

EL SISTEMA DE GARANTÍAS DE TIEMPO DE ACCESO A LAS PRESTACIONES SANITARIAS: NATURALEZA Y POTENCIALIDADES

**Miguel Ángel
Andrés Llamas**

*Investigador posdoctoral Margarita Salas
Área de Derecho Administrativo. Universidad de Salamanca*

SUMARIO

1. Las garantías de tiempo en la legislación básica.
2. Las garantías de tiempo en la legislación autonómica.
3. Naturaleza y potencialidades del sistema de garantías de tiempo de acceso a las prestaciones sanitarias.
4. Bibliografía.

RESUMEN

El sistema de garantías de tiempo de acceso a las prestaciones sanitarias constituye un complejo dispositivo jurídico-administrativo dirigido a hacer efectivo el derecho a la salud. El sistema de garantías se contempla en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, si bien las Comunidades Autónomas han desarrollado algunas peculiaridades en el marco de sus competencias. Atendiendo a su naturaleza jurídica, el sistema de garantías representa un sofisticado mecanismo de control de la morosidad de auténticas obligaciones de hacer.

PALABRAS CLAVE

Administración sanitaria, prestaciones sanitarias, garantías de tiempo, derecho a la salud.

1. LAS GARANTÍAS DE TIEMPO EN LA LEGISLACIÓN BÁSICA

La Constitución española reconoce en su artículo 43.1 el derecho a la protección de la salud. Si bien este artículo 43 se ubica sistemáticamente entre los llamados principios rectores de la política social y económica, que están desprovistos de las garantías propias de los derechos fundamentales, el apartado 2 del art. 43 añade lo siguiente: “Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto”. Es decir, la propia Constitución, que en todo caso es una norma jurídica¹, otorga una dimensión prestacional al

¹ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La*

derecho a la salud que el legislador no puede desconocer.

En este sentido, cabe plantear si el derecho a la salud conlleva el surgimiento de correlativas obligaciones de los poderes públicos². Estas obligaciones serán el presupuesto lógico de la viabilidad de un control de morosidad de la Administración. Como se tratará de mostrar, la respuesta que ya se adelanta es afirmativa: las denominadas prestaciones que el legislador ha desarrollado son las obligaciones correlativas del derecho a la salud; y estas prestaciones están sometidas a un control jurídico de morosidad.

El apartado 2 del art. 3 bis de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (en adelante, LCCSNS), en su redacción dada por el Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud, explicita la relación jurídica que integran el derecho el derecho a la salud y sus correlativas obligaciones (prestaciones): “Una vez reconocido el derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria con cargo a fondos públicos, éste se hará efectivo por las administraciones sanitarias competentes, que facilitarán el acceso de los ciudadanos a las prestaciones de asistencia sanitaria mediante la expedición de la tarjeta sanitaria individual”. El precepto es inequívoco: las prestaciones hacen efectivo el derecho.

La LCCSNS dedica todo el Capítulo I a las prestaciones, definiendo en su art. 7 el catálogo del Sistema Nacional de Salud, que comprende las prestaciones de salud pública, atención primaria, atención especializada, atención sociosanitaria, atención de urgencias, la prestación farmacéutica, la ortoprotésica, de productos dietéticos y de transporte sanitario. Las prestaciones se hacen efectivas mediante el establecimiento y actualización de la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud³.

En concreto, la Sección 3.^a del referido Capítulo I de la LCCSNS se ocupa de las garantías de las prestaciones. En la exposición de motivos, el legislador ya refleja una concepción subjetiva y garantista del derecho a la salud: “El reconocimiento de un

Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Civitas, 2006.

² Como apunta DALLI: “Se trata de analizar si la dimensión individual o subjetiva del derecho a la salud puede revestir de juridicidad y de obligatoriedad en el sentido de dar lugar a deberes u obligaciones”. DALLI, María, *Acceso a la asistencia sanitaria y derecho a la salud. El Sistema Nacional de Salud español*, Tirant lo blanch, 2019, pág. 51.

³ En la actualidad, *vid.* el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización.

derecho tiene el valor que le concede su garantía”. Las garantías contenidas en los arts. 23 a 29 de la LCCSNS son las de accesibilidad, movilidad, tiempo, información, seguridad, calidad y servicios de referencia. En función de nuestro objeto de estudio, pondremos el foco en las denominadas garantías de tiempo.

