

# DERECHOS DE LOS USUARIOS DEL SISTEMA SANITARIO A LOS DIEZ AÑOS DE LA APROBACION DE LA LEY GENERAL DE SANIDAD

Por  
MANUEL BEATO ESPEJO

**SUMARIO:** PLANTEAMIENTO: a) *El derecho al más alto nivel de salud posible, como presupuesto.* b) *Principios que inspiran la reforma y contenido de este derecho en la LGS.* c) *Posición jurídica de los destinatarios: ¿ciudadanos o consumidores?*—EL DERECHO A ESTAR INFORMADO: a) *De los servicios a los que se puede acceder.* b) *De las condiciones de uso del Sistema Sanitario.* c) *Del proceso médico a aplicar por el facultativo.*—EL DERECHO AL ACCESO A LOS DATOS OBRANTES EN LA HISTORIA CLÍNICA: a) *La confidencialidad como garantía de la intimidad.* b) *La disponibilidad del paciente sobre los datos de su historia clínica.* c) *Su conocimiento por los facultativos intervinientes.* d) *El acceso por parte de terceros.* e) *Su tratamiento en la LRJPC.* f) *La LORTADP y el acceso a los datos sobre la salud.*—EL DERECHO A OBTENER LOS MEDICAMENTOS Y PRODUCTOS SANITARIOS NECESARIOS.—DERECHO A LA LIBRE ELECCIÓN DEL TRATAMIENTO A APLICAR Y A NEGARSE A CUALQUIER TRATAMIENTO.—DERECHO A LA ELECCIÓN DE MÉDICO Y DEMÁS TITULADOS SANITARIOS.—CONCLUSIONES.

## PLANTEAMIENTO

a) *El derecho al más alto nivel de salud posible, como presupuesto*

La Constitución de 1978, artículo 43, encomendó al legislador la organización y tutela de la salud pública y el establecimiento de los derechos y deberes de «todos» al respecto. Ambas tareas se resumen en un único mandato, estructurar el Sistema Nacional de Salud (SNS) estableciendo los derechos y deberes de los ciudadanos en sus relaciones con él. Lo que se hizo efectivo con la aprobación de la Ley General de Sanidad, 14/1986, de 25 de abril (LGS), que acaba de cumplir su décimo aniversario.

En nuestro comentario a esta Ley (1), decíamos, de una parte, que la estructura del Sistema y su organización primaba sobre el contenido básico de la actividad sanitaria y, de otra parte, que la generalización del derecho a la salud a toda la población en condiciones de igualdad y de forma gratuita chocaba con cualquier política, «hoy necesaria», de contención del gasto público.

---

(1) M. BEATO ESPEJO, *El Sistema Sanitario Español: su configuración en la Ley General de Sanidad*, núms. 119 y 120 de esta REVISTA, 1989, págs. 379-418 y 381-400, respectivamente.

Sobre la primera cuestión nos pronunciábamos entonces (2). Es tentador analizar, hoy, ese diseño en el tiempo y en el espacio, pero nos abstenemos de hacerlo. Dedicamos nuestra atención, sin embargo, al estudio del contenido material del derecho a obtener prestaciones del Sistema sanitario, objetivo primario de la Organización, bajo el concepto de una atención integral de la salud, «comprensiva tanto de la promoción de la salud y prevención de la enfermedad, como de la curación y rehabilitación», como reza en el artículo 46.b) LGS (3).

La efectividad de su contenido va a depender, sin duda, de la dimensión y capacidad del servicio público que se organice. Su núcleo estará en fijar el tope de las prestaciones sin dejar vacío el contenido básico del derecho establecido como presupuesto. Ese límite ha de estar en la dotación de lo necesario para que el ciudadano goce del más alto nivel posible de salud física y mental, como establece el artículo 12 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 19 de diciembre de 1966, ratificado por España el 13 de abril de 1977.

La Carta Magna, obviamente, no asegura el derecho a la salud en términos absolutos, cuyo objetivo sería imposible (a pesar de que la LGS en su Exposición de Motivos, apartado III, así lo exprese, «... está en juego la efectividad del derecho a la salud que la Constitución reconoce a los ciudadanos»), pero sí dispone que se adopten por los poderes públicos los servicios necesarios para eliminar, en lo posible, las causas de una salud deficiente, para prevenir las enfermedades, para atenderlas en caso de pérdida de la salud, para fomentar el nivel educativo y el sentido de responsabilidad en lo concerniente a la misma, (apartados 1 y 3 del mismo art. 43, ligándolo, sin duda, al derecho a la vida y a la integridad física, art. 15, así como al derecho a la protección de la dignidad de la persona, art. 10, fundamento del orden público y de la paz social, y, asimismo, al derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, art. 45, y al de asegurar a todos una digna calidad de vida, preconizada en el Preámbulo constitucio-

---

(2) Se garantizaba la integración de todas las funciones y servicios con responsabilidad sanitaria en un sistema único, el Sistema Nacional de Salud. Unica forma, decíamos, que se pensaba entonces, de generalizar el derecho a la salud, equiparando a todos los ciudadanos frente a ella (núm. 119, pág. 397 de esta REVISTA). El artículo 46 LGS era y sigue siendo expresivo de lo dicho. No obstante, hay que apuntar, que el sistema no se ha completado en la mayoría de las Comunidades Autónomas del artículo 143 CE, en las que las instituciones sanitarias dependientes de las Entidades Locales provinciales se han transferido o se están transfiriendo, en su gestión, a la Administración del Estado y no a las de las respectivas Entidades regionales, como preveía la LGS.

(3) No es necesario recordar que el concepto de Salud Pública hay que entenderlo tanto en el marco de lo colectivo como de la individualidad, ámbitos difícilmente separables, y asimismo en la adopción de medidas preventivas y asistenciales, también estrechamente vinculadas.

nal), para facilitar la inserción social de las personas, individual y colectivamente, artículo 49, que deberán ampararse «para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos». Se deberá mantener, también, un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y, prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, artículo 41, y en especial, se deberá promover a favor de los integrantes en la tercera edad, artículo 50, un sistema de servicios sociales que atienda, entre otros, sus problemas específicos de salud. Se garantizará, por último, la defensa de consumidores y usuarios protegiendo su salud mediante procedimientos eficaces, artículo 51 (4).

Medidas, todas, del orden de las que se contienen en el artículo 11 de la Carta Social Europea, en las recomendaciones de la OIT y en los criterios de la OMS.

Por su parte, la LGS establece (apartado II, párrafo primero de su Exposición de motivos), que los poderes públicos han de adoptar las medidas «idóneas» para satisfacer tal derecho, y vincula su compromiso a razones económicas, párrafo segundo. Por tanto, lo económico viene ligado más a la calidad que a la cantidad; o dicho de otra forma, el límite presupuestario que todo gasto contiene, viene condicionado más por mejorar el nivel de prestación que ya reciben sus beneficiarios que por extenderlo a una nueva población.

En definitiva, no alterar el nivel de protección con el que se cuenta (que ha de estar en alcanzar el más alto nivel de salud posible, dentro de las condiciones técnicas de que se disponga), sino garantizar el nivel de prestación y extenderlo a todos con gratuidad en la medida que las posibilidades económicas lo permitan (5).

b) *Principios que inspiran la reforma y contenido de este derecho en la LGS*

La LGS tenía y tiene, pues, como objetivo último proteger y elevar la salud de «todos» los ciudadanos y además de forma gratuita,

---

(4) La naturaleza jurídica de estos derechos se plasma también en el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, al señalar que corresponde al Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad «cuando están en juego derechos fundamentales... como ocurre en el presente caso con los reconocidos en los artículos 41, 43, 50 y 51, todos ellos del texto constitucional»

(5) Tal circunstancia pesa como obligación sobre la Administración sanitaria aun antes de la aprobación de la LGS, y, por ende, los ciudadanos gozan del correspondiente derecho a recibirlo así.

paulatinamente gratuidad, dice la norma. Dos principios íntimamente vinculados (prestación del servicio gratuitamente a todos).

Con universalidad, ya que la titularidad del derecho se reconoce a favor de todos los españoles y de los extranjeros residentes en el territorio nacional, como dice su artículo 1.2, aunque matizada en el artículo 3.2 al extender la asistencia pública a toda la población española y más aún en la Disposición Transitoria 5.<sup>a</sup> al prever una progresividad razonable, y también con gratuidad, gratuidad «deseada» o «cruel ilusión legal» como la califica COSTAS LOMBARDÍA (6), que inmediatamente quiebra la propia Ley, artículo 79.1.c), como no podía ser de otro modo, al establecer ciertas tasas, a abonar directamente los usuarios, por la prestación de determinados servicios.

Pues bien, estos grandes principios que inspiraron la reforma (a los que se unieron otros como los de igualdad efectiva y de solidaridad en su aplicación), y que no han sido alcanzados (no sólo por inalcanzables, tal vez, sino también porque pronto se pretendió algo distinto), fundamentan, soportan, el elenco de derechos reconocidos en el artículo 10 LGS, que esquemáticamente expresados son los siguientes:

1. Respeto a la personalidad, a la dignidad humana y a la intimidad del sujeto.
2. Derecho a la información sobre el acceso a los servicios sanitarios y a los requisitos necesarios para su uso.
3. Derecho a la confidencialidad de la información relacionada con el proceso médico.
4. Derecho a ser advertido de la aplicación docente e investigadora que el proceso médico pueda tener o tenga.
5. Derecho a una información completa y continuada, verbal y escrita, sobre el proceso que se está llevando.
6. Derecho a elegir entre las diversas alternativas que le ofrezca el responsable médico, e incluso a negarse al tratamiento propuesto.
7. Derecho a la asignación de un médico, que será el interlocutor con el equipo asistencial.
8. Derecho a que se le expida certificación acreditativa del estado de su salud, si así se establece legal o reglamentariamente.
9. Derecho de participación en la actividad sanitaria a través de las correspondientes instituciones.
10. Derecho a que quede constancia escrita del proceso clínico desarrollado y a recibir información a través del Alta médica.

---

(6) E. COSTAS LOMBARDÍA, «Calidad de la asistencia y sanidad pública», en 2.º Congreso Nacional de Salud Pública y Administración Sanitaria, Ministerio de Sanidad y Consumo, 1987, pág. 132.

11. Derecho a utilizar las vías pertinentes de reclamaciones, propuestas y sugerencias.

12. Derecho a elegir el médico y los sanitarios titulados, de acuerdo con esta Ley y con las disposiciones reglamentarias que se dicten.

13. Derecho a obtener los medicamentos y productos sanitarios que se consideren necesarios para promover, conservar o restablecer la salud.

Sobre ellos es necesario hacer las siguientes consideraciones previas:

1.<sup>a</sup> No constituyen, exclusivamente, como señala ROMEO CASABONA, un desarrollo del artículo 43 CE sino que, algunos de ellos, son una plasmación de derechos fundamentales recogidos en la Constitución (7).

2.<sup>a</sup> Como indica PEDREIRA ANDRADE, no son un elenco cerrado en la LGS, sino que existen otros derechos reconocidos en distintos preceptos de la misma norma y en otros cuerpos normativos, tales como, la Ley 26/1984, de 19 de julio, para la Defensa de Consumidores y Usuarios, la Ley 30/1979, de 7 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos, y en la ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, entre otros (8).

3.<sup>a</sup> El cuantitativo desequilibrio, con el número de deberes que el artículo 11 del mismo texto legal impone a los mismos sujetos. Y que, esquemáticamente, son los siguientes:

a) Cumplir las prescripciones sanitarias fijadas por los Servicios Sanitarios.

b) Cuidar las instalaciones sanitarias.

c) Responsabilizarse del adecuado uso de las prestaciones sanitarias ofrecidas por el Sistema. Fundamentalmente, en lo que se refiere a la utilización de bajas laborales y a la concesión de incapacidades permanentes.

d) Firmar el documento de Alta voluntaria en caso de no aceptarse el tratamiento propuesto por el facultativo.

---

(7) C. M. ROMEO CASABONA, «Configuración sistemática de los derechos de los pacientes en el ámbito del Derecho español», en *Jornadas sobre los derechos de los pacientes. In-salud*, 1990, pág. 186.

(8) A. PEDREIRA ANDRADE, «Ejercicio de los derechos y reclamaciones de los usuarios. Diversas vías de actuación», en *Jornadas sobre...*, ob. cit., págs. 239-240. Y del mismo autor, *Hacia una potenciación del derecho constitucional a la protección de la salud*, «Actualidad Administrativa», núm. 10, 1992, págs. 101-107.

