
Derechos afectados en los conflictos sanitarios

PID_00255461

Joaquín Cayón de las Cuevas

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 2 horas



Índice

Introducción.....	5
1. Autonomía del paciente como principio fundamental.....	7
2. Derecho a la información clínica.....	8
3. Consentimiento informado.....	11
4. Derechos sobre la historia y documentación clínica.....	15
5. Derecho a rechazar tratamientos.....	18
6. Derechos de los pacientes terminales.....	19
7. Derecho a la expresión de voluntades previas.....	21
8. Derecho a las prestaciones sanitarias en un tiempo máximo	24
9. Derecho a acceder a la asistencia sanitaria de pacientes desplazados.....	27

Introducción

El modelo tradicional de asistencia sanitaria constituía un sistema vertical, autoritario, en el que el médico decidía aisladamente la actitud terapéutica adecuada a cada paciente. Encontraba su fundamento ideológico en el principio de beneficencia («todo para el enfermo, pero sin el enfermo»), en hacer el bien y aliviar el dolor del enfermo, existiendo la errónea tendencia a pensar que una persona en estado de sufrimiento no era capaz de tomar una decisión libre y clara, por cuanto la enfermedad no solo afectaba a su cuerpo, sino también a su alma. Así, la relación médico-paciente estaba presidida por el principio de confianza, desde cuya perspectiva el acto médico constituye un acto de beneficencia que el facultativo realiza por la idea de hacer el bien y no por la retribución profesional. De este modo, el paciente se sitúa en una posición de sometimiento frente al médico benefactor, obedeciendo sus instrucciones pues es el único capacitado para decidir la manera en la que se tratará de revertir su situación.

Hoy en día, los valores sociales predominantes han cambiado y la sociedad moderna difícilmente acepta posiciones asimétricas. En el ámbito sanitario, ha supuesto remplazar el modelo paternalista tradicional por un modelo gobernado por el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas que considera al paciente como un sujeto de derechos. La relación médico-paciente se transforma en una relación horizontal y democrática que respeta los diferentes códigos de cada persona.

1. Autonomía del paciente como principio fundamental

Actualmente, la relación médico paciente gira en torno al principio de autonomía de la voluntad; el respeto a la libertad del paciente previamente informado constituye una premisa plenamente aceptada en el ámbito jurídico, asistencial y social.

Los instrumentos fundamentales para lograr hacer efectiva la autonomía de la voluntad de la persona en el ámbito sanitario son:

- Por un lado, la información clínica, el consentimiento informado y el derecho a la toma de decisiones.
- Por otro lado, el derecho de la persona a realizar una declaración de voluntad anticipada y que sea respetada.

La diferencia entre uno y otro se encuentra en que, en el primer caso, el consentimiento informado se formula en el presente, en el momento en el que la asistencia médica se produce, y en el segundo, se formula para un futuro, en el caso de que la persona no se esté en condiciones de formularla por sí mismo.

2. Derecho a la información clínica

1) Información que debe facilitarse

La Ley 41/2002 dedica dos preceptos a delimitar el contenido de la información a la que tiene derecho el paciente. El artículo 4.1 señala que la información comprenderá como mínimo:

- La finalidad y la naturaleza de cada intervención.
- Sus riesgos y sus consecuencias.

Y el artículo 10.1 prescribe que la **información básica** que habrá que proporcionar al paciente será la siguiente:

a) Las **consecuencias relevantes** o de importancia que la intervención origina con seguridad (consecuencias seguras de la intervención).

b) Los **riesgos relacionados** con las circunstancias personales o profesionales del paciente (riesgos personalizados).

c) Los **riesgos probables** en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención (riesgos típicos).

d) Las **contraindicaciones**.

Asimismo, deberá informarse al paciente de las consecuencias de rechazar la intervención propuesta.

El derecho a saber abarca la totalidad de la información clínica disponible y se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades.

2) Exigencias formales

La información, como regla general, se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica.

3) Titular del derecho a la información clínica

El titular del derecho a la información clínica es el paciente, no los familiares o allegados que serán informados en la medida en que él consienta expresa o tácitamente.

El paciente legalmente incapacitado también deberá ser informado, de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión. Asimismo, deberá informarse también a su representante legal.

