

# Los derechos de los ciudadanos en el sistema sanitario\*

*Alvaro Gil-Robles y Gil-Delgado*  
Profesor de Derecho Administrativo

La relevancia de este tema y la propia amplitud del mismo, ya de entrada permite comprender que se trata únicamente de aportar por mi parte unas reflexiones generales, partiendo de la concepción del usuario del servicio público sanitario como ciudadano y lo que ello entraña.

La propia referencia al concepto de ciudadano nos sitúa ya ante una visión actualizada de la cuestión que tratamos, subrayando un punto de distanciamiento con la tradicional forma de contemplar este tipo de relaciones jurídicas como entre "administrado" y Administración, dejando patente así que ya no podemos seguir tratando la cuestión desde una pura óptica de supremacía absoluta de las administraciones públicas frente a las personas destinatarias de su gestión -la derivación clásica del concepto de súbdito sino como personas jurídicas a las que constitucionalmente les vienen reconocidos derechos públicos subjetivos, así como los medios para ejercerlos.

La condición de ciudadano conlleva necesariamente esa doble consideración de las personas como sujetos pasivos o destinatarios del ejercicio de la potestad de supremacía general, y en su caso especial, de la Administración, pero también la de serles reconocidos derechos actuables ante o frente a las administraciones que, además, cuando se corresponden con aquellos especialmente protegidos al ser constitucionalmente calificados como fundamentales, son de aplicación directa, como reiteradamente ha venido sosteniendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la propia doctrina.

El art. 9 de nuestra Constitución es el más claro exponente de esta firme concepción, al situar a los ciudadanos ya los poderes públicos sujetos por igual a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

Concepto éste de ciudadano en cuanto titular de derechos frente a los poderes públicos que se completa en el art. 105 de la CE y que encuentra su plena plasmación en el art. 35 y ss. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento Administrativo Común, en que por primera vez en una norma de esta naturaleza, que tradicionalmente han sido el cauce para dejar clara la relación de supremacía entre los "administrados" y la Administración, ahora se recogen los "derechos de los ciudadanos". Todo un símbolo e inicio de cambio de concepción en este tipo de relaciones jurídicas, que abre un camino por el que tendremos que transitar aún durante muchos años dispuestos a retirar no pocos obstáculos.

No obstante, no es menos cierto que cuando esta concepción la trasladamos al ámbito de la salud es necesario tener en cuenta inevitables matizaciones que derivan del tenor de la propia Constitución.

Efectivamente, ésta viene a reconocer en su artículo 43 "el derecho a la protección de la salud", en términos tales que permite diferenciar un doble plano de actuación de este derecho. De una parte, el predicable individualmente por y cada uno de los ciudadanos y, de otra, la referencia a la tutela de la salud pública, que se configura así como un bien colectivo constitucionalmente protegido y que habilita a la Administración a incidir en la esfera sagrada de los derechos individuales,

---

\* Este trabajo es una transcripción de la conferencia pronunciada por el autor el día 12 de noviembre de 1993 en el acto de presentación de la revista "Derecho y Salud".

en aras de su protección y en cumplimiento del mandato que constitucionalmente se establece.

El derecho a la salud se configura por tanto desde el propio ámbito constitucional y en relación con el ciudadano individual (plano que ahora nos interesa) con una doble vertiente activa y pasiva frente a la Administración pública.

Pero es necesario también tener en cuenta que el art. 43 de la Constitución se encuentra situado en el capítulo tercero de la misma -"de los principios rectores de la política social y económica"-, y su valor y eficacia no es la misma ni tan directa que la del grupo de derechos y libertades fundamentales de la sección primera del Título Primero.

No estamos ante auténticos derechos públicos subjetivos de aplicación inmediata, sino que este grupo de los llamados derechos fundamentales de "tercera generación" para ser invocados por los ciudadanos es necesario que el legislador precise su contenido, tal y como expresamente determina el art. 53.3 de la propia Constitución. Pese a lo cual no convierte a estos principios en normas sin contenido sino que, muy al contrario, obliga a tenerlos presentes en la interpretación de las propias normas constitucionales y, como es lógico, de las leyes, como reitera la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de mayo de 1982 (Sala Segunda), entre otras muchas.