El art. 4.b) de la LCCSNS incluye, de manera específica, un derecho a recibir asistencia sanitaria “en un tiempo máximo”. Esta garantía de tiempo máximo se desarrolla en el art. 25 de la LCCSNS, cuyo apartado 1 remite al Consejo Interterritorial el acuerdo de los criterios marco que deben garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud, criterios generales que serán aprobados mediante real decreto. Asimismo, este precepto prescribe a las comunidades autónomas la definición de los tiempos máximos de acceso a su cartera de servicios en el marco de los criterios generales⁴.

Con anterioridad a la aprobación de la LCCSNS, el vigente Real Decreto 605/2003, de 23 de mayo, por el que se establecen medidas para el tratamiento homogéneo de la información sobre las listas de espera en el Sistema Nacional de Salud ya supuso un hito en materia de transparencia. En efecto, puede afirmarse que la publicidad de la información relativa al tiempo de prestación constituye uno de los pilares sobre el que descansa este sistema de garantías.

El Real Decreto 605/2003 establece los criterios, indicadores y requisitos en materia de listas de espera, en concreto, de consultas externas, pruebas e intervenciones quirúrgicas, al objeto de homogeneizar y transparentar estas listas en el conjunto del Sistema de forma que posibilite su análisis y evaluación.

Asimismo, en cuanto a las garantías de la información general sobre los tiempos de espera que debe facilitarse a los ciudadanos, el Real Decreto 605/2003 se remite en su art. 4.1 a los acuerdos del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, si bien atribuye al Ministerio la obligación de publicación semestral de esta información y, en el apartado 3 del mismo artículo, a las Comunidades Autónomas, sin especificar la periodicidad. Además, desde una perspectiva subjetiva, se establece el derecho de los pacientes a obtener la información personalizada sobre la espera relativa a su proceso asistencial (art. 4.2). Además, en el art. 5 el Real Decreto atribuye a las Comunidades Autónomas

⁴ El apartado 2 del citado art. 25 excluye de la garantía de tiempo las intervenciones quirúrgicas de trasplantes de órganos y tejidos y la atención sanitaria ante situaciones de catástrofe.

el deber de informar sobre las garantías de tiempo máximo de demora en la atención sanitaria, garantías que no se especifican en esta norma⁵.

Aunque actualmente el Ministerio de Sanidad publica la información comparable de todas las Comunidades Autónomas, ante una solicitud de información enmarcada en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en la que se solicitaba la información de las listas de esperas de todas las comunidades autónomas, el Ministerio denegó la petición. Tras la correspondiente reclamación, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno⁶ acordó que el Ministerio sí debía publicar las estadísticas actualizadas y completas sobre listas de espera a los servicios sanitarios de España, desagregados por Comunidades Autónomas. La Resolución, con una fundamentación ciertamente confusa, determinó que no existía una previsión legal expresa que obligara al Ministerio a entregar dicha información, pero estimó la reclamación teniendo en cuenta las obligaciones generales de publicidad activa y que la información sí obraba en poder del Ministerio.

En cualquier caso, el impulso de la garantía de tiempo establecida en el art. 25 de la LCCSNS no se produciría hasta la aprobación del Real Decreto 1039/2011, de 15 de julio, por el que se establecen los criterios marco para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, norma de carácter básico y común, que pretende un acceso a las prestaciones sanitarias en condiciones de igualdad efectiva y que dará lugar a la adaptación de las normas autonómicas en la materia.

El Real Decreto 1039/2011 se sirve de las definiciones de los dos primeros anexos del Real Decreto 605/2003, de 23 de mayo, por el que se establecen medidas para el tratamiento homogéneo de la información sobre las listas de espera en el Sistema Nacional de Salud, ya que es sobre la base del registro de la lista de espera donde se articula un novedoso sistema de garantías de tiempo, esto es, un sistema de aseguramiento del derecho a recibir las prestaciones sanitarias en un tiempo máximo y de la correlativa obligación de la Administración. Si en un primer momento el sistema de listas de espera operaba a nivel informativo o estadístico, para

⁵ Cabe añadir que el Real Decreto 605/2003 contiene tres anexos en los que constan las definiciones y criterios para configurar los sistemas de información sobre consultas externas y pruebas diagnósticas/terapéuticas y sobre las listas de espera quirúrgicas, así como una serie de parámetros para ordenar las prioridades en las listas de espera.

⁶ *Vid.* la Resolución núm. 525-R/2016, de 8 de marzo 2017, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

evaluar la calidad de los servicios prestados, el mismo sistema informativo será ahora la base fáctica de un verdadero mecanismo jurídico de garantía.