4.<sup>a</sup> Esta positivación de los derechos de los pacientes cuenta con numerosos antecedentes (9), de entre los cuales nos limitamos a citar aquí los siguientes:

a) Decreto 2082/1978, de 25 de agosto, que contenía las normas provisionales de gobierno y administración y garantía de los usuarios de los hospitales públicos (10), estudiado por PEMÁN GAVÍN en 1984 en relación con los enfermos hospitalizados, y que constituye el primer intento serio en nuestro Derecho de codificación de los derechos de los pacientes frente al Sistema Sanitario (11).

b) Plan de Humanización de la Asistencia Hospitalaria aprobado por el INSALUD (12), que da origen a la Carta de Derechos y Deberes del Paciente, de la misma fecha, de vigente aplicación en las instituciones hospitalarias (13).

---

(9) Además, deben citarse: 1. El llamado *Código Internacional de Nüremberg de 1947*, estudiado por Diego GRACIA GUILLÉN (*Fundamentos de bioética*, Eudema, Madrid, 1989, págs. 121 y ss.), que integra una serie de principios básicos sobre el derecho a la información de los pacientes, resultante de pronunciamientos del Tribunal de Nüremberg como consecuencia del enjuiciamiento de 20 médicos por experimentación con seres humanos.—2. *La primera Carta de Derecho de los Enfermos frente al sistema sanitario público o privado*, 1970, elaborada por la Comisión Conjunta de Acreditación de Hospitales Norteamericanos receptora de una amplia lista de peticiones formuladas por la Organización de consumidores NWRO en demanda de reconocimiento de una serie de derechos de los enfermos, y que da origen a la *Carta de Derechos de los Pacientes elaborada por el Consejo de Administración de la Asociación Americana de Hospitales (AHA)* aprobada el 6 de febrero de 1973, de mayor proyección, que recomienda al Departamento Federal de Salud americano las medidas a adoptar por todos los hospitales en la tarea de información a los pacientes, puntos 2, 3 y 4.—3. *La Carta de Derechos y Deberes de los Pacientes* adoptada en Francia en 1974, Decreto 74-27, de 14 de enero, artículos 40 y 41.—4. *Resolución (613) y Recomendación (779) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa*, de 1976 ambas, relativas a los derechos de los enfermos y de los moribundos.—5. *Carta del Enfermo Usuario del Hospital de la Comisión de Hospitales de la CEE*, de 6 de mayo 1976.—6. *Carta aprobada por el Tribunal para los Derechos del Enfermo en Roma de 1980*, 28 de junio, con mero carácter reivindicativo ante los poderes públicos.—7. *Documento del Consejo Judicial de la Asociación Médica Americana de 1981*.—8. *Declaración de Lisboa sobre Derechos de los Pacientes de 1981*, adoptada por la 34.<sup>a</sup> Asamblea Mundial.—9. *Resolución del Parlamento Europeo de 19 de enero de 1984* que aprueba la Carta Europea de los Derechos del Paciente.—10. *El Código de Deontología Médica del Consejo General de los Colegios Oficiales de Médicos de España* aprobado el 7 de abril 1978.—Véase, entre otros, J. PEMÁN GAVÍN, *Hacia un estatuto del enfermo hospitalizado*, núm. 103 de esta REVISTA, págs. 89 y ss.; E. COBREROS MENDAZONA, *Los tratamientos sanitarios obligatorios y el derecho a la salud (Estudio sistemático de los ordenamientos italiano y español)*, HAAE-IVAP, 1988, págs. 256-262, y C. M. ROMEO CASABONA, «Configuración sistemática de...», *ob. cit.*, págs. 171-173.

(10) Declarado nulo por sentencias de 29 de abril y 10 de diciembre, de 1982 ambas, Sala 4.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo (Ar. 2533 y 7955), por cuestiones formales (falta del preceptivo dictamen del Consejo de Estado).

(11) J. PEMÁN GAVÍN, *Hacia un estatuto del...*, *ob. cit.*, págs. 89 y ss.

(12) Véase *Plan de Humanización de la Asistencia Hospitalaria*, INSALUD, 1994, págs. 25-27.

(13) I. RIESGO GONZÁLEZ, «La carta de derechos y deberes de los pacientes», en *Jornadas sobre humanización de la atención sanitaria en la red asistencial del Insalud*, Ministerio de Sanidad y Consumo, 1984, págs. 37-39.

5.<sup>a</sup> Y, por último, destacar que la relación médico-paciente, aunque ha cambiado notablemente en los últimos tiempos, hay que mantenerla dentro de los cauces normales de toda relación; es decir, de aceptación, por el facultativo, del ejercicio de unos derechos reconocidos al ciudadano, sin provocar una posición de defensa frente a ningún potencial ataque. Y de reconocimiento, por el paciente, del cumplimiento de unas funciones por el sanitario, de la aplicación de unos conocimientos dentro de la *lex artis*, que van dirigidos a mejorar nuestra salud física y psíquica. En definitiva, una relación de mutua confianza, de normalidad y de tranquilidad.

En definitiva, el esquema Usuario-Administración-Personal Sanitario exige una urgente reconsideración en bien de todos. En este caso, en bien de la persona enferma o potencialmente enferma que se somete a un tratamiento sanitario, que le sitúa en su clara situación de inferioridad ante el Sistema, con pérdida de su capacidad de autogobierno, dependiente de terceros, a los que «voluntariamente» se entrega, y que justifica, sin necesidad de grandes argumentos, las medidas de protección que sobre sus derechos se establezcan.

Hay que tener en cuenta que las demandas de los usuarios se dirigen más a la Institución que a los facultativos que les asisten, aunque éstos sean sus receptores; el peso de la Organización es insoportable para el personal que presta servicios en ella, y este personal, en definitiva, traslada su malestar al usuario y no a la Organización contra la que poco o nada puede, salvo casos extremos. Por tanto hay que introducir la normalidad en ese triángulo, de lo contrario, el conflicto está servido.

c) *Posición jurídica de los destinatarios:  
¿ciudadanos o consumidores?*

Como queda dicho, los destinatarios del derecho son los españoles y extranjeros residentes, y más concretamente todos aquellos que utilizan o pueden utilizar los servicios sanitarios de nuestro país. Pero, ¿cómo lo utilizan?, ¿bajo qué título?, ¿cómo ciudadanos, cómo contribuyentes, cómo usuarios, cómo consumidores, cómo pacientes, cómo enfermos, cómo asegurados, cómo beneficiarios? ¿Cuál es el título más adecuado a la realidad jurídico-sanitaria vigente?

Si ésta se mide en términos clínicos, aquel será el de enfermo o el de paciente; si es en términos económicos, de rendimiento y coste, será el de usuario o el de consumidor; si es en términos de un servicio público, universal y gratuito, el título será el de ciudadano o el de

contribuyente; si se mide desde la posición de integrado en un sistema de previsión social, el título será el de asegurado o el de beneficiario.

Tales situaciones no son fácilmente separables (14). La LGS, desde la perspectiva de universalidad, igualdad y gratuidad, coloca al ciudadano en el *status* de contribuyente; ya que la financiación del servicio tiene como única fuente los presupuestos de las Administraciones Públicas y de la Seguridad Social, como lo dice el artículo 78. Por contra, la normativa dictada en desarrollo de la LGS a partir del llamado Informe Abril (15), al exigir un pago cierto por el coste del servicio, sitúa al mismo ciudadano en la posición de usuario y consumidor. O dicho en otros términos, a partir de determinadas prestaciones (las llamadas complementarias), se ha de saber qué servicio se demanda, cómo se elige entre las distintas ofertas, quién presta el servicio, a qué precio (16), con qué garantías, ante quien acudir en caso de incumplimiento, que opciones tiene fuera del Sistema, etc. En un mercado libre, la posición de consumidor o de usuario es un título de garantía del buen funcionamiento del servicio que se demanda.

Hay que decir, pues, que hasta cierto nivel de la prestación sanitaria (la considerada como básica por gozar todos del mismo derecho a exigir un mínimo de calidad en la prestación del servicio), se produce una absoluta coincidencia de los cuatro títulos citados. Como señala Enrique RIVERO (17), todos los usuarios de un servicio público son consumidores, pero respecto de la salud, como apuntan MUÑOZ MACHADO y JIMÉNEZ-BLANCO, es difícil distinguir el *status* de ciudadano del *status* de consumidor (18). Para Alberto BERCOVITZ, cuando se protege la salud, la noción de consumidor se confunde

---

(14) D. GRACIA GUILLÉN, *La relación clínica*, «Revista Clínica Española», vol. 191, núm. 2, 1992, pág. 61. Señala que usuario, paciente y enfermo no son términos superponibles. «Todos los que se ponen en contacto con el sistema de salud son usuarios suyos, pero de ellos sólo una parte adquirirá la categoría de paciente, y dentro de éstos solamente algunos serán tratados como enfermos.»

(15) Las relaciones jurídicas que surgen en el nuevo escenario montado tras las recomendaciones del llamado Informe Abril están muy alejadas de los principios propugnados por la LGS y son, además, de naturaleza bien distintas a las tradicionalmente mantenidas dentro del Sistema sanitario español.—Véase M. BEATO ESPEJO, *El nuevo modelo económico en la prestación de servicios sanitarios: privatización en la gestión y técnicas gerenciales, fomento de la libre elección por el usuario y ejercicio libre de la actividad empresarial*, núm. 131 de esta REVISTA, 1993, págs. 373-375.

(16) La *Ley de Ordenación Sanitaria*, 11/1994, de 26 de julio, de la Comunidad Autónoma canaria, establece en su artículo 6.1.r) el derecho del usuario a saber el coste económico de las prestaciones y servicios recibidos.

(17) E. RIVERO ISERN, *La protección del usuario de los servicios públicos*, núm. 87 de esta REVISTA, 1978, págs. 205-206.

(18) S. MUÑOZ MACHADO y A. JIMÉNEZ, *La protección de la salud de los consumidores*, «Revista Estudios sobre Consumo», núm. 2, 1984, págs. 43 y ss.



con la de las personas físicas en general (19), y LÓPEZ MENUDO se niega a admitir «la práctica identidad» que la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, establece entre el consumidor-usuario y el administrado (20).

### EL DERECHO A ESTAR INFORMADO

La información es un elemento clave en aras a gozar del derecho a la salud con libertad. Y si en cualquier otro ámbito, la información tiene trascendencia, aquí, en el nivel sanitario, es de especial importancia, por cuanto que del conocimiento obtenido se deduce el consentimiento a ser tratado. Y lo es de tal forma que sin ese «consentimiento informado» la asistencia sanitaria queda paralizada salvo lo previsto en el apartado 6.º del mismo artículo 10 LGS: riesgo para la salud pública, lesiones irreversibles o peligro de muerte o falta de capacidad para decidir.

No obstante, la trascendencia del derecho a la información en el marco sanitario es mayor que la que circunscribe el hecho de estar informado para aceptar o no una determinada intervención. Afecta no sólo al enfermo sino a cualquier ciudadano aunque no sea ni potencial paciente. Expresa, en sí, el derecho a saber de toda persona, tanto en su proyección personal (conducta que ha de seguir para mantener una vida saludable, factores y causas de riesgo), como en sus relaciones con la comunidad en la que vive (servicios sanitarios a los que puede acceder, formas de uso, tramitación de procedimientos, formulación de quejas, iniciativas y sugerencias, etc.).

Esta información, como señala el artículo 20.1.d) CE, ha de ser veraz, pero además ha de ser suficiente, objetiva, completa, comprensible, adecuada y eficaz.

El Real Decreto 63/1995, citado, establece como una modalidad de prestación sanitaria la información al paciente y a sus familiares y allegados para la más adecuada utilización del Sistema Sanitario en beneficio de la salud y del bienestar social y personal (21).

---

(19) A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO y R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Tecnos, 1987, pág. 109; A. NAVARRO MUNuera, «Comentario al artículo 3 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios», en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, dirigida por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO y J. SALAS HERNÁNDEZ, Civitas, 1992, pág. 82.

(20) F. LÓPEZ MENUDO, «Consumidores y usuarios de servicios públicos y responsabilidad de la Administración», en *Curso sobre el Nuevo Derecho del Consumidor*, Ministerio de Sanidad y Consumo, 1990, págs. 330-334.

