecho a la información previa correspondiente para elegir médico, e igualmente centro, con arreglo a los términos y condiciones que establezcan los servicios de salud competentes"*.

Por tanto, a pesar de que no se haya desarrollado este derecho por la correspondiente Comunidad Autónoma, ya se prevé la posibilidad de recabar la información necesaria a través de la entrevista que se reconoce en este artículo por el Real Decreto 1575/1993.

demográfica o de otra naturaleza que condicione la accesibilidad de las personas a los servicios sanitarios".

¹² Artículo 7: "Los facultativos de pediatría tendrán un número óptimo de personas asignadas que estará comprendido entre 1.250 y 1.500, según las características de la zona básica de salud relacionadas en el artículo anterior".

¹³ Artículo 9: "En virtud de las características de las zonas básicas de salud, definidas conforme a lo establecido en el artículo 6, y sin perjuicio de respetar lo dispuesto en el artículo anterior, el número máximo de personas asignadas a los médicos generales y pediatras podrá rebasar hasta un 20 por 100, respectivamente, el número óptimo, siempre que se mantenga la calidad en los servicios de atención primaria, a juicio del Instituto Nacional de la Salud, cuya decisión negativa será motivada".

D. Limitaciones

La Administración sanitaria puede condicionar, restringir o incluso impedir el ejercicio de la libertad de elección por razones vinculadas con la organización sanitaria y con la garantía de la calidad asistencial, siendo fórmula repetida la de establecer un número máximo óptimo de pacientes por médico, como hemos visto en el apartado anterior.

Por parte de los profesionales sanitarios que trabajen en zonas básicas de salud, distintas de la que corresponde al usuario por su lugar de residencia, pueden negarse a aceptar la petición en virtud del artículo 9 del Real Decreto y por las causas, contenidas en él.

3.1.2. Desarrollo normativo por las Comunidades Autónomas

Las CC.AA. que han regulado la libre elección de médico en atención primaria, establecen modelos muy similares al descrito:

1. Andalucía:

En Andalucía, esta facultad se ha desarrollado por el Decreto 60/1999, de 9 de marzo, por el que se regula la libre elección de médico general y pediatra en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

La elección de facultativo se ejercerá individualmente entre los médicos generales y pediatras existentes en el Distrito de Atención Primaria. En las ciudades en las que exista más de un Distrito de Atención Primaria, se podrá optar entre los facultativos que presten servicio en el término municipal con independencia del Distrito.

Como único condicionante para el ejercicio a la libre elección, figura haber alcanzado el cupo de personas asignado.

2. Navarra:

Se desarrolla en el Decreto Foral 244/1994, de 28 de noviembre, por el que se regula el derecho a la libre elección de médico general y médico pediatra en Atención Primaria y por el Decreto Foral 122/2002, de 10 de junio, por el que se amplía el derecho a la libre elección de médico general y pediatra en Atención Primaria en determinadas Zonas Básicas de Salud y se desarrolla el derecho a la libre elección de

especialista en Obstetricia y Ginecología en los Centros de Atención a la Mujer.

Los ciudadanos residentes en una serie de Zonas Básicas de Salud podrán ejercer su derecho a libre elección de médico y pediatra cuando la elección recaiga en un facultativo adscrito a una Zona Básica de Salud contigua a la de su residencia y se halle entre las comprendidas en el propio Decreto.

El médico elegido y el equipo de atención primaria al que pertenezca el médico elegido, prestaran la misma atención a demanda y programada que al resto de pacientes residentes en su Zona básica de Salud, salvo la atención continuada médica y de enfermería que será prestada por el equipo de la zona de residencia del solicitante.

La libertad de elección de especialista de Obstetricia y Ginecología de los Centros de Atención a la Mujer se efectuará en los Servicios de Atención al Paciente de los Hospitales en sus respectivas áreas de referencia.

3. Extremadura

El Decreto 15/2006, de 24 de enero, regula la libre elección de médico, servicio y centro en Atención Primaria de Salud del Sistema Sanitario Público de Extremadura.

Son titulares del derecho mayores de edad y menores emancipados o con 16 años cumplidos. La elección comprende la Unidad Básica Asistencial, entre las existentes en el correspondiente área de Salud a la que pertenece el interesado. No se asignarán nuevos usuarios a una determinada Unidad Básica Asistencial cuando el número de Tarjetas Sanitarias Individuales exceda de 1.800 en medicina de familia y de 1.500 en pediatría, no obstante, el número de tarjetas puede rebasar el 5%.