En el art. 3 se incluyen las definiciones de tiempo máximo de acceso, garantía de tiempo máximo de acceso, pérdida y suspensión de la garantía. La definición más controvertida es la de garantía de tiempo máximo de acceso, que la norma tilda de “compromiso”, un término que podría parecer desprovisto de significación jurídica. Sin embargo, la definición remarca que la atención “en ningún caso” puede exceder el tiempo previsto en la norma⁷.

La cuestión más relevante del sistema de garantía de tiempo se contiene en el artículo 5, que bajo el rótulo de “ejercicio de la garantía” desarrolla el contenido de la misma. La garantía, en tanto que mecanismo de aseguramiento del derecho a recibir la prestación sanitaria en el tiempo máximo establecido, consiste en la atribución al servicio de salud autonómico de dos mandatos, previstos en los apartados 2 y 3 del citado artículo 5. De un lado (apartado 2), el precepto dispone que los servicios de salud autonómicos establecerán los mecanismos necesarios a fin de cumplir los tiempos máximos de acceso a las prestaciones. Se trata de una garantía ciertamente débil, ya que no se especifica qué debe entenderse por “mecanismos necesarios”, si bien hay que recordar el carácter básico de la disposición, que deberá ser cumplida pero también desarrollada por las Comunidades Autónomas.

Por otro lado, según el apartado 3 del art. 5, los servicios de salud deberán ofrecer al usuario las alternativas que consideren más apropiadas para garantizar la efectividad del derecho, es decir, para garantizar el acceso a la prestación en el tiempo máximo los servicios autonómicos tienen la obligación de brindar un elenco de posibilidades que permita la atención. Por tanto, la garantía se concreta en el ofrecimiento de una prestación alternativa.

2. LAS GARANTÍAS DE TIEMPO EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA

La normativa autonómica relativa al sistema de garantías de tiempo máximo en el acceso a las prestaciones sanitarias reproduce el esquema estatal y aporta novedades en grado desigual. Aunque se ha apuntado certeramente que las normas autonómicas

⁷ En el anexo del Real Decreto 1039/2011 se incluye un tiempo máximo garantizado de 180 días naturales para el acceso garantizado a los usuarios del Sistema Nacional de Salud en relación con las intervenciones quirúrgicas de cirugía cardíaca valvular, cirugía cardíaca coronaria, cataratas, prótesis de cadera y prótesis de rodilla.

del sistema de garantías se caracterizan por su heterogeneidad en cuanto a las prestaciones garantizadas, los tiempos máximos e incluso en el rango normativo⁸, la estructura de las garantías sí puede considerarse similar. A continuación, en relación con nuestro objeto de estudio, se hará referencia a las previsiones autonómicas más destacadas.

En Andalucía el régimen de la garantía se halla fragmentado, de manera que hay que tener en cuenta diversas normas. La Ley 2/1998, de 15 de junio, de salud de Andalucía, en su art. 6.1.m), reitera el derecho de los ciudadanos a que se les garantice, en el ámbito territorial de Andalucía, el acceso a las prestaciones sanitarias en un tiempo máximo, en los términos y plazos que reglamentariamente se determinen. Las principales normas reglamentarias son el Decreto 209/2001, de 18 de septiembre, por el que se establece la garantía de plazo de respuesta quirúrgica en el Sistema Sanitario Público de Andalucía⁹ y el Decreto 96/2004, de 9 de marzo, por el que se establece la garantía de plazo de respuesta en procesos asistenciales, primeras consultas de asistencia especializada y procedimientos diagnósticos en el Sistema Sanitario Público de Andalucía.

Ambos Decretos configuran el esquema más extendido en las Comunidades Autónomas: fijación de plazos máximos, establecimiento de mecanismos informativos y registrales, ofrecimiento de la prestación en centros concertados en caso de incumplimiento de los plazos máximos establecidos y abono de los gastos que genera la intervención derivada¹⁰.

En Aragón, este mismo esquema se contiene en el Decreto 83/2003, de 29 de abril, del Gobierno de Aragón, sobre garantía de plazo en la atención quirúrgica en el Sistema de Salud de Aragón, comunidad en la que destaca la regulación del autoconcierto, una alternativa en la que se involucra al personal propio destinada a reducir los tiempos de espera

⁸ Vid. CAYÓN DE LAS CUEVAS, Joaquín, "La protección del paciente ante el fenómeno de las listas de espera", *Derecho y salud*, vol. 19, núm. extra 1, 2010, pág. 73.