(21) Su artículo 2 establece que constituyen prestaciones sanitarias facilitadas directamente a las personas por el SNS y financiadas con cargo a la Seguridad Social o fondos estatales adscritos a la sanidad, las relacionadas en el anexo I de este Real Decreto. Anexo

No es el momento de profundizar más en este derecho autónomo, sino de estudiar su contenido desde el punto de vista del usuario del Sistema Sanitario.

a) *De los servicios a los que se puede acceder*

Como señala BELTRÁN AGUIRRE, el ciudadano ha de tener certeza sobre el nivel prestacional garantizado por el Sistema Público (22). *Quantum* prestacional que no determina la LGS pero sí el Real Decreto 63/1995, citado, «partiendo de los niveles alcanzados por los diferentes regímenes públicos», es decir, sin pérdida de las conquistas logradas. Se extiende a:

a) Una prestación básica y gratuita en el ámbito de la Atención Primaria y de la Atención Especializada (23).

b) Una prestación farmacéutica regulada por disposiciones específicas y con un sistema propio de financiación, al que después aludiremos.

c) Unas prestaciones complementarias sobre ortoprótesis (24), transporte sanitario, tratamientos dietoterápicos complejos y oxigenoterapia (25).

---

que en su punto 1. «Modalidades de prestaciones sanitarias», apartado e) «Servicios de Información y Documentación sanitaria», recoge tal servicio, que a los efectos que aquí interesa comprende: 1.º La información al paciente y a sus familiares y allegados de sus derechos y deberes, en particular, para la adecuada prestación del consentimiento informado y la utilización del sistema sanitario. 6.º La comunicación o entrega, a petición del interesado, de un ejemplar de su historia clínica o de determinados datos contenidos en la misma, sin perjuicio de la obligación de su conservación en el centro sanitario y 7.º La expedición de los demás informes o certificados sobre el estado de salud que deriven de las demás prestaciones sanitarias de este anexo o sean exigibles por disposición legal o reglamentaria. Véase Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, que regula los servicios de información administrativa y atención al ciudadano, es especial su DA única.

(22) J. L. BELTRÁN AGUIRRE, *Prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud: aspectos jurídicos*, «Revista Derecho y Salud», vol. 2, núm. 2, 1994, págs. 91-92. Que demanda rango legal para su fijación. No obstante, el Gobierno con apoyo en la Disposición Final 14.ª LGS (que le autoriza a modificar los mecanismos de protección sanitaria de los diferentes regímenes públicos existentes) aprueba el Real Decreto 63/1995, citado.

(23) Se trata de un nivel básico de prestaciones que, como señalaba el Informe Abril, comprende «todos aquellos servicios y prestaciones que con característica de universalidad y gratuidad, se estuviesen prestando en todo el territorio nacional en el momento de aprobación de la LGS».

(24) Financiadas en parte, según catálogo regulado por Orden de 18 de enero de 1996, que distingue entre las que han de facilitarse en todo y las que son merecedoras de ayuda económica con la aportación del usuario como se establece en la misma disposición.

(25) Debería crearse, decía el citado Informe, el concepto de prestaciones «adicionales» o «complementarias» para aquellas otras que no formando parte del núcleo básico exigible de asistencia sanitaria, puedan irse introduciendo con una cofinanciación del usuario, graduada según las circunstancias socio-económicas y los recursos disponibles.

d) Pero además se incluye, como anexo III, una serie de prestaciones no financiadas con cargo al Sistema Nacional de Salud, que comprende: pruebas biológicas voluntariamente solicitadas, cirugía estética que no guarden relación con accidentes, enfermedades o malformaciones congénitas, cirugía de cambio de sexo salvo la reparadora en estados intersexuales patológicos, psicoanálisis e hipnosis, entre otros.

Se reconoce, pues, un reducido nivel de financiación que podrá ser alterado en las Comunidades Autónomas con competencia sobre la materia, estableciendo niveles distintos de prestación con cargo a recursos propios o mediante la imposición de precios, tasas u otros ingresos.

También el propio SNS puede variar, en cualquier momento (por Real Decreto, previo informe del Consejo Interterritorial y dictamen del Consejo de Estado), el número de prestaciones mediante la incorporación de otras nuevas teniendo en cuenta su eficacia, eficiencia, seguridad y utilidad terapéutica, las ventajas y alternativas asistenciales, el cuidado de grupos menos protegidos o de riesgo y las necesidades sociales (26).

MUÑOZ MACHADO tras afirmar, de una parte, que la libertad del legislador en materia económica no puede quedar vinculada a compromisos prestacionales contraídos en épocas en que los recursos disponibles eran mayores y, de otra, que hay que dismitificar el valor de los sistemas de protección universal, «sobre todo porque no son más sociales», dice, distingue tres formas o niveles de prestación sanitaria: a) universales, básicas y financiadas por el Estado, b) selectivas, complementarias y también financiadas por el Estado y c) de producción y gestión privada, «en forma exclusivamente mercantil» e incentivadas por el Estado (27).

Para VILLAR PALASÍ la cobertura universal de la salud ha de conciliarse no sólo con los principios de eficiencia y de optimización de los recursos sino también con el de una asignación justa de las prestaciones. La aparición de un catálogo de prestaciones sanitarias es «el paralelo del viejo petitorio de medicamentos» (28). Frente a la

---

(26) Véase Disposición Adicional 2.<sup>a</sup> del reglamento citado.

(27) S. MUÑOZ MACHADO, *La formación y crisis de los servicios sanitarios públicos*, Alianza Editorial, 1995, págs. 146-159.

(28) J. L. VILLAR PALASÍ, «Prestaciones sanitarias: Catálogos. Problemas de su configuración normativa», en *La Gestión de los Servicios Sanitarios: Modelos alternativos*. Que constituyó el tema del III Congreso de «Derecho y Salud», organizado por la Asociación Juristas de la Salud, celebrado en 1994, y cuyas ponencias y trabajos fueron publicados por el Departamento de Salud del Gobierno Navarro, 1995, págs. 132. Y dice: «Estar incluido o excluido del petitorio suponía entonces, como ahora en el catálogo de medicamentos, un golpe económico gravísimo, al estar casi totalmente socializada la medicina».

responsabilidad del personal clínico de prestar la mejor asistencia sanitaria posible a sus pacientes el profesor contrapone una priorización justa de las prestaciones ya que los pacientes no son sujetos aislados dentro del Sistema de salud sino elementos de un conjunto en el que el valor costo es fundamental en una época de crisis económica. «Asignar a un paciente más recursos significa deducírselos a otra persona», dice. ¿Pero, quién es ese otro para el médico en ese momento?, nos preguntamos, ¿cuándo llegará ese otro?, ¿qué prestaciones demandará y a qué costo?, ¿será entonces menos cara que ahora tal prestación?

Consideramos, por tanto, que el facultativo no puede, no debe, moverse entre estas circunstancias, su deber es prevenir o curar con todas las posibilidades a su alcance; sin distinguir entre lo básico y lo complementario, y menos a golpe de Real Decreto.

b) *De las condiciones de uso del Sistema sanitario*

Tampoco están definidas en la LGS las normas de acceso a los servicios sanitarios ni los requisitos para su uso. Sólo dice que se realizarán en condiciones de igualdad efectiva, artículo 3.2, y evitando cualquier tipo de discriminación, artículos 10.1 y 43.2.f).

No obstante, las reglamentaciones sobre organización y funcionamiento de los distintos niveles asistenciales así como la normativa interna de cada Centro de Salud han de fijar los criterios que regulen las relaciones jurídico-sanitarias que en el seno de cada Servicio se establecen (29).

c) *Del proceso médico a aplicar por el facultativo*

Especial importancia tiene lo que hemos venido en llamar el consentimiento informado, es decir, el derecho del paciente a recibir información completa y continuada sobre el proceso sanitario a que va a someterse o está sometido, incluyendo, dice la LGS, «diagnóstico, pronóstico y alternativa de tratamiento». Es la base de su decisión y va a permitir, a él y a sus familiares, tomar una decisión racional sobre la intervención del personal sanitario.

---

(29) Véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, 1993, págs. 71-79; P. ESCRIBANO COLLADO, *El usuario ante los servicios públicos: Precisiones acerca de su situación jurídica*, núm. 82 de esta REVISTA, 1977, págs. 113 y ss., y J. M. FERNÁNDEZ PASTRANA, *El servicio público de la Sanidad: El marco constitucional*, Civitas, 1984, págs. 64-74.

Esta información, para que se considere completa y suficiente, ha de ser, artículo 10.5 LGS, en términos comprensibles, adecuada a las características de cada paciente, evitando el lenguaje técnico en la medida de lo posible, continuada en su contenido y a lo largo de todo el proceso, acorde con la decisión que ha de adoptarse, incluyendo todas las actuaciones que se tengan previstas, el diagnóstico, si se conoce, el pronóstico y el tratamiento que se va a seguir, así como los riesgos secundarios y las alternativas que existan; en definitiva, toda la verdad sobre su estado de salud (30). Y verbal y escrita (31), en su forma.

Es suficientemente expresivo, en este sentido, el Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de abril de 1994, Sala 1.<sup>a</sup>, (Ar. 3073), al decir lo siguiente:

«Que el tenor de la obligación contraída por el médico que practicó la intervención quirúrgica... no sólo comprendía la aplicación de la técnica quirúrgica adecuada, en el estado actual de la ciencia médica, sino también, como se desprende del derecho reconocido a los ciudadanos que se vean precisados a requerir asistencia médico-sanitaria, en el artículo 10.5 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, el derecho a recibir información completa y continuada, verbal y escrita, en términos comprensibles, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativa de tratamiento...»

---

(30) No encuentro ninguna razón que justifique una verdad a medias o parte de la verdad. Sólo veo justificable, en determinadas circunstancias, la discrecionalidad del médico en la forma de dar la información al paciente, directamente o a través de sus familiares o allegados, pero no en cuanto al fondo, que no es otro que el deber de informar. Y la información o es veraz y completa o no es una verdadera información. Sólo las razones legalmente previstas liberan del deber de informar para obtener su consentimiento y priva al paciente (por protección de intereses mayores, la salud de todos o pérdida de la vida e integridad física o psíquica, o por ineficacia de la misma información, su incapacidad para decidir, permanente o circunstancial), del derecho a elegir el tratamiento que se le aplica. Véase doctrina citada por COBREROS MENDAZONA en su obra, *Los tratamientos sanitarios obligatorios...*, cit., nota 381, págs. 277-279. Y también G. LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, *Defensa en las negligencias médicas*, Dykinson, 1991, pág. 70, en cuanto a la inadecuación de la información por «excesiva». J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, «El consentimiento informado», en *Responsabilidad del personal sanitario*, CGPJ, 1995, págs. 290-291. C. DÍAZ BUSCHAMANN y P. BEATO VÍBORA, *Consentimiento informado y práctica médica*, manuscrito del que dispongo por voluntad de sus autoras, lo que agradezco.

(31) Alternativa o conjuntamente, según se le demande, según el destino de la información, o según criterio del propio facultativo. Véase J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, «El consentimiento informado», *ob. cit.*, págs. 282-284. A. VIANA CONDE y A. DE SAS FOJÓN, *El consentimiento informado del enfermo*, «La Ley», núm. 3990, año XVII, 1996, pág. 2. Quien a riesgo de exageración, recomienda que la información sea siempre por escrito.

El destinatario de la información es el paciente y, si así lo autoriza o si se niega a recibir la información, lo serán sus familiares o allegados. El resultado ha de ser conseguir, por escrito, la decisión sobre una de las alternativas que le ofrece el responsable médico, salvo en los supuestos, ya citados, de riesgo para la salud pública, lesiones irreversibles o muerte e incapacidad no suplida por los familiares o allegados, en los que no son exigibles aquella previa información.

El consentimiento del paciente ha de ser, por tanto, voluntario, sin amenaza implícita o explícita, no manipulado y sí persuadido de la elección que ha de tomar (32). Pero, por esencia, trascendente para el ejercicio de su derecho a saber, en coherencia con la actuación responsable del médico, y no con la ética médica ni con la calidad de la medicina, ni aún tampoco con un sistema defensivo de la práctica médica (33), ya que una actuación negligente, aunque informada y consentida, no exime la responsabilidad del actuante (34).