4. Valencia

El Decreto 37/2006, de 24 de mayo, por el que se regula la libre elección de facultativo y centro, en el ámbito de la salud pública en la Comunidad Valenciana.

Se establecen requisitos comunes para los titulares del derecho y un procedimiento único para la libre elección de médico en atención primaria y en atención especializada.

El ámbito de elección es la Zona Básica de Salud, el cambio a otra Zona Básica de Salud exige conformidad expresa del facultativo elegido.

No se fijan cupos máximos para la atención primaria, ni en medicina general ni en pediatría.

En cuanto a los límites, se prevé que el facultativo, pueda rechazar la adscripción de un nuevo paciente por razones de salvaguarda de la buena relación médico-paciente o por razones de ética profesional, debiendo ser considerado este rechazo como justificado por la Inspección de los Servicios Sanitarios.

En definitiva, las modificaciones que se han realizado a nivel autonómico son básicamente de funcionamiento, manteniéndose, en la mayoría de los casos el mismo sistema recogido a nivel nacional por el Real Decreto 1575/1993.

3.2. Libre elección de médico en atención especializada

3.2.1. Regulación estatal

En el modelo anterior a las transferencias, la regulación se contiene en el Real Decreto 8/1996, de 15 de enero, sobre la libre elección de médico en los servicios de atención especializada del Instituto Nacional de la Salud, real decreto que se sigue aplicando en todas aquellas Comunidades Autónomas que no hayan regulado nada al respecto.

A. Titularidad del derecho:

Este derecho puede ser ejercido por cualquier persona beneficiaria del derecho a asistencia sanitaria en aplicación del artículo 1 del Real Decreto 8/1996¹⁴ de forma personal, en el caso de los mayores de edad y por su representante legal en el caso de los menores de edad o incapaces¹⁵.

Sin embargo, en este caso, el usuario no puede solicitar directamente ser atendido por un especialista, sino que dicho derecho nace cuando el médico general o pediatra indique la necesidad de atención especializada en consulta externa, y no

¹⁴Artículo 1: "Todas las personas con derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social en el ámbito de gestión del Instituto Nacional de la Salud podrán elegir médico de atención especializada, en los términos y condiciones que se determinan en el presente Real Decreto".

¹⁵Artículo 2: "El derecho a que se refiere el artículo anterior se ejercerá de forma individual. En el caso de los usuarios menores o incapacitados, la elección se llevará a cabo por sus representantes legales, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 162.1.º del Código Civil "

es hasta este momento cuando el usuario podrá elegir médico especialista¹⁶.

B. **Ámbito Territorial**

El usuario podrá elegir ser atendido por el médico especialista asignado al equipo de atención primaria o elegir entre los facultativos especialistas que desarrollen su actividad en las consultas externas del hospital de referencia del área de salud que corresponda al usuario, como en los centros de especialidades dependientes del mismo¹⁷.

Como vemos, en el caso de los especialistas, existen menos limitaciones, desde el punto de vista territorial, pudiéndose elegir cualquier especialista de los existentes en el área de salud, o incluso el hospital de referencia de esta u otros centros dependientes del mismo.

C. **Ejercicio de la facultad**

En este caso, tampoco se exige al usuario que justifique la razón por la que elige a un especialista y no a otro, pudiéndose hacer uso de dicha facultad desde el momento en que sea derivado por el médico de atención primaria.

Sin embargo, en este caso, existe una limitación no contemplada en el caso del médico de atención primaria, ya que el usuario debe permanecer con el especialista elegido al menos un año, salvo que se justifique y sea autorizado el cambio antes de transcurrido este tiempo¹⁸.

D. **Limitaciones**

Al igual que ocurre con el facultativo de atención primaria, la Administración puede, restringir este derecho por razones de organización o incluso en aras de salvaguardar la calidad del sistema.

El artículo 7 del Real Decreto indica que se establecerá en cada una de las especialidades y áreas de salud el número

¹⁶ Artículo 6: "Cuando el médico general o pediatra indique la necesidad de atención especializada en consulta externa, el usuario podrá elegir médico especialista en la forma prevista en el artículo 3 de este Real Decreto".