⁹ Desarrollado por la Orden de 2 de junio de 2016, por la que reduce el plazo de respuesta quirúrgica de diversos procedimientos incluidos en el Anexo I del Decreto 209/2001, de 18 de septiembre, por el que se establece la garantía de plazo de respuesta quirúrgica en el sistema sanitario público de Andalucía; y por la Orden de 28 de octubre de 2016, por la que se actualizan los procedimientos quirúrgicos recogidos en el Anexo I del Decreto 209/2001, de 18 de septiembre, por el que se establece la garantía de plazo de respuesta quirúrgica en el Sistema Sanitario Público de Andalucía y se establecen sus correspondientes cuantías.

¹⁰ Vid. la Orden de 18 de marzo de 2005, por la que se establece el procedimiento de pago de los gastos derivados de procesos asistenciales, primeras consultas de asistencia especializada y procedimientos diagnósticos en los centros sanitarios privados por superación del plazo de respuesta máxima establecido por el Decreto 96/2004, de 9 de marzo.

para la realización de intervenciones quirúrgicas y pruebas diagnósticas¹¹.

En cuanto al Decreto 59/2018, de 26 de septiembre, sobre garantía de tiempo máximo de acceso a las prestaciones sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias, información sobre listas de espera y Registro de Demanda Asistencial del Principado de Asturias, destaca la previsión contenida en su art. 7.3 relativa a la expresa derivación del paciente a los centros concertados sin ánimo de lucro que existen en la Comunidad. Asimismo, esta norma presta especial atención a la actividad informativa de la Administración sanitaria en tanto que refuerza y garantiza el derecho subjetivo a obtener información sobre el tiempo de la atención (arts. 10 y 11).

En las Illes Balears, la preocupación por el tiempo de acceso a las prestaciones sanitarias ha tenido reflejo en su Estatuto de Autonomía, reformado por Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, cuyo art. 25.3 consagra el "derecho al conocimiento y a la exigencia de cumplimiento de un plazo máximo para que les sea aplicado un tratamiento", precepto que en la actualidad se halla desarrollado en el Decreto 31/2018, de 19 de octubre, de garantía de los plazos máximos de respuesta en la atención sanitaria especializada programada y no urgente en el Servicio de Salud de las Illes Balears.

En cuanto a las garantías de tiempo de acceso, el art. 6 de este Decreto también incorpora la obligación de ofertar centros susceptibles de elección, ya sean propios o concertados, si se exceden los plazos máximos establecidos. Para ejercer esta garantía se configura un auténtico procedimiento administrativo especial, cuyo inicio requiere la expresa solicitud del paciente, tildada de "carga administrativa" en la propia introducción del Decreto. Ahora bien, este procedimiento administrativo se halla impregnado del principio de celeridad, en tanto que la norma fija un plazo de diez días para que el director general del Servicio de Salud de las Illes Balears dicte y notifique resolución ofreciéndole las alternativas disponibles, estableciéndose el silencio administrativo positivo, así como otro plazo de diez para que el paciente comunique su elección. Esta procedimentalización de la garantía de tiempo máxima a su vez facilita la tutela judicial del administrado.

En la Comunidad Autónoma de Canarias la garantía de tiempo se prevé en el Decreto 116/2006, de 1 de agosto, por el que se regula el sistema de

¹¹ Vid. la Resolución de 16 de mayo de 2008, de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, por la que se dictan instrucciones para desarrollar la actividad de autoconcierto, con personal propio fuera de la jornada ordinaria en los centros sanitarios del Servicio Aragonés de Salud

organización, gestión e información de las listas de espera en el ámbito sanitario, que reproduce los estándares habituales de la garantía de tiempos máximos¹². En este Decreto cabe destacar su art. 9, que contiene singularidades en cuanto al cómputo del tiempo máximo, cuyo inicio se fija, para las intervenciones quirúrgicas, a partir del día siguiente al de la prescripción por el facultativo, y para consulta especializada y pruebas diagnósticas/terapéuticas a partir del día siguiente a la fecha de indicación de la consulta o de la prueba en cuestión¹³.

En la Comunidad Autónoma de Cantabria se ha aprobado la Ley 7/2006, de 15 de junio, de garantías de tiempos máximos de respuesta en la atención sanitaria especializada en el sistema sanitario público de Cantabria¹⁴. Como novedad a destacar, más allá del rango normativo legal, el art. 14 establece una suerte de control parlamentario de la garantía de tiempos máximos, al atribuir a la Consejería competente en materia de sanidad la elaboración de un informe anual de listas de espera que debe ser presentado al Parlamento de Cantabria en el primer trimestre de cada año natural, incluyendo información sobre el total de pacientes en listas de espera, los tiempos medios de espera, el número de derivaciones a centros privados no concertados y, en su caso, las medidas correctoras adoptadas.