Como garantía del cumplimiento de este derecho, la LGS establece otro derecho de especial trascendencia en el seno de las Instituciones hospitalarias donde la comunicación paciente-médico no circula con la misma fluidez y de manera tan directa como en la Atención primaria. Se trata de que al paciente se le asigne un *interlocutor médico* con el equipo de atención asistencial.

Sujeto, éste, que asume no sólo la tarea de mantener informado al paciente, en cada momento del proceso, sobre su estado sanitario, manteniendo el nivel de confianza exigible, sino también la de

---

(32) Como se deduce del contenido del capítulo III, artículos 19 a 25, del *Código de Deontología Médica del Consejo General de Colegios Oficiales Médicos de España*, 1987, el médico debe informar al paciente de las razones de cualquier medida diagnóstica o terapéutica, que podrá llevarle a no aceptar el tratamiento propuesto. Pero, en igual medida, el médico podrá negarse a prestar la asistencia debida al paciente si llega al convencimiento de que falta la confianza indispensable entre ambos. Y todo ello es consecuencia de un proceso continuado de acercamiento entre ambos que han de llevarles a la confianza mutua antes referida.

(33) Véase D. GRACIA GUILLÉN, «Ocho tesis sobre el consentimiento informado», en *La responsabilidad de los profesionales y de las Administraciones sanitarias*. Que recoge los trabajos del II congreso «Derecho y Salud» organizado por la Asociación Juristas de la Salud en 1993, y publicados por la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, 1994, págs. 115-119. Plantea la distinción en la teoría jurídica y la teoría ética del consentimiento informado, que compartimos.

(34) Véase F. BUENO ARÚS, *El consentimiento del paciente*, en «Derecho Médico», vol. I, obra dirigida por L. MARTÍNEZ-CALCERRADA, Tecnos, 1986, pág. 287. A. PEDREIRA ANDRADE, *El derecho al rechazo del tratamiento en la doctrina y praxis españolas y comparadas*, «Revista Jano», núm. 913, 1990, pág. 58. Quien, con referencia al caso *Berkey versus Anderson*, señala que el deber de informar no depende de la práctica habitual, de lo que estime la comunidad médica, sino que constituye un deber legal. Y en relación con el caso *Natanson versus Kline* traslada la tesis del Tribunal diciendo que el consentimiento no envía la responsabilidad aunque la actuación médica sea correcta.

identificar, hacer visible a la institución con la que se relaciona, a veces, muy lejana (35).

#### EL DERECHO AL ACCESO A LOS DATOS OBRANTES EN LA HISTORIA CLÍNICA

##### a) *La confidencialidad como garantía de la intimidad*

Es evidente que la práctica médica, normalmente, lleva implícita una intromisión en la vida privada del paciente. El mismo paciente, en aras a su curación, se ve obligado a desvelar aspectos de su vida íntima que el facultativo requiere para diagnosticar el proceso clínico y proponer el tratamiento adecuado.

Tal información incrementada con los datos aportados por el facultativo, tanto obtenidos de otras fuentes documentales como deducidos de su experiencia profesional por actitudes o reacciones del propio paciente, constituye su historia clínica (36).

Sin duda alguna este documento identifica una personalidad y exige la confidencialidad de todos aquellos que en el ejercicio de su profesión tengan acceso a ella. La pregunta es ¿quién goza de este derecho de acceso?, ¿con qué límites? ¿qué niveles de compromiso son exigibles para los que acceden?

El artículo 61 LGS señala que tal documento está a disposición del enfermo y de los facultativos que directamente estén implicados en el tratamiento y está, asimismo, afecto a la inspección médica y a los fines científicos que de la misma puedan derivarse.

Aunque no lo diga la Ley, estará también a disposición de la institución sanitaria en la que se integran los facultativos que atienden al paciente, de los estudios de datos que la política sanitaria requiera y de la autoridad judicial (37), en su caso.

---

(35) E. COBREROS MENDAZONA, *Los tratamientos sanitarios obligatorios y...*, ob. cit., pág. 270. Para quien también representa un paso importante en el proceso de humanización de la asistencia sanitaria por cuanto que se subjetiviza a la Institución sanitaria, despersonalizada y fría a veces, con la que nos encontramos.

(36) A. LUNA y E. OSUNA, *Problemas procesales de la utilización de la historia clínica*, «Revista Medicina Clínica», vol. 87, núm. 17, 1986, pág. 717. Quien citando a LAIN ENTRALGO, la define como el documento donde se recoge la información confiada por el enfermo al médico, para obtener el diagnóstico, tratamiento y la posible curación de su enfermedad. Y que desglosa en tres apartados: a) información que proporciona el enfermo al médico, con la finalidad de obtener unas atenciones terapéuticas, b) datos procedentes de la exploración clínica y exámenes complementarios realizados y/o solicitados por el médico y c) diagnóstico, tratamiento prescrito y evolución del paciente. Véase Decreto 272/1986, de 25 de noviembre, de la Comunidad Autónoma Vasca que establece y regula el uso de la historia clínica única en los centros hospitalarios de la Comunidad Autónoma.

(37) L. LÓPEZ-MUÑOZ y LARRAZ, *Defensa en...*, ob. cit., págs. 84-87. A. LUNA y E. OSUNA, en *Problemas procesales de...*, ob. cit., pág. 717.

Frente a todos, el mismo precepto, establece dos límites de distinta orientación pero estrechamente vinculados (38): *a*) la garantía del derecho a la intimidad personal y familiar del paciente, *b*) la protección del deber de guardar el secreto profesional (39).

b) *La disponibilidad del paciente sobre los datos de su historia clínica*

Evidentemente es y debe ser absoluta, sin límites. No obstante, ROMEO CASABONA y CASTELLANO ARROYO establecen determinados toques al conocimiento de los datos aportados por terceros, incluso a los procedentes del mismo facultativo que atiende al paciente, ya que de ser conocidos por éste, dicen, no se hubieran incluidos en la historia clínica. Sobre estos datos el paciente tendría, entonces, un conocimiento objetivado y sectorial por cuanto que el acceso sería a través de informes, certificaciones o copias de los datos obrantes en el documento principal (40).

---

(38) J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Sobre derecho a la intimidad, secretos y otras cuestiones innombrables*, «REDC», núm. 15, 1885, págs. 173-174. Que protege la esfera del profesional (su negativa a revelar datos de la relación existente) no sólo por el derecho que constitucionalmente le ampara, que reside en el artículo 24.2 CE, sino también por el derecho a la intimidad del cliente, artículo 18.1 CE, que asimismo puede exigir el cumplimiento del deber que el profesional tiene. J. M. MICHAVILLA NÚÑEZ, «El derecho al secreto profesional y el artículo 24 de la Constitución: una visión unitaria de la institución», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. II, Civitas, 1991, págs. 1425-1426. Para quien la protección del derecho a la intimidad es el núcleo esencial del secreto profesional. F. SAINZ MORENO, «Secreto e información en el Derecho Público», en *Estudios sobre la Constitución española*, ob. cit., págs. 2869 y ss. Para quien el secreto profesional de los médicos viene impuesto por el Código de Deontología Médica y la confidencialidad de la historia clínica por los servicios médico de la Administración sanitaria está garantizada por las normas deontológicas que vinculan a los profesionales con la Administración.

(39) Véase S. MUÑOZ MACHADO, *El secreto médico*, en el núm. 79 de esta REVISTA, 1976, págs. 163 y ss. Quién veía en peligro, ya entonces, ambos extremos como consecuencia de la «moderna organización de la asistencia sanitaria». C. M. ROMEO CASABONA y M. CASTELLANO ARROYO, *La intimidad del paciente desde la perspectiva del secreto médico y del acceso a la historia clínica*, «Revista Derecho y Salud», vol. 1, núm. 1, 1993, págs. 5 y ss. Para quienes el secreto médico debe quedar protegido por la normativa que protege el derecho a la intimidad. R. GARCÍA MACHO, *Secreto profesional y libertad de expresión del funcionario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, págs. 94-123. P. I. BEATO VIBORA y C. DÍAZ BUSCHAMANN, *El secreto profesional en el ejercicio de la medicina*, Manuscrito del que dispongo por desecho de sus autoras, lo que agradezco.

(40) C. M. ROMEO CASABONA y M. CASTELLANO ARROYO, *La intimidad del paciente desde...*, ob. cit., pág. 15. Argumentan que el acceso directo del paciente a la historia clínica sin el filtro del médico puede producir efectos contraproducentes sobre el paciente. Más de acuerdo estamos con S. GALLEGO RIESTRA, R. HINOJAL FONSECA y J. A. RODRÍGUEZ GETINO, en *Los derechos de los pacientes: problemática práctica*, «Revista Medicina Clínica», núm. 100, 1993, pág. 540. Para quien el derecho del paciente a la historia clínica no es de mero acceso sino de una utilización «como si fuera suya».



c) *Su conocimiento por los facultativos intervinientes*

El conocimiento de los datos clínicos por el facultativo directamente responsable y por los demás médicos que intervienen en el proceso clínico en virtud de tratamientos complementarios es indiscutible, por su autoría y por el objetivo que se pretende, la curación del paciente.

Sin embargo, en el proceso de desarrollo tecnológico en el que actualmente se mueve el Sistema Sanitario, es más difícil de garantizar la confidencialidad de los datos del paciente que en la clásica relación personal médico-paciente. Por exigencias de la tecnología moderna, que conlleva tratamientos informáticos difícilmente controlables pero evidentemente útiles para la sanidad en el sentido más amplio del término, los datos se multiplican y la responsabilidad de sus manipuladores se difumina (41).

Los poderes públicos, por tanto, han de incrementar las medidas de protección de una información que puede ser incontrolada y a la vez perjudicial para ese espacio de la personalidad que no se desea compartir y que constituye la vida íntima del paciente, garantizada por el artículo 18 CE y desarrollado por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (42) y más específicamente por la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (LORTADP), dictada en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.4 CE que garantiza también la intimidad personal y familiar de los ciudadanos frente al indebido uso de la informática (43).

Matiz distinto tiene el derecho que, en su caso, puedan ejercer otros sanitarios con fines científicos, estadísticos (44) o meramente

---

(41) F. MORALES PRATS, «Confidencialidad, intimidad e informática: La protección de los datos de paciente. Perspectiva jurídico-penal», en *Jornadas sobre...*, ob. cit., págs. 142-145. Quien, además de hacer recaer sobre todos los intervinientes los deberes de sigilo y confidencialidad, apunta, como la mayoría de la doctrina, el peligro que se cierne sobre la intimidad del paciente y la necesidad de sus nuevas técnicas jurídicas de protección.

(42) Que en su artículo 7.4 considera intromisión ilegítima la revelación de datos privados de una persona o familia a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

(43) Sobre la relación de ambas normas, véase, S. BASILE, «Los "valores superiores", los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas», en *La Constitución española de 1978*, estudio sistemático dirigido por los profesores Alberto PREDIERI y Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, Civitas, 1981, págs. 299-301. Y asimismo, M. HEREDERO HIGUERAS, *La Ley Orgánica 5/1992, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal: Comentarios y textos*, Tecnos, 1996, págs. 19-20.

(44) Véase J. M. SOUVIRÓN MORENILLA, *Consideraciones sobre la función estadística pública y su régimen*, núm. 134 de esta REVISTA, 1994, págs. 443-445.

inspectores. En tal supuesto, la intimidad del paciente se garantiza con su anonimato, salvo que sea estrictamente indispensable su identidad o se cuente con su consentimiento.

d) *El acceso por parte de terceros*

Del mismo artículo 61 LGS se deduce que el conocimiento de los datos que integran el historial clínico no queda limitado al personal sanitario, sino que, para facilitar la intervención sobre la salud individual y colectiva por parte de la autoridad competente, el artículo 23 establece que las Administraciones Sanitarias crearán los registros sanitarios y elaborarán los análisis de información necesarios para el conocimiento de la situación sanitaria. La confidencialidad desborda los límites estrictamente sanitarios y se extiende a un conjunto de personas que operan con datos, automatizados o no, donde el deber de guardar el secreto queda muy difuminado. Lo que supone, para los poderes públicos, graves dificultades en la tarea de garantizar la intimidad personal y familiar del enfermo.