Buen ejemplo de la aplicación profundamente positiva del derecho a la salud en ámbitos propios a la protección del interés general lo encontramos en la reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo y diferentes Tribunales Superiores de Justicia, cuando sustentan el principio "pro apertura" con respecto a las farmacias, precisamente en el carácter preferente y prioritario del derecho a la salud que proclama el art. 43 de la Constitución y como medida necesaria para su protección (Véase entre otras S.T.S. 19-6-90, Sala 3ª, Sec.1ª; o la del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, de 9-5-91, entre otras muchas).

O cuando la propia jurisprudencia muy acertadamente ha continuado construyendo el contenido propio de este derecho en su faceta imperativa hacia la Administración, o de derecho de los ciudadanos a exigir de aquélla una conducta activa en

otros ámbitos que exceden también la protección del derecho individual y profundizan de lleno en la defensa del interés general. Tal es el supuesto de la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1958 (sala 4ª), entre otras, cuando determina que el control sanitario de la alimentación humana es uno de los servicios públicos reiteradamente recabados por la sociedad, y que su buen funcionamiento es un derecho de los ciudadanos consagrado en el art. 43 de la Constitución, de donde se deriva la correlativa obligación de los poderes públicos de poner en práctica las medidas preventivas que resulten necesarias y adecuadas para proteger la salud pública.

En consecuencia, la posición jurídica del ciudadano con respecto al derecho a la salud hemos de contemplarla desde este amplio reconocimiento constitucional, su conexión con otros preceptos de la Ley Fundamental (arto 15, por ejemplo), su concreción posterior a través de la legislación de desarrollo y su aplicación e interpretación jurisprudencial.

A este respecto, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, ha venido a establecer la regulación general de aquellas acciones que "permitan hacer efectivo el derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 43 y concordantes de la Constitución". Pero lejos de mi ánimo el pretender aquí y con estas someras palabras realizar una glosa comentada de este fundamental texto legal, del que ya se han ocupado importantes y más competentes plumas que la mía.

Sólo deseo tenerla como un punto de referencia de cómo es posible contemplar al clásico "administrado", destinatario pasivo y silencioso de la acción administrativa, desde otra óptica sensible a la nueva concepción constitucional del ciudadano a la que nos referíamos anteriormente. Sus artículos 10 y 11 son una expresión clara de lo que quiero decir, de esa doble cara, activa y pasiva, del ciudadano ante el sistema de salud.

El art. 10 configura una extensa y completa tabla de derechos de los usuarios de los servicios del sistema sanitario público, y créanme que cada vez que lo leo se me viene a memoria la infinidad de quejas que los españoles hicieron llegar hasta la institución del Defensor del Pueblo, poniendo

de relieve conductas administrativas que hoy consideraríamos insólitas y que eran el reflejo profundo del concepto del administrado como sujeto pasivo y paciente de la "potestas" administrativa.

Es necesario citar aquí no sólo los esfuerzos realizados individualmente y en cada caso para corregir disfunciones y abusos por parte de la institución del Defensor del Pueblo, sino muy en especial la recomendación de carácter general (Rec. 51/84) que dos años antes de aprobarse la actual Ley General de Sanidad, dirigía el entonces titular de la institución, Don Joaquín Ruiz-Giménez, al Ministro de Sanidad. En ella se decía literalmente:

"Que la ley General de Sanidad ordene el catálogo de derechos y deberes de los enfermos y usuarios y de los profesionales integrados en el sistema público de salud en desarrollo de lo que preceptúa el art. 43.2 de la Constitución que hace expresa reserva de la Ley para esta materia y con doble fundamento jurídico-constitucional".

No creo que sea preciso insistir en los argumentos que servían de base a aquella recomendación, posteriormente defendida ante las Cortes Generales, porque la misma fue recogida por el legislador en los términos que conocemos, pero sí constatar la incidencia que tuvo en el reconocimiento de los derechos del ciudadano ante el sistema de salud y su mayor y mejor protección.