De manera similar, la Ley 3/2014, de 21 de julio, de garantía de la atención sanitaria y del ejercicio de la libre elección en las prestaciones del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha, también prevé (art. 9) la remisión al parlamento de un informe anual sobre las listas de espera en el primer semestre de cada año natural.

12 Respecto a su desarrollo, *vid.* la Orden de 15 de mayo de 2003, que establece los plazos máximos de respuesta a determinados procedimientos quirúrgicos a cargo del Servicio Canario de la Salud, cuyo Anexo I fue modificado por la Orden de 26 de diciembre de 2006.

13 El Decreto de la Comunidad Autónoma de Canarias viene a superar la atinada objeción planteada por LEÓN ALONSO en relación con la mayoría de normas autonómicas, ya que “los plazos a los que se refieren las normas autonómicas se contarán por días naturales a partir del día siguiente al de la inscripción del paciente en el Registro de pacientes en lista de espera. Con lo cual el tiempo transcurrido hasta la inclusión del paciente en la lista de espera no se tiene en cuenta”. *Vid.* LEÓN ALONSO, Marta, *La protección constitucional de la salud*, La Ley, 2010, edición digital sin pagar.

14 La citada Ley de Cantabria también ha tenido desarrollo reglamentario. *Vid.* el Decreto 9/2018, de 8 de febrero, por el que se amplían las prestaciones objeto de garantía de tiempos máximos de respuesta en la atención sanitaria especializada en el Sistema Sanitario Público de Cantabria; la Orden SAN/27/2007, de 8 de mayo, por la que se establece el régimen de ayudas para pacientes de la Comunidad Autónoma de Cantabria, y, en su caso, acompañantes, por gastos de desplazamiento, manutención, y alojamiento con fines asistenciales; o la Orden SAN/28/2009, de 8 de septiembre, por la que se aprueba la Carta de Derechos y Deberes de los Ciudadanos en el Sistema Autonómico de Salud de Cantabria.

En Castilla y León el sistema de garantías de tiempos máximos se establece en el Decreto 68/2008, de 4 de septiembre, por el que se crea el Registro de pacientes en lista de espera de atención especializada y se regulan las garantías de espera máxima en intervenciones quirúrgicas en el Sistema de Salud de Castilla y León¹⁵, que reproduce el esquema general.

El sistema de garantías se configura en similares términos en Cataluña tras la aprobación del Decreto 354/2002, de 24 de diciembre, por el que se establecen los plazos máximos de acceso a determinados procedimientos quirúrgicos a cargo del Servicio Catalán de la Salud¹⁶, si bien esta norma prevé expresamente la celebración de contratos con centros no pertenecientes a la red pública (disposición adicional primera) en lugar de la habitual suscripción de conciertos.

En Extremadura la garantía se prevé en la Ley 1/2005, de 24 de junio, de tiempos de respuesta en la atención sanitaria especializada del Sistema Sanitario Público de Extremadura¹⁷, norma que reproduce los mecanismos habituales en las Comunidades Autónomas¹⁸.

En la Comunidad Autónoma de Galicia son dos las normas legales que regulan el tiempo de la prestación sanitaria. El art. 12.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia enuncia el “derecho a obtener una garantía de demoras máximas, de modo que determinadas prestaciones sanitarias financiadas públicamente les sean dispensadas en unos plazos previamente definidos y conocidos”.

15 Este Decreto ha sido modificado por el Decreto 29/2012, de 26 de julio.

16 Hay que tener en cuenta también el profuso desarrollo reglamentario en la materia. En particular, la Orden SLT/467/2004, de 20 de diciembre, por la que se regulan los certificados del Registro de seguimiento y gestión de pacientes en lista de espera para procedimientos quirúrgicos; la Orden SLT/101/2015, de 21 de abril, por la que se actualiza la relación de intervenciones quirúrgicas que tienen garantizado un plazo máximo de acceso; o la Orden SLT/102/2015, de 21 de abril, por la que se establecen los plazos de referencia para la accesibilidad a las prestaciones sanitarias que son a cargo del Servicio Catalán de la Salud, que hace referencia expresa al “derecho subjetivo que tienen las personas incluidas en lista de espera”.

17 Ley desarrollada principalmente mediante el Decreto 228/2005, de 27 de septiembre, por el que se regula el contenido, organización y funcionamiento del Registro de Pacientes en Lista de Espera del Sistema Sanitario Público de Extremadura y se crea el fichero de datos de carácter personal del citado registro y el Decreto 132/2006, de 11 de julio, por el que se reducen los tiempos de espera en determinadas especialidades en la atención sanitaria especializada.