Demandar que los datos sanitarios no sobrepasen el marco de lo clínico o cuando mucho el ámbito de la Administración sanitaria, sería tal vez utópico en el mundo actual (no obstante, así se deduce del contenido de los preceptos a los que remite el art. 8 LORTADP); no obstante, hay que disciplinar jurídicamente el uso de la informática, como ya dijera PÉREZ LUÑO (45), para evitar el peligro de contaminación de las libertades, que es la amenaza que se cierne frente al logro del proceso tecnológico, y, también, evitar que la Administración competente disponga de más datos de los estrictamente necesarios para el desarrollo de su actividad como señalara PARADA VÁZQUEZ (46), y, sobre todo, sujetar a las adecuadas garantías el uso de la información de la que disponga (47). Afirmar que los datos sobre la salud de los que disponen las instituciones tanto públicas

(45) A. E. PÉREZ LUÑO, *Los derechos fundamentales*, Tecnos, 1984, págs. 175-177.

(46) J. R. PARADA VÁZQUEZ, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Estudios, comentarios y textos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, M. Pons, 1993, págs. 157-158. Para quien, las Administraciones Públicas disponen de infinidad de datos personales no necesarios para su actividad que no son controlados por su titular y que, con dificultad, son protegidos por los poderes públicos.

(47) Como señala el TC en Sentencia 254/1993, de 20 de julio, FJ 7, «... la protección de la intimidad de los ciudadanos requiere que estos puedan conocer la existencia y los rasgos de aquellos ficheros automatizados donde las Administraciones públicas conservan datos de carácter personal que le conciernen, así como cuáles son esos datos personales en poder de las autoridades». Véase I. VILLAVERDE MENÉNDEZ, *Protección de datos personales, derecho a ser informado y autodeterminación informática del individuo. A propósito de la STC 254/1993, «REDC»*, núm. 41, 1994, págs. 214 y ss.

como privadas están escasamente protegidos por la LORTADP ya no es una novedad; el régimen de excepciones a los principios que protege (de consentimiento del interesado para el tratamiento y cesión de datos, de autodeterminación del titular sobre el conocimiento y control de los mismos, de adecuación al fin para el que fueron recogidos, de acceso, y de rectificación y cancelación para el supuesto de que sean incorrectos o no pertinentes para el fin que motivó su recogida (48), aleja a la norma del objetivo que la inspira, como veremos.

e) *Su tratamiento en la LRJPC*

La historia clínica contiene una serie de datos de contenido diverso y sujetos a un régimen jurídico de protección distinto, —la LORTADP en el artículo 8 habla de datos de salud, y en los artículos 7, 11.2 y 33.c) habla de datos relativos a la salud o de datos de carácter médico. Si los primeros son los que afectan al estado de salud, por tanto más personales, los segundos, los de carácter médico, se refieren a todo los que originan la atención médica, que pueden ser de origen muy diverso y posiblemente no tan necesitados de protección (49)—. Pero, en su conjunto, constituye un documento que contiene información, que acredita hechos jurídicos y que debe ser incorporado a un expediente, protocolo o registro (50).

La naturaleza administrativa de este documento deviene del su-

---

(48) Véase M. A. DAVARA RODRÍGUEZ, *La protección de datos en España: Principios y derechos*, «Actualidad Informática», núm. 13, 1994, pág. 3. J. M. SOUVIRÓN MORENILLA, *En torno a la juridificación del poder informático del Estado y el control de datos por la Administración*, «RVAP», núm. 40, 1994, págs. 177-178. Quien reconociendo la utilidad de la información obrante en las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus competencias, limita en aras a la legalidad y seguridad jurídica, como no podía ser de otro modo, el uso de los datos personales al objetivo que justificó su recabación.

(49) M. HEREDERO HIGUERAS, *La protección de datos de salud informatizados en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre*, «Revista Derecho y Salud», vol. 2, núm. 1, 1994, pág. 23.

(50) A. E. PÉREZ LUÑO, *La protección de la intimidad frente a la informática en la Constitución española de 1978*, «REP» (nueva etapa), núm. 9, pág. 63. Que señala que los bancos de datos son una variedad de registros administrativos. En la Propuesta de Anteproyecto de la Ley reguladora del acceso a la información y de los bancos de datos, redactada en octubre de 1976, se entiende por banco de datos, «un conjunto de archivos y registros, debidamente organizados, cualesquiera que fueren el sistema técnico que sirviera de base a tal organización y el sistema de utilización y explotación automática de los mismos, y siempre que estuvieren dispuestos para comunicar información al público». Véase M. A. DAVARA RODRÍGUEZ, *El documento electrónico en la vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, núm. 131 de esta REVISTA, 1993, págs. 480-483. Que remitiendo al artículo 38.3 LRJPC, registros con soporte informático, pone de nuevo en evidencia el uso de la informática como sistema de comunicación entre Administración y administrado y como instrumento de la actividad administrativa.

jeto titular del mismo. Y, como señala el artículo 46.5 LRJPC, tienen la consideración de documento público administrativo, aquellos válidamente emitidos por los órganos de las Administraciones Públicas, cuya expresión puede ser gráfica, sonora o en imagen, como indica el artículo 49.1 de la Ley del Patrimonio Histórico Español (LPHE), 16/1985, de 25 de junio, y cuyo soporte puede ser por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, artículo 45.4 LRJPC (51).

Este especial régimen de protección deviene no por la naturaleza del documento sino por la referencia personal de los datos incorporados al mismo que, fuera del tiempo y la distancia, pueden ser manejados, acumulados y transmitidos, sin conocimiento de su titular y, a veces, del mismo depositario del dato, corriendo el riesgo no sólo de violentar la intimidad de aquel, sin desearlo, sino también de alterar su personalidad (52). Por tanto el legislador actual tiene que adoptar más precauciones «organizativas y jurídico-procesales que en el pasado para conjurar el riesgo de vulneración del derecho a la personalidad», como acordó el Tribunal Constitucional alemán en Sentencia de 15 de diciembre de 1983 (53).

---

(51) Se trata de unas técnicas y de unos medios impulsados por las Administraciones Públicas en los tiempos presentes, como establece el artículo 45.1 LRJPC productos de su aire modernizador, que va desplazando a instrumentos y formas tradicionales, el papel o la expresión escrita convencional. Véase M. A. DAVARA RODRÍGUEZ, *El documento electrónico en...*, ob. cit., pág. 455. Para quien el documento como expresión de un hecho, puede serlo tanto si se encuentra sobre papel como si lo está sobre cualquier otro soporte siempre que sea apto para cumplir su función. J. A. DOMÍNGUEZ LUIS, *El derecho de información administrativa: información documentada y transparencia administrativa*, «REDA», núm. 88, 1995, págs. 543-548. J. GONZÁLEZ PÉREZ y F. GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Civitas, 1993, págs. 553 y ss. A. PALOMAR OLMEDA, *La utilización de las nuevas tecnologías en la actuación administrativa*, «REDA», núm. 87, 1995, págs. 361 y ss. M. BEATO ESPEJO, *Tratamiento jurídico de los derechos reconocidos a los ciudadanos en el artículo 35 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común por la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura*, «Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura», núm. 11, 1995, págs. 41-45 y doctrina que cita.

(52) M. HEREDERO HIGUERAS, *Ante la ratificación del Convenio de Protección de datos del Consejo de Europa*, «DA», núm. 199, 1983, págs. 758-759. Para quien la información médica requiere un tratamiento especial en función de los especiales riesgos que el uso de los datos médicos ofrece. Véase P. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, *La protección de los datos personales ante el uso de la informática*, «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense», número monográfico 15, 1989, págs. 613-614.

(53) En recurso presentado contra la Ley del Censo de Población de 1983 aprobada por el Bundestag el 4 de marzo de 1982. Véase comentario de A. E. PÉREZ LUÑO, *La defensa del ciudadano y la protección de datos*, «RVAP», núm. 14, 1986, págs. 44-47. Publicado también en *Jornadas Internacionales sobre Informática y Administración Pública*, IVAP, 1986, págs. 55 y ss.

f) *La LORTADP y el acceso a los datos sobre la salud*

El artículo 1 de la LORTADP extiende su aplicación a otras técnicas y medios de tratamiento automatizado, y su Disposición Final segunda aspira a abarcar los ficheros que contengan datos almacenados en forma convencional (54).

Así pues, los datos obrantes en la historia clínica estarán sujetos a las determinaciones de la LRJPC, que establece el derecho al acceso en los términos previstos en la Constitución (55) y en las Leyes, artículo 35.h) (56), y a las determinaciones de la LORTADP en los datos personales que demandan una especial protección (57), no ya porque se registren en un soporte informático sino porque afectan a la intimidad personal y familiar (58).

(54) Véase M. HEREDERO HIGUERAS, *La Ley Orgánica 5/1992...*, ob. cit., pág. 297, en su comentario a la Disposición Final segunda de la Ley sobre su aplicación a los ficheros convencionales. J. M. SOUVIRÓN MORENILLA, *En torno...*, ob. cit., págs. 176-177. Que extiende la garantía de este derecho a todos los datos personales existentes en el depósito informático de las Administraciones Públicas más allá de su integración en soportes informáticos. C. GAY FUENTES, *Intimidad y tratamiento de datos en las Administraciones Públicas*, Editorial Complutense, 1995, págs. 65-67. El Anteproyecto de Ley Orgánica de regulación del uso de la informática para la protección de los datos personales, redactado en 1984, disponía en su artículo 2 que las garantías, que frente a la informática pretendía alcanzar, se aplicarían al uso de cualquier fichero que contuviera datos de carácter personal, cualquiera que fuere el soporte físico utilizado y con independencia de si el tratamiento de los datos de los ficheros se lleva a cabo por medios automáticos o manuales.

(55) El artículo 105.b) de la CE establece unos límites claros: la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

(56) Véase M. BEATO ESPEJO, *Tratamiento jurídico de...*, ob. cit., págs. 35-50.

(57) El artículo 7.3 LORTADP considera de especial protección, entre otros, a los datos referentes a la salud, los cuales sólo podrán ser recabados, tratados automáticamente o cedidos por consentimiento expreso del afectado o cuando lo disponga una Ley por razones de interés general. El Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, de 28 de enero de 1981, ratificado por España el 27 de enero de 1984, tras destacar en su Introducción la noción de «datos de carácter personal relativos a la salud», señalando que «abarca las informaciones concernientes a la salud pasada, presente y futura, física o mental, de un individuo», establece en su artículo 6 que no podrán ser tratados automáticamente a menos que el derecho interno prevea garantías apropiadas. Documento al que remite, después, el Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985, ratificado por España el 25 de junio de 1991, que en su artículo 126 impone a las partes contratantes la adopción de las disposiciones necesarias para su protección. Por su parte, la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, tipifica, artículo 197, la utilización por terceros de datos de carácter personal, considerando de especial gravedad los que revelen ideologías, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual.

(58) Como dicen J. TORNE-DAMBAIDAU JIMÉNEZ y F. A. CASTILLO BLANCO, *Informática y protección de la privacidad del individuo*, «Actualidad Administrativa», núms. 22, 23 y 24, 1993, págs. 295-296, la LRJPC debería haber remitido a la LORTADP, título III, la regulación del derecho de acceso a los registros y archivos que contengan datos personales y reservarse la regulación de los que no gozan de tal condición. Véase R. VELÁZQUEZ BAUTISTA (*Protección jurídica de datos personales automatizados*, Colex, 1993, págs. 59-61), que vincula igualmente ambas normas, observando a la LRJPC desde el ángulo más abierto de regulación de la relación Administración-administrado (prestación de actividades bajo el principio de publicidad, por aquélla, y con reconocimiento del derecho a estar informado,

La remisión del artículo 35.h) LRJPC encuentra desarrollo en primer lugar en su propia norma, artículo 37, que reserva el acceso a los datos referentes a la intimidad de las personas a los propios titulares y, en segundo lugar, en las disposiciones específicas, la legislación sanitaria, para regular el acceso a los documentos y expedientes que contengan datos sanitarios personales de los pacientes, apartado 6.b), concretados ya en el artículo 8 LORTADP.

Este precepto establece que las instituciones y centros sanitarios podrán proceder al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal relativos a la salud, remitiendo también a lo dispuesto en la legislación específica —LGS (arts. 8, 10, 23 y 61), LM (arts. 85.5, 96 y 98) y Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en materia de Salud Pública (arts. 2, 3 y 4) y demás Leyes sanitarias—.