En el caso de paciente no legalmente incapacitado pero que, a criterio del médico que le asista, carezca de capacidad para entender la causa de su estado físico o psíquico, la información se pondrá en conocimiento de las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.

Titular del derecho a la información clínica

Por ejemplo, un paciente que acude acompañado por un familiar a una consulta médica se entiende que, tácitamente, está consintiendo a que este reciba información.

Paciente incapaz de comprender

Por ejemplo, un paciente en estado de coma.

4) Responsable de facilitar la información

Según el artículo 4.3 de la Ley 41/2002,

«el médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto también serán responsables de informarle».

Así, el médico responsable tiene a su cargo coordinar la información y la asistencia sanitaria del paciente o del usuario, con el carácter de interlocutor principal del mismo en todo lo referente a su atención e información durante el proceso asistencial, sin perjuicio de las obligaciones de otros profesionales que participan en las actuaciones asistenciales.

5) Límites del derecho a la información

El artículo 5.4 de la Ley 41/2002 recoge el llamado «privilegio terapéutico», faculta al médico a llevar a cabo una actuación médica sin informar antes al paciente, cuando por razones objetivas el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar su salud gravemente.

Será necesario dejar constancia razonada en la historia clínica e informar de la decisión a las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho.

6) Derecho a no ser informado

Se reconoce expresamente el derecho a no saber, a que se respete la voluntad del paciente de no ser informado, con el único requisito de que se deje constancia documental de la renuncia.

La renuncia al derecho a la información no exime del deber de recabar el consentimiento del paciente.

Sin embargo, el derecho a no saber también cuenta con límites; hay supuestos en los que el sujeto tiene la obligación de recibir información precisa: cuando esté en juego el interés de la salud del propio paciente, de terceros, de la colectividad y por las exigencias terapéuticas del caso.

7) Deber para el paciente

Según el artículo 2.5 de la Ley 41/2002, los pacientes o usuarios tienen el deber de facilitar los datos sobre su estado físico o sobre su salud de manera leal y verdadera, así como el de colaborar en su obtención, especialmente cuando sean necesarios por razones de interés público o con motivo de la asistencia sanitaria.

8) Confidencialidad de la información clínica

De acuerdo con el 7 de la Ley 41/2002,

«toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a la salud y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley».

Además, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, los datos relativos a la salud de los ciudadanos constituyen datos especialmente protegidos, estableciéndose para los mismos un régimen singularmente riguroso para su obtención, custodia y eventual cesión.

Límites del derecho a no saber

Por ejemplo, en un padecimiento infecto-contagioso, el paciente está obligado a ser informado para poner las medidas preventivas que eviten la propagación de la enfermedad.

3. Consentimiento informado

1) Exigencia de consentimiento libre y voluntario

Otra de las manifestaciones, quizá la más importante, del principio de autonomía de la persona es el consentimiento informado. Es el instrumento de toma de decisiones y consiste en la conformidad, libre y voluntaria, de un paciente manifestada después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud.

La regla general es que ninguna intervención en la salud puede realizarse sin el consentimiento previo del interesado.

Así, la práctica del consentimiento informado antes de cada intervención o actuación médica es exigible tanto si se encuadra en la medicina curativa como en la voluntaria o satisfactiva. Sin embargo, el alcance de la información que debe suministrarse al paciente es mucho mayor en este último supuesto, para que esté en mejores condiciones de calibrar si le conviene o no someterse a dicha actuación, que no es estrictamente necesaria para su salud (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000).

Medicina satisfactiva

Un ejemplo clásico de medicina satisfactiva es la cirugía estética.

El paciente puede revocar en cualquier momento por escrito el consentimiento otorgado.

2) Forma de prestar el consentimiento

El consentimiento, por regla general, será verbal.

La necesidad de transcribir por escrito el consentimiento se da en los siguientes casos:

- Intervención quirúrgica.
- Procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores.
- Y, en general, aplicación de los procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.