18 Llama la atención la expresa inclusión de las epidemias como supuesto de suspensión de los plazos máximos de respuesta (también, por ejemplo, en el Decreto de La Rioja), situación que se ha materializado de manera generalizada, con diferente intensidad, en todas las Comunidades Autónomas a raíz de la crisis sanitaria provocada por la COVID-19.

Por su parte, la Ley 12/2013, de 9 de diciembre, de garantías de prestaciones sanitarias concreta en su art. 8 el sistema de garantías. En caso de que se superen los plazos máximos establecidos, el Servicio Gallego de Salud deberá ofertar al paciente recibir la prestación en otro centro de la red pública o en un centro concertado. Si el paciente no recibiese una oferta para ser atendido en el tiempo máximo establecido, tendrá derecho a acudir a un centro privado de su elección, ubicado en la Comunidad Autónoma de Galicia, y al reembolso del gasto conforme a tarifas fijadas reglamentariamente¹⁹.

El modelo general también se ha implementado plenamente en La Rioja, a raíz de la aprobación del Decreto 56/2008, de 10 de octubre, por el que se regula la garantía de tiempos máximos de espera y el sistema de información sanitaria en el Sistema Público de Salud de La Rioja; y en la Comunidad de Madrid, contenido en el Decreto 62/2004, de 15 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se crea la Unidad Central de Gestión, los Comités Técnicos, la Comisión Central de Seguimiento y Evaluación y el Registro Unificado de Pacientes del Plan Integral de Reducción de la Espera Quirúrgica²⁰.

En la Región de Murcia, la Ley 3/2009, de 11 de mayo, de los Derechos y Deberes de los Usuarios del Sistema Sanitario de la Región de Murcia prevé en su art. 13 el derecho de acceso a la atención sanitaria en un tiempo máximo de demora, previendo expresamente el “sistema de garantía para el supuesto de que se supere el plazo máximo aplicable sin que el paciente haya sido atendido en el centro determinado por el Servicio Murciano de Salud, de modo que se posibilite que el usuario requiera asistencia en otro centro de su elección, dentro del ámbito territorial de la Región de Murcia, con cargo al Servicio Murciano de Salud, de conformidad con los requisitos, condiciones y procedimiento determinados reglamentariamente”²¹.

19 El desarrollo del procedimiento de ejercicio de la garantía y del derecho a acudir a un centro no ofertado se encuentra en el Decreto 105/2017, de 28 de septiembre, por el que se regula el sistema de garantía de tiempos máximos de acceso a las prestaciones sanitarias públicas. Por otro lado, la Orden de la Consellería de Sanidad de 20 de marzo de 2018 por la que se aprueba el Plan de la inspección de servicios sanitarios para el período 2018-2021, prevé expresamente programas de tutela y garantía de los derechos sanitarios de los/as pacientes y personas usuarias, entre los que se encuentran las listas de espera y los tiempos máximos de acceso a las prestaciones sanitarias.

20 En cuanto al desarrollo, *vid.* la Orden 804/2016, de 30 de agosto, de la Consejería de Sanidad, por la que se aprueban las instrucciones de gestión del Registro de Pacientes en Lista de Espera Quirúrgica del Servicio Madrileño de Salud.

21 El modelo paradigmático que venimos glosando se desarrolla en el Decreto 25/2006, de 31 de marzo, por el que se desarrolla la normativa básica estatal en materia de información sobre listas de espera y se establecen las medidas necesarias para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones

En la Comunidad Foral de Navarra hay que citar la Ley Foral 14/2008, de 2 de julio, de Garantías de Espera en Atención Especializada²², que prevé en su art. 9 el envío de un informe semestral sobre las listas de espera al Parlamento de Navarra. Las garantías de tiempo máximo se encuentran desarrolladas, sin novedades destacables, en el art. 9 del Decreto Foral 21/2010, de 26 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Foral 14/2008, de 2 de julio, de Garantías de Espera en Atención Especializada.

En Euskadi, el Decreto 65/2006, de 21 de marzo, por el que se establecen los plazos máximos de acceso a procedimientos quirúrgicos programados y no urgentes a cargo del sistema sanitario de Euskadi²³ se caracteriza por la concreción de la garantía. En efecto, conforme a lo dispuesto en su art. 6, una vez transcurrido el tiempo máximo previsto sin que se haya hecho efectiva la prestación, el paciente solicita la atención en otro centro sanitario, iniciando así un procedimiento en el que se prevé el silencio positivo, de manera que el paciente puede acudir a un centro sanitario de su elección dentro de la oferta sanitaria existente en Euskadi, generándose el derecho a que se le abonen los gastos ocasionados previa tramitación del correspondiente procedimiento de reintegro.