Preceptos que recogen, no siempre de forma expresa, supuestos (59) que determinan la organización de datos sanitarios sobre bases informatizadas para atender a exigencias de interés general dignas de mayor protección: la vigilancia epidemiológica, los análisis de información, las historias clínicas integradas en las Areas de Salud, la tramitación de recetas y órdenes médicas, la evaluación de prescripciones por áreas, zonas y grupos poblacionales, peligro para la salud pública, enfermedades transmisibles y dificultades en el abastecimiento de determinado medicamento.

Estos datos, además de personalísimos, han de ser veraces y exactos, vinculados siempre al fin pretendido. Serán recabados siempre con conocimiento del fin (60) y consentimiento del afectado, lo que exige una información expresa, precisa e inequívoca, como dispone el artículo 5.1 LORTADP, salvo que tal circunstancia se deduzca de la propia naturaleza de los datos que se demanda (61).

---

por éste), y a la LORTADP desde la perspectiva complementaria de control de los datos informatizados por aquellos a quienes afectan. También A. E. PÉREZ LUÑO (*La protección de la intimidad frente...*, ob. cit., págs. 69-70), que conecta, en el seno de la relación Administración-administrado, el artículo 18.4 CE con los aspectos individuales de la relación intimidad-informática y el artículo 105.b) CE a las repercusiones sociales. Como es evidente, ambos textos regulan el acceso a datos obrantes en registros administrativos, ambos establecen como límite la intimidad de su titular y ambos plantean el derecho a la información y acceso a los datos de las personas. También C. GAY FUENTES, *Intimidad y...*, ob. cit., págs. 53-56, que plantea el distinto tratamiento de ambos textos frente al derecho a la intimidad. Su tratamiento es complementario y sin embargo se ignoran, posiblemente por ser coetáneas.

(59) Véase M. HEREDERO HIGUERAS, *La Ley Orgánica 5/1992...*, ob. cit., págs. 103-110.

(60) El enfermo debe ser informado incluso del destino docente e investigador de los datos recabados, como establece el artículo 10.4 LGS.

(61) Por ejemplo, la demanda de datos que un médico requiere para el tratamiento de su paciente. O, de forma más expresa, la excepción que recoge el artículo 8.3 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos persona-

Exigencia de consentimiento ampliamente excepcionado en la propia LORTADP. Así ocurre, artículo 6, con los datos que se obtengan de fuentes accesibles al público, los que se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias, los que se refieran a personas vinculadas por una relación comercial, laboral o administrativa o por un contrato, y sean necesarios para el mantenimiento de la relación o para el cumplimiento del contrato (62), cuando la información impida o dificulte gravemente el cumplimiento de las funciones de control de la Administración Pública o afecte a la defensa nacional, a la seguridad pública o a la persecución de los delitos e infracciones administrativas, artículo 22.1, de la misma norma (63); los cedidos para solucionar una urgencia, para realizar estudios epidemiológicos, cuando el destinatario sea el Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal, los Jueces o Tribunales u otras Administraciones Públicas en los supuestos previstos en el artículo 19 de la propia Ley (64).

---

les y a la libre circulación de estos datos, al señalar que la prohibición de tratamiento de datos de carácter personal relativos a la salud, apartado 1, no se aplicará para «la prevención o para el diagnóstico médico, la prestación de atención sanitaria o tratamiento médico o la gestión de servicios sanitarios siempre que dicho tratamiento de datos sea realizado por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional... o por otro personal sujeto... a una obligación equivalente de secreto». Excepciones que aunque nos parece muy amplias, se limitan a la Administración sanitaria, como decíamos.

(62) M. HEREDERO HIGUERAS, *La Ley Orgánica 5/1992...*, ob. cit., pág. 97. Que considere dudoso tal presunción y exige su expresión caso por caso en función de la naturaleza de los datos. Opinión que compartimos.

(63) V. LÓPEZ-IBOR MAYOR, *Los límites al derecho fundamental a la autodeterminación informática en la Ley Española de Protección de Datos (LORTAD)*, «Actualidad Informática», núm. 8, 1993, pág. 3. Quien, con razón, no encuentra justificable la primera excepción del artículo 22.1, por su generalidad y graves consecuencias. En similares términos se pronuncia J. J. GÓMEZ DE LA ESCALERA, *La protección legal del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. La Agencia de Protección de Datos*, «AA» núms. 35 y 36, 1993, pág. 473, al estimar que con las excepciones establecidas en el artículo 22 (recurrido de inconstitucional) apuntan a una extensa discrecionalidad administrativa contraria al principio de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad.

(64) Sobre la naturaleza de tal consentimiento, véase M. HEREDERO HIGUERAS, *La Ley Orgánica 5/1992...*, ob. cit., pág. 119. Como indica V. LÓPEZ-IBOR MAYOR, *Los límites al...*, ob. cit., pág. 3, u.a vez más se quiebra el ejercicio de un derecho fundamental por vía reglamentaria admitiendo la transferencia de datos entre Administraciones Públicas porque los propios entes, cedente y cesionario, discrecionalmente establezcan un uso distinto del que justificó su recabación. J. J. GÓMEZ DE LA ESCALERA, *La protección legal del...*, ob. cit., págs. 471-473. Quien considera que la cesión de datos entre Administraciones Públicas por disposición reglamentaria, además de inconstitucional (y así ha sido recurrido) llevaría a un control total de la Administración sobre los administrados al desconocer éste el grado y nivel de datos en poder de aquella; y dice, «no se imaginaría uno, por ejemplo, que la Administración militar dispusiera del historial clínico de un recluta». Por su parte, la Recomendación N.º R (91) 10 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la Comunicación a terceros de datos de carácter personal en poder de Organismos Públicos, adoptada el 9 de septiembre de 1991, en su punto 3.º, establece que los datos de carácter personal comprendidos en el artículo 6 del Convenio 108, no deberán ser registrados en un fichero o parte de un fichero accesible con carácter general a terceros, y en caso contrario, deberán establecerse taxativamente por ley las garantías adecuadas en favor del interesado.

El derecho al acceso a estos datos, que es personal, básico e imprescindible en la protección del derecho fundamental a la intimidad del afectado, se ejercerá mediante solicitud que garantice la identificación del afectado, como señala el artículo 12 del Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, dictado en desarrollo parcial de la LORTADP.

La información requerida podrá consistir en la mera consulta de datos, mediante visualización de ficheros, y/o en la obtención de copias o certificaciones (65).

Tal petición deberá resolverse en el plazo máximo de un mes, desde su recepción. Entendiéndose desestimada si en tal plazo no se resuelve de forma expresa (66).

La denegación del acceso, que deberá motivarse, ha de fundarse en alguno de los supuestos previstos en el artículo 14 del Reglamento citado, por tanto de forma reglada, y que son por remisión a la Ley, los siguientes: *a)* que se pretenda ejercer en intervalos inferiores al año sin acreditar un interés legítimo, artículo 14.3; *b)* que se derive peligro para la defensa del Estado o la seguridad pública, la protección de derechos y libertades de terceros, o para las investigaciones en curso, artículo 21.1 que hace referencia a datos obrantes en los ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, las cuales sólo podrán recoger y tratar datos de carácter personal referentes a la salud cuando sean «absolutamente necesarios para los fines de una investigación concreta» (por remisión del art. 20.3 al art. 7.3); *c)* que se obstaculicen las actuaciones de la Administración Tributarias (67), artícu-

---

(65) El artículo 12 del Real Decreto 1332/94, citado, dice, que el afectado podrá optar por uno o varios de los siguientes sistemas de consulta de ficheros: *a)* Visualización en pantalla; *b)* Escrito, copia o fotocopia remitida por correo; *c)* Telecopia, y *d)* Cualquier otro procedimiento que sea adecuado a la configuración e implantación material del fichero, ofrecido por el responsable del mismo. Véase M. BEATO ESPEJO, *Tratamiento jurídico de...*, ob. cit., págs. 45-47.

(66) Contra tal denegación presunta el artículo 12.3 del citado Reglamento prevé la interposición de la reclamación prevista en el artículo 17.1 LORTADP, que se formulará ante la Agencia de Protección de Datos, contra cuya resolución procede recurso contencioso-administrativo, párrafo 2.º del mismo artículo 17 LORTADP y artículo 17 del Real Decreto citado, sin que se exprese la necesidad de solicitar la certificación de actos presuntos, como dispone el artículo 44.5 LRJPC.

(67) Véase J. M. ALVÁREZ-CIENFUEGOS SUARES, *La confidencialidad de los datos tributarios y el derecho de acceso de los contribuyentes*, «Actualidad Jurídica», núm. 226, 1995, págs. 1-4. Que en su comentario a la STS de 5 de junio de 1995 (Ar. 5097), destaca el pronunciamiento de la Sala *a quo* y que acoge la Sala 3.ª, Sección 7.ª, al subordinar la garantía del derecho a la intimidad a los imperativos del interés público «materializado en la obligación constitucionalmente reconocida de contribuir al mantenimiento de las cargas tributarias (art. 31 de la constitución) que limita el derecho a la intimidad personal...». J. J. GÓMEZ DE LA ESCALERA, *La protección legal del...*, ob. cit., pág. 473. Quien cuestiona la inconstitucionalidad del citado precepto (art. 20.3, ya presentada) por motivos muy diversos, y entre ellos, por no comprender la finalidad del tratamiento automatizado de datos sensibles para fines de una investigación concreta. C. CHECA GONZÁLEZ y I. MERINO JARA, *El*



lo 21.2, que no tiene por qué disponer de datos personales referentes a la salud, y *d*) por razones de interés público o intereses de terceros más dignos de protección que los del afectado, artículo 22.2 (68).

Excepciones que encuentran su fundamento en el artículo 8.*b*) (69) del Convenio Europeo de 1981 (70), que ha servido de aplicación al TC para otorgar el amparo solicitado ante la negativa de la Administración del Estado de comunicación de datos de carácter personal, Sentencia 254/93, citada. El TC estima que el reiterado texto despliega efectos jurídicos directos en el orden interno y configura el alcance y contenido del derecho recogido en el artículo 18.4 CE (71). Así dice en su FJ 8:

«Finalmente, el reconocimiento de estos derechos, derivados del artículo 18 C.E. de conformidad con el Convenio del Consejo de Europa a la protección de datos personales de 1981, no obsta a que la autoridad administrativa deniegue, mediante resolución motivada, algún extremo de la información solicitada, siempre que dicha negativa se encuentre justificada por alguna excepción prevista por la Ley, incluido el propio Convenio europeo de 1981.»

El artículo 9 del Convenio de 1981 sólo admitía como excepción al acceso que la negativa «constituya una medida necesaria en una sociedad democrática» para proteger bienes similares a los ya ex-

---

*derecho a la intimidad como límite a las funciones investigadoras de la Administración tributaria*, «Revista Impuestos», 1988, II, págs. 738-745. Creemos que aquí deben recordarse con mayor motivo la palabras de PARADA VAZQUEZ ante citadas.

(68) M. HEREDERO HIGUERAS, *La protección de datos...*, ob. cit., pág. 24, cuestiona esta limitación remitiendo al artículo 10 LGS. Creemos que se refiere al contenido del apartado 8, no lo cita, que reconoce el derecho del paciente a que se le extienda certificación acreditativa de su estado de salud, que en definitiva, es una forma de acceso.

(69) A «obtener a intervalos razonables y sin demora o gastos excesivos la confirmación de la existencia o no en el fichero automatizado de datos de carácter personal que concierne a dicha persona, así como la comunicación de dichos datos en forma inteligible». Que viene inspirado en el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 y ratificado por España el 26 de septiembre de 1979.

(70) Véase M. HEREDERO HIGUERAS, *Ante la ratificación del...*, ob. cit., págs. 753 y ss. Que ofrece alguna consideración en aras a su vinculación con el artículo 18.4 CE.

(71) Lo que motivó el voto Particular formulado por el Magistrado Rodríguez-Piñero y Bravo-Feerrer. El Tribunal Supremo en su Sentencia de 30 de abril de 1990 (Ar. 585 de 1989), mantuvo que el Convenio de 1981, aunque incorporado al ordenamiento interno, precisaba de una ley o disposición reglamentaria interna en desarrollo del artículo 18.4 CE, que no existía entonces. Véase J. BERMEO VERA, «Premisas jurídicas de la intimidad personal y de la protección de los datos en el Derecho español», en *Libro Homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, 1989, págs. 160-161. Que aboga por la aplicación de las disposiciones y principio del Convenio en nuestro territorio.

puestos y que la norma cita. Concepto jurídico indeterminado que deberá concretarse adecuadamente, aunque en la STC expuesta la Administración no hizo razón de ninguna de ellas: en verdad, no contestó a la solicitud del afectado.