¹⁷ Artículo 3 del Real Decreto 8/1996.

¹⁸ Artículo 6, párrafo 2º "La elección realizada de médico especialista de consultas externas se mantendrá, al menos, durante un año. No obstante lo anterior, el Instituto Nacional de la Salud podrá autorizar, previa solicitud del usuario, el cambio de médico especialista antes del transcurso del plazo establecido, si existieran causas que lo justifiquen".

óptimo de personas asignadas a cada facultativo, en base a los índices de frecuencia de utilización de los servicios u otros de análoga significación.

Sin embargo, no establece un número máximo ni asocia dicha limitación con una causa para denegar el derecho a elección de facultativo especialista. Lo que establece en el apartado siguiente es que *"los facultativos podrán rechazar la adscripción de pacientes, siempre que, en cada caso concreto, exista, a juicio del Instituto Nacional de la Salud, causa que justifique dicha determinación"*.

Por tanto, al hablar de una causa en términos generales, es obvio que dentro de éstas se encuentra el tener un cupo de pacientes por encima del considerado óptimo según el apartado anterior del citado artículo, además de otras causas que, evidentemente, deben considerarse razonables.

3.2.2. Desarrollo normativo por las Comunidades Autónomas

Al igual que ocurre con el facultativo de atención primaria, son escasas las Comunidades Autónomas que han desarrollado este derecho:

1. Andalucía

El derecho de elección de facultativo especialista se ha desarrollado a través del Decreto 128/1997, de 6 de mayo. Se podrá elegir médico especialista y hospital público para consultas programadas médicas, consultas programadas quirúrgicas y servicios y unidades de diagnóstico. La elección se realizará a través del médico de atención primaria. La elección se mantendrá durante el proceso patológico y, al menos, durante 12 meses, salvo causa justificada. Para un mismo proceso no se puede elegir varios facultativos o especialistas.

2. Aragón

Se desarrolla por el Decreto 57/2007, de 17 de abril. En el momento que el médico general o pediatra indique la necesidad de atención especializada, se puede elegir el médico especialista asignado al equipo de atención primaria o entre los facultativos especialistas que desarrollen su actividad en las consultas externas de los centros de atención especializada y hospital entre cualquiera de los hospitales del Sistema de Salud de Aragón. El límite está en el número óptimo de

personas asignado a cada facultativo en base a los índices de frecuencia de utilización de los servicios.

3. Navarra

El Decreto 122/2002 de 10 de junio prevé la libre elección de especialista en ginecología y obstetricia en determinadas áreas sanitarias.

4. Valencia

El Decreto 37/2006, de 24 de marzo, prevé la libre elección de facultativo especialista y de Centro. La elección se efectuará mediante solicitud dirigida al coordinador del centro seleccionado. El facultativo puede rechazar nuevos pacientes por salvaguardar la relación médico-paciente o por razones de ética y el centro puede rechazarlos si no se dan las circunstancias recogidas en el Decreto. La elección se mantendrá durante todo el proceso y, como mínimo, 12 meses.

No es posible elegir varios facultativos o centros para un mismo proceso.

5. País Vasco

La Orden de 35 de enero de 1990 regula el derecho de libre elección de facultativo especialista. El paciente que desee ser atendido en un centro sanitario o por un especialista distinto al que le corresponde según la ordenación del Servicio Vasco de Salud, lo comunicará a su médico de cabecera, quien según su criterio podrá remitirle a dichos centros o médicos de su elección. También el médico de cabecera podrá, por propia iniciativa y con el acuerdo del paciente, remitirle a centros o médicos distintos a los que le corresponde.

En definitiva, como se puede deducir del marco descrito, la libre elección de profesional sanitario y de centro asistencial es una facultad limitada que sólo se puede ejercer en los términos y condiciones establecidos por la Administración sanitaria.

4. Caso concreto de Castilla-La Mancha

En el caso de Castilla la Mancha, el artículo 4.1º) de su Ley 8/2000, de 30 de noviembre, de Ordenación Sanitaria, consagra el derecho a la *"libre elección de personal sanitario, servicio y centro, en la forma que reglamentariamente se establezca"*.