Finalmente, en la Comunidad Valenciana no se ha desarrollado explícitamente un sistema de garantías, aunque sí existen normas dispersas al respecto. En concreto, el Decreto 97/1996, de 21 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se adoptan medidas excepcionales para eliminar las listas de espera quirúrgicas en el sistema sanitario de la Comunidad Valenciana, en su art. 2, condiciona a las disponibilidades presupuestarias las derivaciones a centros privados, lo que podría suponer una menor eficacia de la garantía²⁴.

del sistema sanitario público de la Región de Murcia.

22 Asimismo, las garantías de tiempo máximo se encuentran previstas en los artículos 13 y 14 de la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra.

23 El ámbito material de las garantías se amplió mediante la aprobación del Decreto 230/2012, de 30 de octubre, por el que se establecen para el Sistema Sanitario Público de Euskadi los plazos máximos de acceso a las consultas de cardiología y oncología y pruebas complementarias no urgentes.

24 El Decreto 97/1996 fue modificado por el Decreto 191/2005, de 16 de diciembre, del Consell de la Generalitat. También debe tenerse en cuenta el Acuerdo de 27 de enero de 2006, del Consell de la Generalitat, por el que se establece el programa de autoconcertación para la reducción de la lista de espera quirúrgica en el sistema sanitario de la Comunidad Valenciana.

3. NATURALEZA Y POTENCIALIDADES DEL SISTEMA DE GARANTÍAS DE TIEMPO DE ACCESO A LAS PRESTACIONES SANITARIAS

Una vez expuesto el régimen general y autónomo de las garantías de tiempo de las prestaciones sanitarias, procede abordar la cuestión de su naturaleza jurídica. El Tribunal Supremo²⁵ se ha pronunciado sobre el alcance de estas garantías tras la presentación por una asociación de pacientes de un recurso contencioso-administrativo por inactividad, al amparo del artículo 29.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. El Alto Tribunal desestimó el recurso por la falta de concreción de las pretensiones: “Tan es así, que la actora, pese a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la misma Ley Jurisdiccional, no llega a deducir en el suplico de su escrito de demanda la pretensión que ahí se prevé como consecuyente y congruente con la acción ejercitada, esto es, una pretensión de condena a la Administración al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que estén establecidas”. Ahora bien, ello no significa que las garantías de tiempo no puedan ser objeto de control por la vía de la inactividad, sino que la concreta pretensión dirimida ante el Tribunal Supremo no respondía a las exigencias legalmente establecidas.

La eficacia judicial de las garantías de tiempo de las prestaciones sanitarias ha sido mayor por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Las garantías han operado como parámetro de control de la actuación administrativa²⁶ o directamente para constatar el funcionamiento anómalo del servicio²⁷.

En cualquier caso, sostenemos que las garantías de tiempo de las prestaciones sanitarias constituyen

25 *Vid.* la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera, Sección 4ª) de 18 de marzo de 2009 (rec. 637/2008).

26 *Vid.* la Sentencia 454/2017 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª), de 10 de abril de 2017 (rec. 147/2016); la Sentencia 326/2019 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 10ª), de 11 de abril de 2019 (rec. 732/2017); o la Sentencia 317/2020 del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª), de 9 de julio de 2020 (rec. 262/2018).

27 Así se determina en la Sentencia 127/2008 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª), de 27 de febrero de 2008 (rec. 563/2005): “Por tanto, la excesiva dilación en la espera para la intervención quirúrgica derivada de la inadecuada gestión de la cola de programación y, consiguientemente, del anómalo funcionamiento del servicio público sanitario, convierte en antijurídico el daño sufrido por la paciente, ya que no tenía el deber jurídico de soportar dicha espera, y, a la vez, demuestra la concurrencia del presupuesto de la relación causal entre el citado funcionamiento del servicio público y el mencionado daño”.

auténticas obligaciones administrativas sometidas a plazo. Ahí reside su carácter paradigmático, en tanto que se ha gestado un control de la morosidad de la Administración en obligaciones no económicas, un sofisticado mecanismo jurídico que quizá no ha recibido suficiente atención de la doctrina debido a que se halla inserto en el marco regulatorio de un servicio público²⁸.

