

VIH y Salud Mental: El derecho a la libre elección de la prestación de atención a la salud mental



**Universidad
de Alcalá**

Citación propuesta: Fundación SEISIDA. *VIH y Salud Mental: El derecho a la libre elección de la prestación de atención a la salud mental*. Informe elaborado por Ramiro Avilés MA y Ramírez Carvajal P (Grupo DECADE, Universidad de Alcalá). 2024.

INTRODUCCION

Este informe se elabora en el marco del contrato firmado entre la Fundación SEISIDA y la Universidad de Alcalá bajo la cobertura del artículo 60 de la Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario (LOSU). Este informe analiza el marco jurídico del derecho a la libre elección de médico en la atención a la salud mental dentro del Sistema Nacional de Salud, fijando la atención en cómo se articula este derecho en las Comunidades Autónomas de Andalucía, Aragón, Cataluña, Comunidad de Madrid, Comunitat Valenciana, Galicia y País Vasco.

Diversos estudios muestran que existe una intensa correlación entre la salud mental y la infección por el virus de la inmunodeficiencia humana (en adelante, VIH). A pesar de los grandes avances que ha habido en los campos de la prevención y del tratamiento de la infección por el VIH, «será imposible “doblar la curva” de forma significativa y aproximarse al final de la epidemia de VIH sin modificar drásticamente nuestro enfoque a la hora de diagnosticar y tratar los problemas comórbidos de salud mental (incluido el consumo de sustancias) entre las personas más vulnerables al VIH» (Remien et al., 2019: 1412). Los problemas de salud mental pueden incrementar el riesgo de que una persona adquiera el VIH pues las personas con trastornos graves de salud mental¹ pueden tener comportamientos sexuales con mayor riesgo, como, por ejemplo, un uso inconsistente del preservativo, tener múltiples parejas sexuales, practicar sexo por dinero y consumir alcohol antes de mantener relaciones sexuales (Remien et al., 2019: 1412). De igual forma, los problemas de salud mental «pueden interferir con los esfuerzos de prevenir la infección por el VIH, incluidos los test periódicos de VIH y la adherencia a la PrEP» (Remien et al., 2019: 1412). Por otro lado, «muchos estudios han mostrado que las personas con el VIH experimentan tasas mayores de trastornos de salud mental que la población general» (Remien et al., 2019: 1412). Esto afecta negativamente a la adherencia al tratamiento antirretroviral, poniendo en riesgo tanto la salud pública, pues disminuye el número de personas con la carga viral indetectable, como la salud individual, pues aumenta la probabilidad de infecciones oportunistas, de desarrollar el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (en adelante, Sida) y de muerte (Gooden et al., 2022; Ji et al., 2024).

Uno de los factores que pueden contribuir a que esa tasa sea mayor en las personas con el VIH que en la población general o que las personas con un trastorno mental estén

¹ Según el *Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales, DSM-5*, un trastorno mental es «un síndrome caracterizado por una alteración clínicamente significativa del estado cognitivo, la regulación emocional o el comportamiento del individuo que refleja una disfunción de los procesos psicológicos, biológicos o del desarrollo que subyacen en su función mental. Habitualmente, los trastornos mentales van asociados a un estrés significativo o a discapacidad, ya sea social, laboral o de otras actividades importantes. Una respuesta predecible o culturalmente aceptable ante un estrés usual o una pérdida, tal como la muerte de un ser querido, no constituye un trastorno mental. Los comportamientos socialmente anómalos (ya sean políticos, religiosos o sexuales) y los conflictos existentes principalmente entre el individuo y la sociedad no son trastornos mentales, salvo que la anomalía o el conflicto se deba a una disfunción del individuo como las descritas anteriormente».

en mayor riesgo de adquirir la infección por VIH son las leyes que regulan el acceso a la atención a la salud mental, que se incluye entre las prestaciones sanitarias que conforman el contenido del derecho a la protección de salud. Ya es común señalar que las leyes deben considerarse como otro de los determinantes sociales de la salud pues pueden tener tanto un impacto positivo como un impacto negativo en los resultados en salud. De ahí que sea importante que el subsistema normativo que regula el derecho a la protección de la salud y los programas de salud mental tenga en consideración la intensa correlación entre la salud mental y la infección por el VIH.