3) Límites a la exigencia de recabar el consentimiento informado

El artículo 9.2 prevé que se pueda llevar a cabo la intervención médica sin el consentimiento del paciente (lo que en algunos casos puede suponer ir en contra de su voluntad). Estos supuestos son dos:

a) Riesgo para la salud pública

La Ley de autonomía del paciente remite a la Ley orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública. Esta Ley permite a las autoridades sanitarias competentes, para proteger la salud pública y prevenir su pérdida o deterioro, adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control. Estas medidas podrán adoptarse siempre y cuando:

- Concurran razones sanitarias de urgencia o necesidad.
- Se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de un peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad.

Adoptadas las medidas que procedan, deberán comunicarse a la autoridad judicial en 24 horas.

b) Riesgo inmediato grave para la integridad física y psíquica del enfermo, cuando no sea posible conseguir su autorización

Se trata de un supuesto típico de los servicios de urgencias en los que, como consecuencia de un accidente o una agravación brusca de la enfermedad, entra el paciente sin conciencia suficiente para comprender lo que le ocurre y decidir la intervención médica que los facultativos prescriben urgente y necesaria, por estar en riesgo la vida o integridad del paciente. Lógicamente, se trata de un caso en el que no es posible, por la urgencia o el desconocimiento, recabar el consentimiento informado por representación.

La Ley permite actuar sin el consentimiento, estableciendo únicamente la necesidad de consultar a los familiares del paciente o a las personas vinculadas de hecho a él y solo si las circunstancias lo permiten.

En todo caso, deberá constar en la historia clínica las circunstancias del caso y la decisión de los facultativos de actuar sin recabar el consentimiento.

4) Prestación del consentimiento por representación

El artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, que regula la prestación del consentimiento por representación, ha sido sustancialmente modificado por la Ley 26/2015, de 28 de julio, por la que se modifica el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que incorpora los criterios recogidos

Adoptar medidas pertinentes

Un ejemplo de una medida procedente podría ser la hospitalización forzosa de un enfermo.

Nota

Obsérvese que la Ley menciona «consultar», precisamente por las razones de urgencia que concurren; no establece la necesidad de consentimiento informado por escrito.

en la Circular 1/2012 de la Fiscalía General del Estado sobre el tratamiento sustantivo y procesal de los conflictos ante transfusiones de sangre y otras intervenciones médicas sobre menores de edad en caso de riesgo grave.

Con la modificación operada, trata de darse respuesta a los problemas ocasionados por la interpretación y aplicación del artículo 9 en su antigua redacción.

De este modo, el artículo 9.3 queda redactado del siguiente modo, añadiéndose un nuevo apartado 4 y 6:

«3. Se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos:

[...] c) Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor, después de haber escuchado su opinión, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

4. Cuando se trate de menores emancipados o mayores de 16 años que no se encuentren en los supuestos b) y c) del apartado anterior, no cabe prestar el consentimiento por representación.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando se trate de una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor, según el criterio del facultativo, el consentimiento lo prestará el representante legal del menor, una vez oída y tenida en cuenta la opinión del mismo.

[...] 6. En los casos en los que el consentimiento haya de otorgarlo el representante legal o las personas vinculadas por razones familiares o de hecho en cualquiera de los supuestos descritos en los apartados 3 a 5, la decisión deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente. Aquellas decisiones que sean contrarias a dichos intereses deberán ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, directamente o a través del Ministerio Fiscal, para que adopte la resolución correspondiente, salvo que, por razones de urgencia, no fuera posible recabar la autorización judicial, en cuyo caso los profesionales sanitarios adoptarán las medidas necesarias en salvaguarda de la vida o salud del paciente, amparados por las causas de justificación de cumplimiento de un deber y de estado de necesidad».

Recapitulando:

- Menores de 12 años. El consentimiento se presta por los representantes, respetando el derecho del menor a ser oído si tiene madurez suficiente para ejercitar este derecho.
- Mayores de 12 años y menores de 16 años. En principio el consentimiento es prestado por sus representantes, respetando el derecho del menor a ser oído.
- Mayores de 12 años y menores de 16 años. El consentimiento es prestado por el menor si es capaz intelectual y emocionalmente de comprender el alcance de la intervención.
- Mayores de 16 años (emancipados o no). En principio el consentimiento es prestado por el menor.