Ciertamente, dada la originalidad del sistema de garantías que hemos analizado, es posible advertir algunas deficiencias en su diseño. Por un lado, como apunta LEÓN ALONSO, las variaciones de plazos y prestaciones en las Comunidades Autónomas implican disparidades que podrían afectar al principio de igualdad territorial en el ejercicio del derecho a la salud²⁹.

Por otro lado, el ofrecimiento de prestaciones alternativas en centros privados plantea problemas, desde una perspectiva económica, en cuanto a la generación de incentivos para la externalización de la atención sanitaria³⁰; y, desde una perspectiva estrictamente jurídica, también comporta dificultades en cuanto a la articulación del régimen de responsabilidad en supuestos en los que se produzcan daños en la intervención derivada³¹.

A pesar de sus conocidas deficiencias, el sistema

28 Sobre la necesidad de replantear la esfera de actuación del Derecho administrativo, *vid.* PAREJO ALFONSO, Luciano, *Transformación y ¿Reforma? del Derecho Administrativo en España*, Editorial Derecho Global, 2012.

29 En palabras de la autora: “Si la efectividad de las prestaciones sanitarias depende, en gran medida, de que éstas se realicen a tiempo, el establecer plazos máximos de espera tan dispares entre Comunidades Autónomas podría vulnerar la igualdad mínima y común que se requiere por la Constitución española y por la legislación sanitaria de desarrollo. Un ejemplo de esta disparidad son las legislaciones de Castilla-La Mancha y de Cantabria. Mientras que la primera garantiza que el tiempo máximo para una prueba diagnóstica sea de 7 días, la Comunidad cántabra fija esta espera en 30 días. Una intervención quirúrgica programada no urgente en Cantabria se ha de realizar en un plazo máximo de 180 días, mientras que en Castilla-La Mancha este plazo se reduce a 90 días”. *Vid.* LEÓN ALONSO, Marta, *op. cit.*, edición digital sin paginar. Para un análisis desde la perspectiva de la igualdad territorial, *vid.* MORENO-ALEMÁN, Javier y ALBELDA DE LA HAZA, María Luisa, “Acceso a las prestaciones sanitarias ¿igualdad efectiva de los asegurados del sistema nacional de salud?”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 8, 2013, págs. 63-79.

30 *Vid.* GONZÁLEZ-BUSTO MÚGICA, Begoña y LÓPEZ BAYÓN, Susana, “La subcontratación de actividad sanitaria como mecanismo para la reducción de listas de espera”, *Dirección y organización: Revista de dirección, organización y administración de empresas*, núm. 25, 2001, págs. 89-96.

31 En todo caso, parece viable sostener la responsabilidad concurrente de la Administración y los sujetos privados en virtud de lo dispuesto en el art. 35 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. En relación con la problemática general, *vid.* GALÁN GALÁN, Alfredo y PRIETO ROMERO, Cayetano, *El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración*, Huygens Editorial, 2011.

de garantías de tiempo de acceso a las prestaciones sanitarias, desde una perspectiva eminentemente jurídica, representa un avance singular hacia la progresiva efectividad de un derecho social susceptible de extrapolarse a otros ámbitos materiales.

4. BIBLIOGRAFÍA

- CAYÓN DE LAS CUEVAS, Joaquín, “La protección del paciente ante el fenómeno de las listas de espera”, *Derecho y salud*, vol. 19, núm. extra 1, 2010, págs. 57-73.
- DALLI, María, *Acceso a la asistencia sanitaria y derecho a la salud. El Sistema Nacional de Salud español*, Tirant lo blanch, 2019.
- GALÁN GALÁN, Alfredo y PRIETO ROMERO, Cayetano, *El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración*, Huygens Editorial, 2011.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, 2006.
- GONZÁLEZ-BUSTO MÚGICA, Begoña y LÓPEZ BAYÓN, Susana, “La subcontratación de actividad sanitaria como mecanismo para la reducción de listas de espera”, *Dirección y organización: Revista de dirección, organización y administración de empresas*, núm. 25, 2001, págs. 89-96.
- LEÓN ALONSO, Marta, *La protección constitucional de la salud*, La Ley, 2010.
- MORENO-ALEMÁN, Javier y ALBELDA DE LA HAZA, María Luisa, “Acceso a las prestaciones sanitarias ¿igualdad efectiva de los asegurados del sistema nacional de salud?”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 8, 2013, págs. 63-79.
- PAREJO ALFONSO, Luciano, *Transformación y ¿Reforma? del Derecho Administrativo en España*, Editorial Derecho Global, 2012.