Por otro lado, la libre elección de facultativo está íntimamente relacionada con el principio bioético de autonomía pues las personas que requieren asistencia sanitaria, si reciben la información adecuada, suficiente y en términos comprensibles, son capaces y competentes de elegir entre distintos cursos de acción, entre elegir o rechazar un tratamiento, o entre querer ser tratadas por un/a profesional sanitario u otro. Es necesario que la legislación sanitaria no solo respete y proteja esas decisiones (autonomía como no interferencia) sino que además establezca los procedimientos adecuados para fomentarla (autonomía como promoción). La relación asistencial debe concebirse como un espacio en el que tanto profesionales sanitarios como pacientes y usuarios de los sistemas de salud entablen un diálogo en el que, siendo conscientes de la relación asimétrica existente, se genere una relación de confianza, tanto en su dimensión objetiva como subjetiva, y se traten como iguales. En el caso de la atención a las personas con un trastorno de salud mental, que tradicionalmente han sido consideradas bajo el estereotipo de ser *incompetentes básicos* y, por lo tanto, incapaces de tomar sus propias decisiones, la relación de confianza y el diálogo son, si cabe, más importantes pues éstas deben sentirse seguras y saber que no se les va a imponer ningún tratamiento. En ese sentido, «hay que fomentar espacios de diálogo para empoderar a los pacientes y dotarles de los mismos derechos que a cualquier otro. Y es que la relación asistencial en el ámbito psiquiátrico no puede ser tan asimétrica y marcada por el paternalismo. Esto fomenta la discriminación y el estigma. Hemos de reivindicar un modelo asistencial en el que la alianza terapéutica, la confianza, la dignidad y la autonomía, etc., sean esenciales» (Ramos-Pozón y Robles, 2015: 20).

Ese es el modelo al que apunta la *Estrategia de Salud Mental del Sistema Nacional de Salud (2022-2026)* cuando se alinea con el denominado “modelo de recuperación”, «en el cual se sitúa a la persona como protagonista de su proceso (...) La recuperación es un proceso único e individual ligado al crecimiento personal y que a veces incluye un cambio de actitudes, valores, sentimientos, metas, habilidades y roles de una persona. Proceso que tiene que ver con el retorno a un funcionalismo pleno del sujeto en todas las áreas de su vida (familiar, social, económica, laboral, académica, etc.) y que sin duda va más allá de la reducción de los síntomas. Este modelo requiere un cambio en las relaciones entre las personas con problemas de salud mental y los profesionales de los ámbitos sanitario y social. Se precisa un giro hacia una posición de colaboración y construcción conjunta de planes de tratamiento, presentando desde el ámbito profesional

las opciones terapéuticas existentes y apoyando a la persona con problemas de salud mental en la elección del camino de recuperación más adecuado a sus propios intereses y posibilidades». La plena adopción de este modelo basado en la colaboración requiere que la persona con un trastorno mental pueda elegir al médico o facultativo con el que va a construir el plan de tratamiento.

A esto se suma la necesidad de tener en cuenta la reforma de la legislación civil sobre el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad que sean mayores de edad y de la legislación sobre los derechos de las personas con discapacidad para garantizar la accesibilidad cognitiva a la información. Estas reformas se llevaron a cabo por la Ley 8/2021, de 2 de junio, que reforma la legislación civil para adecuar el ejercicio de la capacidad jurídica, y la Ley 6/2022, de 31 de marzo, que garantiza la accesibilidad cognitiva.

1. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD (MENTAL) A NIVEL ESTATAL

En España, el derecho a la protección de la salud está reconocido en el artículo 43.1 de la Constitución (en adelante, CE). La inclusión de este derecho entre los principios rectores de la política social y económica en el Capítulo III del Título I determina que su contenido efectivo, aquel que puede ser alegado ante la jurisdicción ordinaria (art. 53.3 de la CE), está determinado por la legislación de desarrollo a nivel estatal y autonómico. Es importante recordar que la interpretación del derecho a la protección de la salud del artículo 43.1 de la CE debe realizarse, por mandato del artículo 10.2 de la CE, teniendo en cuenta el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En concreto, este artículo 12 reconoce «el derecho de toda persona al disfrute más alto posible de su salud física y mental».