- Mayores de 16 años (emancipados o no). El consentimiento es prestado por el representante legal si está incapacitado o no es capaz intelectual y emocionalmente de comprender el alcance de la intervención.
- Actuaciones de grave riesgo para la vida o salud de menor, cualquiera que sea su edad y madurez. El consentimiento es prestado por el representante legal.

4. Derechos sobre la historia y documentación clínica

1) Concepto y contenido de la historia clínica

La historia clínica se define como:

«El conjunto de los documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente, con la identificación de los médicos y de los demás profesionales que han intervenido en ellos, con objeto de obtener la máxima integración posible de la documentación clínica de cada paciente, al menos, en el ámbito de cada centro».

Así, su archivo será realizado por cada centro respecto a las historias clínicas de sus pacientes.

La historia clínica incorporará la información que se considere trascendental para el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud del paciente. Todo paciente o usuario tiene derecho a que quede constancia, por escrito o en el soporte técnico más adecuado, de la información obtenida en todos sus procesos asistenciales, realizados por el servicio de salud tanto en el ámbito de atención primaria como de atención especializada.

Su cumplimentación corresponde a los profesionales que intervengan en la asistencia.

2) Usos de la historia clínica y régimen de accesos

La historia clínica puede ir dirigida a una **pluralidad de usos**, cada uno de los cuales determinará un régimen de acceso distinto:

a) Garantizar asistencia sanitaria. El principal fin de la historia clínica consiste en garantizar una asistencia sanitaria adecuada al paciente. Por este motivo, los profesionales asistenciales del centro que realizan el diagnóstico o el tratamiento del paciente tienen acceso a la historia clínica de este como instrumento fundamental para su adecuada asistencia.

b) Fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia. El acceso con estos fines obliga a preservar los datos de identificación personal separados de los clínico-sanitarios para asegurar el anonimato, salvo consentimiento del paciente para no separarlos. Se exceptúan los supuestos de investigación judicial en los que se considere imprescindible la unificación, en los cuales se estará a lo que dispongan jueces y tribunales en el proceso correspondiente.

c) **Administración y gestión.** Otro tipo de personal al que se le reconoce un derecho de acceso, aunque restringido, es el personal de administración y gestión de los centros sanitarios, que solo puede acceder a los datos de la historia clínica relacionados con sus propias funciones.

d) **Comprobar la calidad asistencial.** Finalmente, se determina que el personal sanitario debidamente acreditado que ejerza funciones de inspección, evaluación, acreditación y planificación tendrá acceso a las historias clínicas en el cumplimiento de sus funciones de comprobación de la calidad de la asistencia, el respeto de los derechos del paciente o cualquier otra obligación del centro.

El personal que accede a la historia clínica queda sujeto al deber de secreto.

- Derecho de acceso del paciente. El paciente tiene derecho a acceder a la totalidad de la documentación contenida en la historia clínica, pero este acceso no puede ejercerse en perjuicio del derecho de terceros a la confidencialidad de los datos de los mismos que figuren en ella, ni del derecho de los profesionales que han intervenido en su elaboración, que podrán invocar la reserva de sus observaciones, apreciaciones o anotaciones subjetivas. Igualmente, el paciente tiene derecho a obtener copias de los datos que figuren en la historia clínica.
- Derecho de acceso a la historia clínica de pacientes fallecidos. Las personas vinculadas por razones familiares o de hecho al paciente fallecido (siempre que no constase prohibición) podrán acceder a los datos pertinentes, sin abarcar información que afecte a la intimidad del fallecido, ni anotaciones subjetivas, ni en perjuicio de terceros.

3) Archivo y conservación

Cada centro archivará las historias clínicas de sus pacientes, cualquiera que sea el soporte papel, audiovisual, informático o de otro tipo en el que consten, de manera que queden garantizadas su seguridad, su correcta conservación y la recuperación de la información.

Así, no existe inconveniente alguno para que la historia clínica se realice en soporte informático. No obstante, el responsable del fichero deberá adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias para garantizar la seguridad que deben reunir los ficheros, centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas, programas y personas que intervengan en el tratamiento automatizado de los datos relativos a la salud.