Pero no olvidemos tampoco que el art. 11 de la Ley define "las obligaciones de los ciudadanos con las instituciones y organismos del sistema", en conexión con lo dispuesto en el art. 43.2 de la CE en cuanto a los derechos y deberes de todos en este ámbito, y especialmente significativo es su apartado tercero cuando define como tales el "responsabilizarse del uso adecuado de las prestaciones ofrecidas por el sistema sanitario, fundamentalmente en lo que se refiere a la utilización de servicios, procedimientos de baja laboral o incapacidad permanente y prestaciones terapéuticas y sociales".

A la vista de lo expuesto, tal vez sea posible articular algunas reflexiones sobre el tema que nos ocupa.

La primera constatación, derivada de la propia situación del art.43 en el texto constitucional, sería la necesidad de considerar la naturaleza del derecho a la protección de la salud como un derecho no absoluto, tal como reiteradamente ha insistido la jurisprudencia del Tribunal Supremo cuando, por ejemplo, ha denegado el reintegro de gastos por atención médica fuera del sistema público de salud, cuando ésta no está justificada por la falta de adecuada asistencia en el país por parte de aquél.

Como es obvio, esta interpretación restrictiva no puede prevalecer en aquellos casos en que el propio sistema sea incapaz no ya de prestar técnicamente el acto médico que se requiere para hacer efectivo el derecho constitucional que nos ocupa, lo cual es hoy en día técnicamente improbable, sino cuando la sobrecarga del servicio reconduce a unos tiempos de prestación del mismo (listas de espera), en los que haya que valorar la situación teniendo en cuenta el derecho a la vida, protegido en el art. 15 de la Constitución y, éste sí, configurado como absoluto y prioritario a cualquier otro.

Pero, salvo la excepción indicada, este mismo principio de la defensa y protección del núcleo o contenido esencial del derecho constitucional a la protección de la salud es el que a mi juicio justifica otra serie de limitaciones en materias conexas, como puede ocurrir con respecto a la cobertura de productos farmacéuticos, por sólo citar un supuesto de los más notorios.

Pero en mi opinión los límites del derecho a la protección de la salud, en el binomio de la relación ciudadano-Administración sanitaria no han de buscarse sólo en la sinrazón de sufragar un acto médico en el exterior del sistema cuando es posible obtenerlo en el interior del mismo, sino también en el juego auténtico del principio de igualdad efectiva de todos en el acceso al servicio de salud (Sentencias del T.S. de 16-11-89, Sala cuarta, o del T.S.J. de Murcia de 3-7-89, entre otras varias).

Estaríamos, además, ante la defensa y preservación del núcleo esencial del derecho, el cual por su propia naturaleza está íntimamente ligado en cuanto a su más efectiva realización y amplitud, a las posibilidades económicas de la sociedad, las cuales podrían verse sobrepasadas, afectando

negativamente a la efectividad del derecho de todos a un estándar común de salud, si no se pone un límite al gasto en este terreno. Límite jurisprudencialmente construido sobre la base del principio de la igualdad efectiva en el acceso a las prestaciones sanitarias, tal y como lo determina el art. 3º.2 de la Ley General de Sanidad.

Principio de igualdad que a su vez también ha de confrontarse a otros derechos constitucionales cuya preservación se aparece en ocasiones a la jurisprudencia como de prioritaria protección, como es el caso de la confrontación de los artículos 15 y 43 de la Constitución a la hora de establecer los límites en los que, según la propia jurisprudencia, ha de primar la protección del derecho a la vida, o se deriva de la propia relación especial de sujeción en la que se encuentra el individuo con respecto a aquélla, según se desprende de la sentencia de 27 de junio de 1990 del Pleno del Tribunal Constitucional.

Derecho por tanto no absoluto y cuyo alcance y ejercicio ha venido a describir muy acertadamente la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1991 (sala 5º) cuando afirma que "el derecho a la protección de la salud, garantizado constitucionalmente, art. 43.1 CE, implica que se realicen todas las acciones que lo hagan efectivo, art. 1 de la ley, derecho que es invocable junto a la asistencia sanitaria, art.12 de la ley, y para cuyo ejercicio están legitimados en la vía administrativa y jurisdiccional los sujetos a que se refiere el art. 1.2 de la ley, según lo dispone el art. 1.4 de la misma. La actuación de la Administración Pública y del sistema sanitario todo, está encaminada a promover la salud ya prevenir las enfermedades, arts. 3 y 6 de la ley, con una organización y funcionamiento de los servicios sanitarios regidos por el principio de eficacia, art. 1º.