Sin embargo, las principales diferencias con la regulación estatal se ha producido con la aprobación de la Ley de Garantías de la Atención Sanitaria Especializada, Ley 24/2002, de 5 de diciembre, ya que se ha procedido a un desarrollo del derecho del paciente a la elección del médico especialista en términos bastante más generosos que los contemplados en el ámbito estatal por el Real Decreto 8/1996.

Además de garantizar esta concreta modalidad de la asistencia sanitaria, la Ley viene a desarrollar y a hacer efectivo el derecho del paciente a la libre elección del profesional sanitario, servicio y centro en la atención especializada siempre, claro está, que ello sea posible¹⁹.

Para ello el usuario debe dirigir una solicitud al Hospital de referencia para ser atendido, siendo este centro el que informará al paciente de los centros de la red de servicios propios o vinculados al Servicio de Salud de Castilla la Mancha.

Efectivamente, dentro de la red de servicios propios del SESCAM, el paciente tiene derecho a elegir el centro en el que desea ser atendido, siendo por cuenta del sistema público regional los gastos de dietas y desplazamientos del paciente y de su acompañante en el caso de que elija un centro perteneciente a un Área de salud distinta de la que pertenece el médico que le ha prescrito la atención especializada²⁰.

Subsidiariamente, si se prevé que el paciente no va a poder ser atendido en el centro elegido dentro del plazo máximo de respuesta, el SESCAM deberá informar al paciente de tal extremo y le podrá ofertar cualquier otro de los centros sanitarios propios o concertados para recibir la atención dentro de dichos plazos, incluso aunque dichos centros pertenezcan a un Área de Salud distinta de aquella en la que esté ubicado el centro médico desde el que se le indicó la necesidad de la atención especializada. De la regulación establecida en la Ley se desprende que esta oferta resulta vinculante para el paciente, toda vez que si rechaza el centro ofertado perderá su derecho a la garantía en tiempo de la atención sanitaria especializada²¹.

¹⁹ Artículo 4 redactado por el número uno del artículo 33 de la Ley [CASTILLA-LA MANCHA] 1/2012 de 21 febrero, de medidas complementarias para la aplicación del Plan de Garantías de Servicios Sociales: "1. Los pacientes, tendrán derecho a ser atendidos dentro de la red de servicios propios y vinculados del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha.

2. Los pacientes dirigirán su solicitud a su hospital de referencia para ser atendidos, siendo este centro el que ofertará, atendiendo a la asistencia requerida, los centros de la red de servicios propios o vinculados con el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha que realicen dicha asistencia".

²⁰ Artículo 6: "Los gastos de desplazamiento de un enfermo que precise recibir atención sanitaria especializada, programada y no urgente, en los tres supuestos previstos en esta Ley en un Área Sanitaria distinta de aquella en la que esté ubicado el centro del Servicio de Salud- de Castilla-La Mancha desde el que se le indicó la necesidad de la atención sanitaria especializada, así como los gastos del acompañante, cuando se precise, y sus dietas correspondientes serán abonados por el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha de acuerdo con las tarifas y en las condiciones que se fijen en el Decreto previsto en el artículo anterior".

²¹ CANTERO MARTÍNEZ, Josefa, *La ordenación sanitaria en Castilla La Mancha*. Ediciones Parlamentarias de Castilla La Mancha, 2003, págs. 92-97 y 195-199

En esto, pues, consiste el doble sistema de garantías del derecho del paciente a la atención sanitaria especializada establecido en la Ley: derecho a recibir la asistencia en un determinado plazo de tiempo en un centro público de la elección del paciente y derecho a recibirla en cualquier centro privado una vez que ya se han agotado dichos plazos²².

5. Conclusiones

De todo lo expuesto, se desprende que la libre elección de facultativo, tanto a nivel de atención primaria como de especialista, y de centro asistencial, es una facultad limitada al reconocimiento que, de dicho derecho, haga la Administración sanitaria competente, debiendo ejercerse exclusivamente en los términos y condiciones establecidos por ésta.

Cosa distinta es que tras el marco establecido por la Ley de Cohesión y Calidad de 2003, en que dicho derecho se contempla como una expresión del derecho a la salud, es decir como una garantía que da sentido expreso al ejercicio del mismo, una Comunidad Autónoma concreta pueda negarse a reconocer dicho derecho, fuera de los casos concretos que exija el funcionamiento del Servicio de Salud.