En cuanto al plazo de conservación, se dispone que este será el adecuado en cada caso y, como mínimo, cinco años desde la fecha de alta de cada proceso asistencial.

No obstante, los datos de la historia clínica relacionados con el nacimiento del paciente, incluidos los resultados de las pruebas biométricas, médicas o analíticas que en su caso resulten necesarias para determinar el vínculo de filiación con la madre, no se destruirán, trasladándose, una vez conocido el fallecimiento del paciente, a los archivos definitivos de la Administración correspondiente, donde se conservarán con las debidas medidas de seguridad a los efectos de la legislación de protección de datos.

4) Otros derechos relacionados con la documentación clínica

a) Derecho al informe de alta. Todo paciente, familiar o persona vinculada a él, en su caso, tendrá el derecho a recibir del centro o servicio sanitario, una vez finalizado el proceso asistencial, un informe de alta que, como mínimo, contendrá: los datos del paciente, un resumen de su historial clínico, la actividad asistencial prestada, el diagnóstico y las recomendaciones terapéuticas.

b) Derecho a certificados médicos. Todo paciente o usuario tiene derecho a que se le faciliten los certificados acreditativos de su estado de salud. Estos serán gratuitos cuando así lo establezca una disposición legal o reglamentaria.

5. Derecho a rechazar tratamientos

El derecho del paciente a rechazar tratamientos médicos ya venía reconociéndose por el Tribunal Constitucional como parte integrante del derecho a la integridad física, en una línea jurisprudencial que se inicia con una conocida sentencia del Tribunal Constitucional relativa a una huelga de hambre de unos presos del Grapo (STC 120/1990, de 27 de junio).

Se planteaba, por un lado, si la Administración penitenciaria, bajo cuya custodia se encontraban los presos, estaba obligada a prestarles asistencia y alimentarles forzosamente incluso en contra de su voluntad o, si por el contrario, debía prevalecer el ejercicio del derecho a la libertad de los presos.

El Tribunal concluye que la Administración debe alimentarles forzosamente pero en atención a la relación especial de sujeción que media entre reclusos y poderes públicos, unida al deber de los últimos de preservar la vida, salud e integridad de los primeros. Únicamente así se legitimaría la restricción al derecho fundamental a la integridad física y moral consistente en suministrar tratamiento médico no consentido en todos aquellos supuestos en los que su vida corriese peligro. Por tanto, si no mediara tal relación especial de sujeción, no podrían ser obligados, pues reconoce el Tribunal Constitucional que cualquier persona tiene derecho a rechazar tratamientos médicos.

Actualmente, se recoge expresamente en los artículos 2 y 21 de la Ley de autonomía del paciente. De este modo:

- Todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley. Lógicamente, con el requisito de que quede registrada documentalmente la renuncia.
- La consecuencia es el alta voluntaria o, si no acepta, el alta forzosa, excepto si la única alternativa es el tratamiento paliativo y el paciente acepta recibirlo.
- Las excepciones que establece la Ley son las mismas que para prescindir del consentimiento informado: existencia de peligro para la salud pública y la existencia de un riesgo inmediato grave para la salud y no sea posible conseguir su autorización.

De todo ello, se deduce que la persona tiene derecho a rechazar cualquier tratamiento, incluso cuando esa negativa le suponga la muerte (por ejemplo, transfusiones de sangre o sesiones de quimio o de radio).

6. Derechos de los pacientes terminales

1) Derecho a cuidados paliativos

La necesidad de unos cuidados paliativos de calidad ha sido puesta de manifiesto por los distintos organismos internacionales. Por ejemplo, La OMS propone en 1990 el desarrollo de programas de cuidados paliativos como uno de los pilares para aliviar el sufrimiento. En 1999, el Consejo de Europa emite la Recomendación 1418/1999 sobre protección de los derechos humanos y de la dignidad de los pacientes terminales y moribundos, instando a los países miembros a adoptar las medidas necesarias para proporcionar cuidados paliativos domiciliarios y hospitalarios.

Actualmente, en nuestro sistema sanitario público, la atención a pacientes con enfermedad terminal constituye una prestación sanitaria tanto en atención primaria como especializada, de acuerdo con el Real decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la Cartera de Servicios Comunes del Sistema Nacional de Salud (SNS) y el Procedimiento para su Actualización.