Por su parte, la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de julio de 1995, sobre protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en su artículo 13 amplía las excepciones al derecho al acceso regulado en el artículo 12, a los siguientes supuestos: *a)* la seguridad del Estado, *b)* la defensa, *c)* la seguridad pública, *d)* la prevención, la investigación, la detección y la represión de infracciones penales o de las infracciones de la deontología en las profesiones reglamentadas, *e)* un interés económico y financiero importante del Estado miembro o de la Unión Europea, incluidos los asuntos monetarios, presupuestarios y fiscales, *f)* una función de control, de inspección o reglamentaria relacionada, aunque sea ocasionalmente, con el ejercicio de la autoridad pública en los casos a que se refieren los apartados *c)*, *d)* y *e)* de este mismo artículo, *g)* la protección del interesado o de los derechos y libertades de otras personas y *f)* el uso de los datos para fines científicos y estadísticos, si no existe ningún riesgo de atentado contra la intimidad del interesado, a criterio del propio Estado miembro.

La Recomendación N.º R [81] 1, del Comité de Ministros a los Estados Miembros relativa a la Reglamentación aplicable a los bancos de datos médicos automatizados (72), adoptada el 23 de enero de 1981, en su punto 5.º, establece que podrá concederse el acceso a la información a los miembros de la profesión médica, así como al personal paramédico, si lo autoriza la legislación o la práctica nacionales, y exclusivamente a los datos necesarios para su tarea específica.

Para facilitar tal acceso, los ficheros deberán diseñarse de tal forma que puedan separarse: *a)* los datos de identificación y los relativos a la identidad de la persona, *b)* los relativos a la administración, *c)* los de carácter médico y *d)* los de carácter social. Distinguiendo, en los dos últimos apartados, entre datos objetivos y datos subjetivos; y de no ser posible o útil, deberá adoptarse las medidas adecuadas para proteger la vida privada de los individuos y el carácter confidencial de la información.

La existencia y contenido de un expediente médico no podrá ser

---

(72) A los que considera como un conjunto de información médica y, en su caso, social o administrativa conexas, relativa a individuos identificados o identificables y creados con fines médicos, de salud pública, de gestión de servicios médicos o de salud pública, o de investigación médica. Estas unidades deben estar sujetas a reglamentaciones específicas con arreglo a las leyes del Estado en el que esté instalado.

facilitado a personas y organismos ajenos al ámbito de la asistencia médica, de la salud pública o de la investigación médica, sin el consentimiento expreso del interesado. Permitted, notwithstanding, the interconnection of data about the same subject contained in different banks if it serves for the purposes indicated (73).

#### DERECHO A OBTENER LOS MEDICAMENTOS Y PRODUCTOS Y SANITARIOS NECESARIOS

El artículo 14 LGS reconoce al usuario del Sistema Sanitario un derecho de especial importancia en el proceso médico y muy cuestionado en estos momentos, cual es, el de obtener los medicamentos y productos sanitarios que se consideren necesarios para promover, conservar y restablecer la salud (74).

La pregunta es, ¿por quién ha de considerarse necesarios, por el usuario que los consume, por el médico que los prescribe, por el farmacéutico que los dispensa o por el Sistema que los financia?

La cuestión aquí se nos plantea desde dos ángulos al menos: a) desde el punto de vista del usuario y b) desde el punto de vista del médico.

Desde el punto de vista del usuario del Sistema Sanitario el derecho ha de estar centrado en que el facultativo que le asiste le prescriba los medicamentos y productos sanitarios necesarios para conservar o restablecer su salud y el farmacéutico le dispense tales productos con cargo al Sistema en el que se integra el usuario. Y, es más, en que le sean dispensados y prescritos todos los medicamentos y productos sanitarios, autorizados y registrados por el SNS.

Sanitariamente hablando, no es posible que se registren medicamentos por el SNS y no se prescriban a los usuarios; hay que alcanzar, sin duda, el mayor nivel de salud posible dentro de los medios técnicos disponibles. Ni tampoco es admisible, desde la propia LGS, artículo 81, que el facultativo prescriba, sin cargo al SNS y el farmacéutico dispense con cargo al usuario. Si así fuera, hay que decir que los parámetros del SNS están virando hacia la política presupuestaria y alejándose de la política sanitaria.

---

(73) E. COSTAS LOMBARDÍA, *Confidencialidad y ficheros de datos*, «Revista Jano», vol. XLI, número extraordinario, 1991, pág. 21. Para quien el amparo de los datos médicos exige dos condiciones imprescindibles: a) la desconexión con datos de otros bancos de datos y b) el acceso limitado a la profesión médica.

(74) F. GONZÁLEZ NAVARRO, *El Proyecto de la Ley General de Sanidad*, IEE, Madrid, 1985. Para quien este derecho es pura semántica por la remisión en blanco que el artículo 10.14 LGS hace a normas reglamentarias.

Evidentemente en el ejercicio de este derecho no sólo intervienen factores de política sanitaria sino también de política económica que sin duda influyen, como no podía ser de otro modo, en la primera (75). La pregunta es hasta qué límites y en qué condiciones.

La LGS, artículo 18.4, impone como actuación del Sistema de salud la prestación de los productos terapéuticos «precisos»; sin embargo, su Disposición Adicional 5.<sup>a</sup> matiza mucho tal obligación señalando que los productos disponibles por el Sistema podrán excluirse o someterse a condiciones especiales (76) «siempre que haya para ellos una alternativa terapéutica mejor o igual y menos costosa» y que esos nuevos (mejores y menos costosos productos) serán también financiados si cumplen ese requisito. Lo que nos parece muy razonable tanto sanitariamente hablando como desde una perspectiva económica-presupuestaria. Sin embargo, la Ley del Medicamento, artículo 94.1, establece que al momento de registrar o autorizar una especialidad farmacéutica, para decidir sobre la financiación pública, se tendrá en cuenta además del criterio señalado por la citada DA 5.<sup>a</sup> LGS, otros criterios, cuales son: la utilidad terapéutica y social del medicamento, la gravedad, duración y secuelas de las distintas patologías, las necesidades de ciertos colectivos y la limitación del gasto público destinado a prestaciones farmacéuticas.

Se separa, por tanto, el hecho técnico-administrativo de la inscripción de un nuevo medicamento en el registro farmacológico de la inclusión automática en una lista de compras del sistema (77).

Así pues, el Real Decreto 83/1993, de 22 de enero, sobre selección de los medicamentos a efectos de su financiación por el SNS, que desarrolla el precepto, excluye 800 medicamentos del SNS, además de los excluidos por la misma LM, artículo 94.2 (78). Es

---

(75) J. L. VILLAR PALASÍ, *Prestaciones sanitarias: Catálogos...*, ob. cit., págs. 151-152. Dentro de la universalización de las prestaciones, el nivel económico prima en la confección del Catálogo de Prestaciones Farmacéuticas.

(76) Las de carácter sintomatológico, las de eficacia no probada o las indicadas para afecciones.

(77) J. L. VILLAR PALASÍ, *Prestaciones sanitarias: Catálogos...*, ob. cit., págs. 137-139. Que vincula el Registro de productos sanitarios a la Sanidad y el Catálogo de prestaciones a la Seguridad Social. Distinción que aunque *de iure* existe, a efectos de financiación y desde el punto de vista de los usuarios del SNS nos parece difícil de separar en el Real Decreto 83/1993. En consecuencia separa, pág. 151 del mismo trabajo, el Catálogo de Prestaciones Farmacéuticas del Catálogo de Prestaciones «para los médicos» cuya promulgación se prevé «antes de fin de año». Consideramos que se refiere al Catálogo de Prestaciones Sanitarias entre las que se incluyen las prestaciones farmacéuticas, Real Decreto 63/1995, que en este punto remite a las disposiciones propias (DA 3.<sup>a</sup>). Véase M. BEATO ESPEJO, *El derecho a la prestación sanitaria: libertad de prescripción y dispensación*, «Revista Derecho y Salud», vol. 2, núm. 2, 1994, págs. 70-73. Lo que, por otra parte, ya adelantara el Informe Abril.

(78) Posteriormente se han producido nuevas exclusiones.

decir, atiende exclusivamente a aquella relación «utilidad terapéutica/coste». Con lo que el nivel prestacional se reduce aún más, sin duda.

Y es porque en el ejercicio de este derecho se está utilizando criterios económicos y no criterios sanitarios. Y como decía, ya en 1970, MORELL OCAÑA (79), «el mejor cuidado del servicio a la salud del individuo prima sobre el sistema de financiación aplicable»

Creo, pues, que si se dispone técnicamente de los medicamentos adecuados para atender la patología diagnosticada, no cabe dentro de los derechos reconocidos en la LGS las exclusiones al tratamiento por razones económicas.

Desde el segundo punto de vista, se está vulnerando un derecho de mayor calado, el de la libre prescripción del médico (actividad esencial del derecho al libre ejercicio de la profesión médica), que en modo alguno puede guiarse o condicionarse por motivo de orden económico ni aun para los integrados en el Sistema Sanitario, a nuestro criterio. Cosa distinta es, como proponía el Informe Abril citado «promover una conciencia de coste tanto en el profesional sanitario como en el ciudadano, para disminuir el diferencial entre las aspiraciones de la población y las posibilidades económicas». El TS en la sentencia de 25 de abril de 1994, citada, dice expresamente:

«... entendiéndose que, por tratarse de un arrendamiento de servicios (el contrato que une al paciente con el médico), a lo único que obliga al facultativo es a poner los medios para la deseable curación del paciente, atribuyéndole, por tanto, y cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una llamada obligación de medios. A utilizar cuantos remedios conozca la ciencia médica y estén a disposición del médico en el lugar en que se produce el tratamiento... obligaciones del mayor esfuerzo...»

Hay que recordar que la Ley de la Seguridad Social de 1974, (derogada en su art. 106 por la LM —D.A. 7.<sup>a</sup> en lo que opongá al contenido del art. 94—, aunque condicionada, la capacidad derogatoria, a la entrada en vigor del Real Decreto 83/1993 citado, y no de la propia LM que sólo señala el *die a quo* (80), precepto que, por otra

(79) L. MORELL OCAÑA, *Evolución y configuración actual de la actividad administrativa sanitaria*, núm. 63 de esta REVISTA, 1979, pág. 161.

(80) J. L. VILLAR PALASÍ, *Prestaciones sanitarias: Catálogos...*, ob. cit., págs. 134-135.

parte, deja en vigor el Real Decreto Legislativo 1/1994 que aprueba el Texto Refundido de la LGSS), así lo impone al establecer la libre prescripción de los facultativos encargados de los servicios sanitarios siempre que fueran convenientes para la recuperación de la salud de los pacientes. En definitiva, el facultativo ha de prescribir con libertad dentro del nivel existente; lo que puede cambiar es su forma de prescribir, es decir, productos genéricos, envasados específicos, fórmulas magistrales, etc.

Por tanto, con los criterios establecidos en la LM y la habilitación que hace a favor del Gobierno para revisar periódicamente la relación de medicamentos financiados, la capacidad de prescripción del médico del SNS se reduce francamente y, ello, no es compensable, en modo alguno, por la «teórica» posibilidad de prescripción del medicamento con cargo al usuario.

Y es así por dos razones: 1.<sup>a</sup>, por lo dispuesto en la LGS y en concreto en su artículo 81 que establece que la generalización del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria se lleva a cabo mediante la asignación de recursos financieros y 2.<sup>a</sup>, porque el facultativo del SNS no sólo ha de diagnosticar sino también prescribir con cargo al Sistema.

Para reducir el gasto farmacéutico se han utilizado, además otras técnicas que son instrumentos claros de limitación del derecho al que estamos haciendo referencia: *a)* la exigencia de visados previos para prescribir determinados productos de alto precio, *b)* la especial atención en la distribución de talonarios de recetas y su correcto uso, *c)* la ampliación de la relación de medicamentos de uso hospitalarios, *d)* el control de la duración de las incapacidades certificadas por el facultativo, *e)* el incremento sustancial de la relación de las llamadas Especialidades Publicitarias, exentas de la necesidad de receta médica y excluidas de la financiación pública y *f)* el control de las incapacidades certificadas por el facultativo.