Y en esta conjunción de derechos se aparece el de la información como clave y que se proyecta con respecto al ciudadano en un doble plano. De una parte como derecho a conocer aquellos datos sobre su enfermedad que le afecten a él o a sus familiares) y de otra la obligación de la Administración de facilitarle tal información ya guardar el secreto de la misma frente a terceros.

Este derecho a conocer la información clave sobre su enfermedad ya aportar su consentimiento

en la adopción de determinadas iniciativas médicas, es sin duda uno de los reflejos más claros de ese concepto potenciado de ciudadano, frente al de simple administrado, en las relaciones de aquellos con el sistema de salud.

Pero ese derecho a la protección de la salud, también juega en el plano de la reserva de los datos médicos, hasta tal punto que ni siquiera la administración tributaria puede recabarlos de los profesionales de la medicina, como bien claro ha dejado sentado la más reciente jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo.

A este respecto, y aun cuando no me sea posible aquí extenderme mucho más sobre este punto, si quisiera dejar constancia de que en mi criterio el ámbito de cobertura a la confidencialidad de los datos médicos obrantes en el sistema de salud, cuando sean objeto de un tratamiento automatizado y la configuración del correspondiente fichero, no podrán en ningún caso ser objeto de cesión entre administraciones, ni a terceros, sin el consentimiento del interesado, ya salvo las excepciones del art.11.2 d) de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, sobre tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. En concreto, las previsiones de su art. 19 han de ser interpretadas en lo que a este campo se refiere, con un riguroso criterio restrictivo, que excepcione de las posibles transmisiones de datos entre administraciones, aquellos de que nos venimos ocupando, si no media autorización judicial.

Llegados a este punto y sin introducirme en el campo de la responsabilidad objetiva de la Administración por la prestación del servicio de salud, ni tampoco en la derivada del acto médico incurrido en mala praxis, tan de actualidad en estas fechas, porque ello escaparía también a los límites naturales de esta intervención, sí quisiera detenerme en una última reflexión sobre esa posición de algunos ciudadanos ante el sistema de salud, sus derechos y el principio de igualdad.

Lo que ahora voy a decirles no es el resultado de una reflexión de carácter doctrinal o dogmático, sino simplemente el paso profundo de muchos años entre quejas de los ciudadanos y especialmente de aquellos más desprotegidos. Me consta que muchos de quienes me escuchan en esta sala han vivido experiencias parecidas y posiblemente

se hayan hecho las mismas preguntas y llegado a conclusiones semejantes.

Hasta ahora hemos construido la esencia del derecho a la protección de la salud sobre el principio de la igualdad, lo que ha permitido articular toda una teoría de los límites para defender el contenido esencial de ese derecho constitucional.

Permítanme que ahora recabe el derecho a defender el principio de la discriminación positiva a la hora de definir el contenido esencial del derecho a la protección de la salud, cuando éste se pretenda ejercitar por parte de determinados ciudadanos.

Me refiero a la situación de aquellos que se encuentran en una situación crónica, epidémica o aquejados por enfermedades que les sitúan en una invalidez física o psíquica absolutas, por no citar más que dos de los grupos de esta naturaleza más significativos.

Con respecto a estos ciudadanos enfermos tiene que jugar el principio de la especial protección, no sólo porque constitucionalmente así está previsto, sino también porque para ellos el dotarles de un contenido máximo a su derecho a la salud, es la única y última posibilidad de conservar su dignidad de seres humanos.

Sin profundizar ahora en la situación de estas personas, pues ya lo he hecho a lo largo de diversos informes al parlamento en el ejercicio de mi responsabilidad como Defensor del Pueblo, no quiero dejar en silencio su situación de desigualdad de trato por parte de nuestro sistema de salud y la ausencia de una suficiente cobertura de sus necesidades médicas. Para estos colectivos y otros más, su condición de ciudadanos todavía no es plena en lo que al derecho constitucional a la protección de su salud se refiere y desde luego el hacerlo efectivo pasa por una especial protección. Para ellos es justo reivindicar el derecho a la discriminación positiva.