2) Sedación paliativa

Según la Sociedad Española de Cuidados Paliativos, consiste en la disminución deliberada de la conciencia del enfermo mediante la administración de fármacos, con el objetivo de evitar un sufrimiento insostenible. Debe cumplir los siguientes requisitos:

- Existencia de un síntoma refractario, es decir, aquel que no puede ser controlado sin comprometer la conciencia del paciente.
- El objetivo primordial debe ser reducir el sufrimiento (aunque pueda tener como efecto secundario acortar la vida).
- La reducción del nivel de conciencia debe ser proporcional a la necesidad de alivio del sufrimiento.

Lógicamente, requiere consentimiento informado por escrito, con las características generales, es decir, si el paciente no está en condiciones de prestarlo, lo pueden prestar sus familiares o allegados.

Cumpliendo estos requisitos, se puede afirmar que la sedación paliativa es perfectamente conforme a derecho.

3) Limitación del esfuerzo terapéutico

En la actualidad, el gran avance de la tecnología aplicada a la medicina permite prolongar la vida biológica de un enfermo durante meses e incluso años. Estos medios están destinados a prolongar la vida hasta que se controla la enfermedad pero, en ocasiones, pueden volverse en contra del propio enfermo.

Así, surge el concepto de limitación del esfuerzo terapéutico, definido como: evitar todo tratamiento inútil que prolongue el sufrimiento y relegue a un segundo plano el objetivo de lograr el máximo confort para el paciente crítico al final de la vida.

Existe consenso ético y jurídico en considerar la limitación del esfuerzo terapéutico como una práctica clínica correcta. En este sentido, la recomendación 1418/1999, del Consejo de Europa, anteriormente citada, señala: «Alargar la vida no es el fin exclusivo de la medicina».

La limitación del esfuerzo terapéutico constituye un derecho ya totalmente asentado desde la Ley de autonomía del paciente, que, como se ha señalado, permite a cualquier paciente rechazar tratamientos médicos.

7. Derecho a la expresión de voluntades previas

Supone el derecho a decidir cuando ya no es posible decidir. El derecho a expresar voluntades previas es la facultad que se da a cualquier persona a expresar, con carácter previo, los tratamientos que desea y los que no desea recibir para el momento en el que no sea capaz de expresarse por sí misma.

Se reconoce en el artículo 11 de la Ley de autonomía del paciente, que remite a las comunidades autónomas la regulación del procedimiento para hacer efectivo el derecho a las instrucciones previas y ordena la creación de un Registro Nacional, que se crea por el Real decreto 124/2007, de 2 de febrero.

Actualmente, todas las comunidades autónomas han regulado el derecho a expresar voluntades previas y lo han hecho de un modo muy similar. Sin embargo utilizan terminología muy diversa: voluntades previas, voluntades anticipadas, directivas anticipadas, instrucciones previas o testamento vital. También difieren en que unas lo han recogido en su ley de ordenación sanitaria, otras han aprobado una ley específica y otras en una ley de derechos y deberes de los pacientes. Pero todas lo han regulado y todas han aprobado el correspondiente reglamento de registro de voluntades previas autonómico.

1) Concepto legal

Documento en el que una persona (no paciente) manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que esta se cumpla:

- En el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarla personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud.
- O, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo.

2) Sujetos intervinientes

Puede otorgar el documento de voluntades previas cualquier persona mayor de edad, con plena capacidad de obrar y actuando libremente. Por tanto, están excluidos las personas incapacitadas y los menores de edad.

El contenido de las voluntades previas va dirigido al médico o equipo sanitario que atienda al interesado en caso de no poder expresar sus deseos personalmente.

El derecho se reconoce al usuario de centros sanitarios públicos y privados.

3) Requisitos formales

Cualquiera que sea el procedimiento para otorgar instrucciones previas, cuestión esta que corresponde determinar a cada comunidad autónoma, el documento en sí debe cumplir una serie de requisitos formales mínimos para su eficacia, sin los cuales no sería válido. Así, como mínimo, debe incluir:

- Datos identificativos del otorgante.
- Voluntades previas propiamente dichas: Cuidados y tratamientos que se desee o no se desee recibir o destino del cuerpo y órganos del mismo.
- Nombramiento de uno o varios representantes del otorgante del documento.
- Lugar, fecha, hora y firmas de los intervinientes.