Técnicas reiteradamente rechazadas por la jurisprudencia del TS, que además de proteger el derecho del médico, dice, :

«... sin poder negar la potestad de organizar la prestación de la asistencia farmacéutica, no es al Instituto gestor a quien compete dar normas al respecto, a través de una Circular que entra de lleno en “campos que requerirán su regulación mediante norma de rango

---

Que explica, brillantemente, el fenómeno derogatorio otorgando, por mor de la Ley, efectos suspensivos a la disposición reglamentaria.

adecuado, ya que, en definitiva, se viene a restringir la libertad del médico en orden a la determinación del tratamiento que ha de seguir el paciente y el mismo derecho de ésta a obtener la dispensación del medicamento que el facultativo competente le haya prescrito”. Sentencia de 27 de noviembre de 1989, Sala 3.ª, Sección 5.ª (Ar. 8327).

O en la Sentencia de 18 de octubre de 1989, Sala 3.ª, Sección 1.ª. Ponente, Francisco GONZÁLEZ NAVARRO, que dice:

«Una manifestación de la libertad del ejercicio profesional es, en el ámbito de la libertad de los Médicos, el de prescripción. Si hemos dicho que como tal derecho está consagrado en la Constitución, siendo de aplicación directa, sin necesidad de norma legal que lo desarrolle o perfeccione, como tal derecho igualmente está reconocido en la Ley General de la Seguridad Social. Así el artículo 106 de la misma, que establece que “los facultativos encargados de los servicios sanitarios de este régimen general podrán prescribir libremente las fórmulas magistrales y las especialidades farmacéuticas reconocidas por la legislación sanitaria vigente que sean convenientes para la recuperación de la salud de sus pacientes”.»

«Una cosa es controlar e inspeccionar la labor del Médico de la Seguridad Social... y otra muy distinta es ordenar cómo debe ejercer el Médico su profesión al valorar si ha prescrito de forma idónea. Porque la idoneidad o no del Médico para prescribir, diagnosticar o fijar el tratamiento del enfermo, constituye una esfera del contenido esencial de su derecho a ejercer libremente la profesión, en la que no puede entrar la Administración por la vía de dictar actos, resoluciones, circulares o instrucciones.»

Y ello para que su trabajo sea competente y responsable, dice HERRANZ RODRÍGUEZ (81).

A cualquier presión del Sistema sobre los médicos se une la de

---

(81) G. HERRANZ RODRÍGUEZ, *Comentarios al Código de ética y deontología médica*, Eunsa, 1993, pág. 105.

los pacientes para obtener las recetas que, a su criterio, necesitan. El resultado es poco alentador.

#### EL DERECHO A LA LIBRE ELECCIÓN DEL TRATAMIENTO A APLICAR Y A NEGARSE A CUALQUIER TRATAMIENTO

Este derecho es, para mí, la expresión más clara de la libertad del usuario dentro del Sistema. Se concreta en aceptar, o no, el tratamiento prescrito por el facultativo, sin que pueda ser sustituida la voluntad del paciente capacitado por la de ningún tercero, hasta un límite, cual es que la negativa no suponga riesgo para la salud, riesgo para la vida o para la integridad física del paciente.

Sólo se impone al usuario, por contra, el deber de firmar el documento de Alta voluntaria que exime de responsabilidad al facultativo correspondiente. Y de negarse el paciente a suscribir tal documento, puede otorgarlo la Dirección del Centro sanitario (82).

La cuestión sobre si la voluntad del paciente capacitado es sustituible por la de un tercero, mi respuesta es negativa aunque resultase perjudicial para su salud. Y, por supuesto, liberando al facultativo de toda responsabilidad ya que el Alta expresa la ruptura del vínculo con la institución sanitaria y con los médicos que en ella actúan. Si se trata de la relación directa médico-paciente en el seno del SNS, ese documento expresa la misma quiebra, con independencia de las medidas que el facultativo pueda o deba adoptar por razones de salud pública, informar a la autoridad competente, o por motivos éticos, asegurar la continuidad de los cuidados y proporcionar los datos útiles al médico que le sustituya (83).

Esta reflexión da por supuesto que se han salvado situaciones intermedias como podían ser, buscar alternativas de tratamientos o acudir, el enfermo o sus familiares, a la Dirección del Centro o a instancias superiores, para plantear la «oportunidad o inoportunidad» del tratamiento prescrito por su facultativo, por arriesgado, penoso, o por cualquier otra circunstancia, debidamente motivada, como señalaba el artículo 17 del Decreto 2767/1967, de 16 de noviembre, derogado, que partía de la obligación impuesta a los beneficiarios de la Seguridad Social de observar las prescripciones de los facultativos que le asistan.

---

(82) Como se establece en el artículo 11.4 LGS.

(83) E. COBREROS MENDAZONA, *Los tratamientos sanitarios obligatorios...*, ob. cit., págs. 293-295.



Especial tratamiento exige los supuestos de la negativa al tratamiento por motivos religiosos o de conciencia, o la alimentación forzosa de los declarados en huelga de hambre, o de aquellos que solicitan su derecho a morir dignamente, que ha sido estudiado con profundidad por COBREROS MENDAZONA (84).

#### DERECHO A LA ELECCIÓN DEL MÉDICO Y DEMÁS TITULADOS SANITARIOS

El ejercicio de este derecho es una vieja aspiración de todos. La dificultad está en su aplicación en el seno de un sistema socializado en sus principios, por su universalidad y gratuidad. En tal sentido la LGS limita de origen su ámbito a las «condiciones contempladas en esta Ley, en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y en las que regule el trabajo sanitario en los Centros de Salud». Así, el artículo 14 de la Ley limita su ejercicio a las Areas de Salud (prestación de atención primaria) (85), y lo amplía al conjunto de la ciudad en las poblaciones de más de 250.000 habitantes (86).

Con todo ello era presumible un tratamiento alejado del libre juego de la oferta y demanda.

El primer indicador que se maneja para avisar de las dificultades que se presentarían con una aplicación de libre mercado (la que permita que el usuario elija a su médico, general o especialista, y a la institución en la que se interna, Centro de Salud u hospital) es decir que el primer perjudicado sería el propio usuario que tendría que soportar listas de espera en aquéllos que la selección del mercado calificara como «buenos» profesionales, teniendo que pagar más posiblemente, lo que llevaría a una calificación de los titulados sanitarios en médicos de ricos y médicos de pobres.

Asimismo, se argumenta que en las localidades que disponen de

---

(84) E. COBREROS MENDAZONA, *Los tratamientos sanitarios obligatorios...*, ob. cit., págs. 295-318.

(85) Las Areas de Salud, que forman la estructura fundamental del Sistema Sanitario, son responsables de la gestión unitaria de los centros y establecimientos del Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma en su demarcación territorial y de las prestaciones sanitarias y programas sanitarios a desarrollar por ellos. La población en ellas comprendidas está entre 200.000 y 250.000 habitantes.

(86) Este derecho a elegir ya estaba reconocido para los beneficiarios de la Seguridad Social en el artículo 9, ya derogado, del Decreto 2766/1967, entre Médicos Generales, Pediatras y Tocólogos, en desarrollo del artículo 112 de la LGSS de 1974.

(87) R. NAVARRO GARCÍA, *La libre elección de médico en los sistemas de asistencia sanitaria pública*, «Revista de Sanidad e Higiene Pública», núm. 3-4, 1983, págs. 391-393.

un solo facultativo, general o especialista, el ejercicio de tal derecho sería utópico; o que la elección libre lleva a la «complacencia» del sanitario (87).

Pensamos, sin embargo, que el fondo de la cuestión es más de gestión que de contenido. Los usuarios saben delimitar bien esos campos y aceptar colas si así lo desean, tal como ocurre en la medicina privada. No obstante, un sistema tan abierto posiblemente presente graves disfunciones. Pero, también hay que decir que el sistema establecido actualmente es tan limitado que casi no existe y sobre todo en la Atención especializada.

Por Real Decreto 1575/1993, de 10 de septiembre, se regula la libre elección de médico en los servicios de atención primaria, tanto territorial como materialmente.

El territorio viene delimitado, de una parte, por el propio del Área de Salud y, de otra, por el conjunto de la localidad en las poblaciones de más de 250.000 habitantes. Y su contenido se extiende a la medicina general y a la pediatría.

Subjetivamente, el derecho se ejerce (en cualquier momento y sin necesidad de justificación), de forma individualizada y por cada una de las personas con derecho a asistencia sanitaria, salvo las condiciones de edad y capacidad que la propia norma establece.

Se fija, además, un número óptimo de personas por facultativo, comprendido entre 1.250 y 2.000 para el médico general y entre 1.250 y 1.500 para el pediatra, a criterio del INSALUD que dará el número correspondiente a cada zona básica de salud (88), en función de los criterios establecidos en el artículo 6 de la norma.

El número de personas asignadas podrá superarse en un 20 por 100, previa decisión del INSALUD, siempre que se mantenga la calidad de los servicios.

En definitiva, la elección «libre» está condicionada, entre otras circunstancias, al número de médicos existentes en la Zona, al número óptimo establecido, al número asignado a cada médico, al cupo que anteriormente tenía el facultativo y a los criterios de la Institución (89).

Por Real Decreto 8/1996, de 15 de enero, se establece la libre elec-

---

(88) Las Zonas básicas de Salud son unidades estructurales integradas en las Áreas de Salud, donde desarrollan actividades sanitarias los Centros de Salud.

(89) C. ALVAREZ NEBREA, *Administración sanitaria y sistema de salud*, Editorial Síntesis, Madrid, 1994, págs.159-160. Para quien el ejercicio de este derecho, «en su sentido filosófico», está reñido con la actual organización del Sistema Sanitario, intervencionistas, ajeno al juego del mercado y extremadamente planificado en sus diferentes niveles. J. L.

ción de médico en los servicios de atención especializada, en condiciones más restrictivas que las anteriormente señaladas.

En primer lugar hay que decir que el derecho se reconoce a favor de las personas con derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, como indica el artículo 1 de la norma, y no a todos los usuarios del SNS (90).

La utilización de las doce especialidades que se citan en el artículo 4 (las que se consideran de mayor utilización, sin perjuicio de su ampliación), surge al prescribirlo el médico general o el pediatra, no en cualquier momento y sin justificación, lo que nos parece razonable en aras a que éstos sirvan de catalizadores de las especialidades que la patología exige.

La elección se podrá hacer entre el médico especialista asignado al equipo de atención primaria o entre los facultativos especialistas que realicen su actividad en las consultas externas tanto en el hospital de referencia del Area de Salud del usuario como en los Centros de especialidades dependientes del mismo. De cuyos nombres y circunstancias de lugar y horario, lista de espera de cada uno, número óptimo de personas asignadas y cualesquiera otras de interés para el usuario, deberá tener conocimiento éste a través de la información facilitada por el INSALUD. ¡Nuevo derecho a saber o derecho a saber más cosas dentro del SNS!

## CONCLUSIONES

A este nivel, ha de decirse que el modelo dibujado por la LGS dista mucho de la realidad que hoy se observa. No ya porque su marcha se haya visto impedida por circunstancias económicas poco favorables, sino porque de inmediato se buscó algo distinto. El punto de inflexión fue el Informe Abril, 1990, que partiendo de una situación difícil para el Sistema sanitario, apuesta claramente por un futuro más realista a base de repartir gastos entre los mismos beneficiarios del Sistema. Lo cual choca frontalmente con las ideas socializadoras que inspiraban la reforma de 1986.

No obstante, sus conclusiones se sitúan como telón de fondo para

---

VILLAR PALASÍ, *Prestaciones sanitarias: Catálogos...*, ob. cit., pág. 174. Quien, haciéndose eco de las voces de sociólogos, economistas y políticos, catalogaba este derecho como un *flatus vocis*.

(90) Se derogan los apartados 3 y 4 del artículo 31 del Decreto 2766/1967, que regula las prestaciones y servicios médicos del sistema de asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

ir incorporándolas paulatinamente al SNS. Así se observa en el catálogo de prestaciones que posteriormente se aprueba, en la reducción de las listas de medicamentos a recetar por el Sistema sanitario, en el control agoviante de la libertad de prescripción, y en el conjunto de medidas a que se han hecho referencia.

En definitiva, se avanza en las ideas pero se retrocede cuando se concretan a la realidad. Lo que lleva a una evidente esquizofrenia, que hay que curar.