Parece que lo más acertado es tomar esta Ley de Cohesión como una Ley de mínimos, sobre las prestaciones sanitarias y las garantías establecidas para acceder a ellas, tal y como viene funcionando hasta ahora, lo que se pone de manifiesto en el hecho de que, hoy en día, todos y cada uno de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas reconocen el derecho a la elección de facultativo y centro.

Muy distinto es que la regulación de desarrollo realizado por las Comunidades Autónomas restringiera al máximo el ejercicio de dicho derecho, en cuyo caso, entraríamos a plantearnos el, tan debatido, problema de discriminación de usuarios y pacientes por razón del territorio.

En definitiva, el reconocimiento del derecho a elección de facultativo, constituye, en la práctica una expresión de la autonomía de la voluntad del ciudadano, protegido no sólo por la Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente mencionada en este artículo sino, como es evidente, por la propia Constitución, razón por la cual el ejercicio de esta libertad no puede ser restringida unilateralmente por una Comunidad Autónoma.

En la práctica, estamos ante un derecho ejercido por los ciudadanos en todos los Servicios de Salud del territorio español, con muy pequeñas variaciones en su puesta en práctica.

BIBLIOGRAFÍA

²² Las condiciones de ejercicio de estos derechos han sido reguladas en el Decreto 9/2003, de 28 de enero de tiempos máximos de respuesta, prestaciones garantizadas, tarifas y abono por gastos de desplazamiento en atención sanitaria especializada en Castilla La Mancha.

AHIJADO PÉREZ, María "Garantías de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud I: prestaciones autonómicas, equidad, movilidad, de pacientes" en PALOMAR Alberto y CANTERO, Josefa (Directores) Tratado de Derecho Sanitario, Volumen I, Aranzadi, Pamplona, 2013

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

ÁLVAREZ VÉLEZ, M.I., "El principio de igualdad y el derecho de asistencia sanitaria". *Revista de Administración Sanitaria*, Vol. VI, núm 22, 2002.

BELTRAN AGUIRRE, J.L. "Prestaciones Sanitaria y Autonomías Territoriales, cuestiones en torno a la igualdad" *Revista Derecho y Salud*. Volumen 10, núm. 1, enero-junio 2002.

"Anotaciones a la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud" *Revista de Derecho y Salud*. Vol.11, julio-diciembre de 2003.

"Coordinación General Sanitaria". *Revista de Derecho y Salud*. Vol. 15, 2007. Extraordinario.

CANTERO MARTÍNEZ, Josefa, "La ordenación sanitaria en Castilla La Mancha". Ediciones Parlamentarias de Castilla La Mancha, 2003.

DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, *Derecho Sanitario y responsabilidad médica: (comentarios a la Ley 41/2002)*, Lex Nova, 2003.

FARJAS ABADÍA, P; ABOAL VIÑAS, J.L; PÉREZ CASTELLANOS, S. Y AMIGO QUINTANA, M., "La coordinación sanitaria en el ámbito de la salud pública" *Revista de Administración Sanitaria*, Vol .III, núm. 12 octubre-diciembre, 1999.

LARIOS RISCO, David, "La nueva relación asistencia: derechos de los pacientes y deberes de los profesionales", en LARIOS RISCO, David (Director), Marco jurídico de las profesional sanitarias, Lex Nova, Valladolid, 2007

LEÓN ALONSO, M. *La protección constitucional de la salud*. Ed. La Ley. Madrid 2010.

LÓPEZ CASABONA, G. y RICO, A., "La descentralización ¿Parte del problema sanitario o de su resolución? (Gaceta Sanitaria v.17 n.4 Barcelona jul.-ago. 2003)

PALOMAR OLMEDA, A., LARIOS RISCO, D., VÁZQUEZ GARRANZO, J., *La reforma sanitaria*. Ed. Aranzadi, Pamplona 2012.

PAREJO ALFONSO, L., PALOMAR OLMEDA, A. y VAQUER, M (Coordinadores) *La reforma del Sistema Nacional de Salud. Cohesión, calidad y estatutos profesionales*. Ed. Marcial Pons. Madrid, 2004

VILLAR ROJAS, Francisco José "Garantías de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud II: libre elección de médico y centro, segunda opinión facultativa y tiempo máximo de respuesta" en PALOMAR Alberto y CANTERO, Josefa (Directores) Tratado de Derecho Sanitario, Volumen I, Aranzadi, 2013.