4) Límites al contenido

No podrán aplicarse instrucciones:

- Que sean contrarias al ordenamiento jurídico.
- Que sean contrarias a la buena práctica clínica (*lex artis*).
- Que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto a la hora de manifestarlas.

En estos casos, quedará constancia razonada de dichas anotaciones en la historia clínica del paciente.

5) Figura del representante

Puede ser representante cualquier persona mayor de edad y no incapacitada legalmente que conozca y acepte la designación.

La misión del representante es ser el interlocutor válido y necesario entre el paciente y el médico o equipo sanitario en la toma de decisiones sobre el tratamiento médico que haya de aplicarse al paciente. Así, será la persona encargada de interpretar los valores personales y las instrucciones del otorgante cuando no pueda expresar por sí mismo su voluntad.

6) Efectos del documento de voluntades previas

Vincula al personal sanitario, por encima de indicaciones de familiares y opinión de médicos.

Produce efecto únicamente en los casos en los que el otorgante se encuentre en una situación que no le permita libremente expresar su voluntad. Mientras conserve plenamente su capacidad, prevalecerá siempre su voluntad sobre lo manifestado en el documento.

Puede revocarse en cualquier momento, debiendo seguir el mismo procedimiento que el establecido para la primera inscripción. En caso de otorgarse un nuevo documento, este anulará el otorgado anteriormente.

8. Derecho a las prestaciones sanitarias en un tiempo máximo

La fijación de plazos máximos en los que la asistencia debiera ser prestada encontró escasa respuesta normativa, hasta que la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud reguló, aunque con carácter general, seis grandes garantías de las prestaciones sanitarias, entre ellas, la garantía de tiempo.

Resulta importante diferenciar, de una parte, el derecho a recibir las prestaciones sanitarias en un determinado tiempo y, de otra, la garantía en caso de incumplimiento de tal plazo. En este sentido:

- El artículo 4 b) de la Ley 16/2003 reconoce el derecho del usuario a recibir asistencia sanitaria en la comunidad autónoma de residencia en un plazo máximo.
- Cuestión distinta es la garantía de tiempo regulada en el artículo 25 de la Ley 16/2003. El artículo 25 de la Ley de cohesión y calidad atribuye al Consejo Interterritorial el establecimiento de los criterios marco para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones del SNS, que se aprobarán mediante real decreto. Conforme al marco fijado por el real decreto, las comunidades autónomas definirán los tiempos máximos de acceso a su cartera de servicios.

Por tanto, el precepto reserva al Consejo Interterritorial la fijación, no de los tiempos máximos, sino de los criterios marco a los que deben ajustarse las comunidades autónomas. En este sentido, mediante el Real decreto 1039/2011, de 15 de julio, se establecen los criterios marco para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud.

El Real decreto 1039/2011, de 15 de julio, define el tiempo máximo de acceso como el tiempo de espera, expresado en días naturales, que no podrá excederse para intervenir quirúrgicamente, atender consultas externas o realizar un procedimiento diagnóstico o terapéutico a un usuario del Sistema Nacional de Salud. Este tiempo se contabilizará desde la fecha de entrada del usuario en el registro de lista de espera.

Asimismo, el Real decreto define la garantía de tiempo máximo de acceso como el compromiso adquirido por el servicio de salud de la correspondiente comunidad autónoma para atender al paciente con las adecuadas condiciones de calidad dentro del tiempo máximo de acceso establecido.

La garantía de tiempo máximo de acceso será de aplicación a la atención sanitaria por la que se incluye al paciente en el registro de lista de espera. Por consiguiente, no se considerará objeto de garantía la atención sanitaria que sea diferente a la que, en su momento, originó la entrada del paciente en la lista de espera.

Para el establecimiento de los tiempos máximos de espera en la realización de determinadas intervenciones quirúrgicas en el Sistema Nacional de Salud, se siguen los siguientes criterios:

- **Gravedad de las patologías motivo de la atención:** patologías que en su evolución posterior originan riesgo de muerte o de discapacidad o disminuyen de forma importante la calidad de vida.
- **Eficacia de la intervención:** la intervención quirúrgica es eficaz para aumentar la supervivencia, disminuir la discapacidad o mejorar la calidad de vida.
- **Oportunidad de la intervención:** su realización temprana evita la progresión de la enfermedad o las secuelas de la misma.

En línea con estos criterios, los tiempos máximos de acceso garantizados a los usuarios del Sistema Nacional de Salud quedan como siguen:

Intervenciones quirúrgicas	Tiempo máximo de acceso (días naturales)
Cirugía cardíaca valvular	180
Cirugía cardíaca coronaria	180
Cataratas	180
Prótesis de cadera	180
Prótesis de rodilla	180

Teniendo en cuenta los criterios fijados en el Real decreto 1039/2011, de 15 de julio, corresponde a cada comunidad autónoma determinar los plazos máximos de acceso en sus servicios de salud. Igualmente, le corresponde determinar el modo en que garantiza el cumplimiento de dicho plazo y la fórmula elegida para hacer efectiva la garantía, esto es, las consecuencias del no cumplimiento.

La práctica totalidad de las comunidades autónomas han aprobado su normativa específica para asegurar a los pacientes tiempos máximos de respuesta y acceso a determinadas prestaciones de atención especializada no urgente, así como un sistema de garantías para el caso de superación de tales plazos. Dichos sistemas sustancialmente consisten en que, transcurrido el plazo máximo de respuesta sin que se haya dispensado la prestación, se reconoce al paciente el

derecho a recibir, previa autorización, la asistencia sanitaria en un centro privado cuya facturación, hasta determinado límite, es soportada por el servicio autonómico de salud.

Así, el contenido concreto de este derecho vendrá determinado por la normativa autonómica correspondiente.

9. Derecho a acceder a la asistencia sanitaria de pacientes desplazados

El artículo 24 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud garantiza el acceso a las prestaciones sanitarias con independencia del lugar del territorio nacional en el que se encuentren en cada momento. Asimismo, garantiza el acceso a los servicios de referencia, que son aquellos para la atención de patologías que precisen concentración de recursos diagnósticos y terapéuticos, a fin de garantizar la calidad, la seguridad y eficiencia asistenciales.

La compensación a las comunidades autónomas por la atención a pacientes desplazados se estaba efectuando con cargo al denominado Fondo de Cohesión, creado por el artículo 4 de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, del nuevo sistema de financiación de las comunidades autónomas.

Sin embargo, el Real decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, crea el Fondo de Garantía Asistencial, enmarcado en el Fondo de Cohesión, cuya función será cubrir la asistencia prestada por una comunidad autónoma a personas desplazadas desde otra o a pacientes de zonas limítrofes.

Se compensará con cargo al Fondo de Cohesión Sanitaria la asistencia sanitaria prestada a aquellos pacientes residentes en España que se deriven a una comunidad autónoma distinta de aquella en la que tienen su residencia habitual, siempre que la atención haya sido solicitada por la comunidad autónoma de residencia cuando no disponga de los servicios o recursos adecuados.

Queda excluida de la compensación por el Fondo de Cohesión Sanitaria la atención urgente que se solicita por el propio paciente, de forma espontánea, durante un desplazamiento a una comunidad autónoma distinta a la suya de residencia. Esta atención estará garantizada, en todo caso, por los dispositivos asistenciales del Sistema Nacional de Salud.

En conclusión, la asistencia sanitaria a pacientes residentes en España, derivados entre comunidades autónomas, debe ser solicitada (oficialmente) por la comunidad autónoma de residencia, cuando no disponga de los servicios o recursos adecuados, siendo en este caso objeto de compensación. Por el contrario, sin necesidad de dicha solicitud, debe garantizarse por cualquier centro sanitario español la atención urgente que se solicite de forma espontánea durante un desplazamiento a una comunidad autónoma distinta de la de residencia, entendiendo la mencionada asistencia urgente como aquella por vir-

tud de la cual una persona necesita que se le presten cuidados médicos inmediatos y hasta donde el médico, encargado de los mismos, entienda que son precisos o necesarios en el tiempo.