Como podemos comprobar, a través del artículo 12 del Pacto Internacional queda despejada toda duda sobre la inclusión de la salud mental en el derecho a la protección de la salud. En ese sentido, 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, en el Anexo II, referido a la cartera de servicios comunes de atención primaria, y en el Anexo III, referido a la cartera de servicios de atención especializada, incluye la atención a la salud mental entre las prestaciones sanitarias que están garantizadas. La definición de «atención a la salud mental» la encontramos en los *Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental*, adoptados por la Resolución 49/119, de 17 de diciembre de 1991, de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Dicha definición es «el análisis y diagnóstico del estado de salud mental de una persona, y el tratamiento, el cuidado y las medidas de rehabilitación aplicadas a una enfermedad mental real o presunta».

Así, puede afirmarse que en el ordenamiento jurídico español está reconocido el derecho a la protección de la salud mental, que se materializa a través de la atención a la salud mental, entendida como el análisis y diagnóstico del estado de salud mental de una persona, y el tratamiento, el cuidado y las medidas de rehabilitación que se incluyen en las carteras de servicios comunes de atención primaria y de atención especializada.

Este derecho a la protección de la salud mental se desarrolla a través de una serie de derechos y garantías que se reconocen en la legislación de desarrollo, como pueden ser el derecho a la información asistencial y el derecho al consentimiento informado (arts. 4 y 8 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica) o la garantía de accesibilidad (art. 23 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud). A efectos de este informe, vamos a centrar la atención en el derecho a la libre elección de médico o facultativo, pues es el objeto del contrato, aunque será necesario hacer referencia a la información asistencial y al consentimiento por la estrecha relación que guardan.

Según el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, con *libre elección de facultativo* se hace referencia a la «facultad del paciente o usuario de optar, libre y voluntariamente, entre dos o más alternativas asistenciales, entre varios facultativos o entre centros asistenciales, en los términos y condiciones que establezcan los servicios de salud competentes, en cada caso». Esta definición ya indica que estamos ante un *permiso* pues el paciente o usuario puede o no hacer uso de la facultad que le confiere el sistema jurídico; además dicho permiso será *fuerte* porque estará reconocido y sometido a los términos y condiciones establecidos en una norma jurídica. Si seguimos con la caracterización de la *libre elección de facultativo* tenemos que la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, en su artículo 5, que enumera los principios generales de la relación entre los profesionales sanitarios y las personas atendidas, señala en la letra d) del apartado 1 que «Los pacientes tienen derecho a la libre elección del médico que debe atenderles. Tanto si el ejercicio profesional se desarrolla en el sistema público como en el ámbito privado por cuenta ajena, este derecho se ejercerá de acuerdo con una normativa explícita que debe ser públicamente conocida y accesible. En esta situación el profesional puede ejercer el derecho de renunciar a prestar atenciones sanitarias a dicha persona sólo si ello no conlleva desatención. En el ejercicio en el sistema público o privado, dicha renuncia se ejercerá de acuerdo con procedimientos regulares, establecidos y explícitos, y de ella deberá quedar constancia formal».

Como puede observarse, el artículo 5.1.d de la Ley 44/2003 reconoce, en primer lugar, el derecho a la libre elección del médico como uno de los principios generales que rigen la relación entre los profesionales sanitarios y las personas atendidas; en segundo lugar, que los profesionales sanitarios tienen derecho a no atender a una persona; y, en tercer lugar, que el ejercicio de ambos derechos debe realizarse de acuerdo con unas normas y procedimientos formalizados, siendo la desatención un límite infranqueable en el caso de los profesionales sanitarios.

La libre elección de médico aparece en el catálogo de derechos incluidos en el artículo 10 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Se establece que «Todos tienen los siguientes derechos con respecto a las distintas administraciones públicas sanitarias (...) A elegir el médico y los demás sanitarios titulados de acuerdo con las condiciones contempladas, en esta Ley, en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y en las que regulen el trabajo sanitario en los Centros de Salud» (art. 10.13). Posteriormente, la libre elección también fue incluida en el artículo 13 de la Ley 41/2002, vinculándola al derecho a la información pues sin ésta no es posible aquélla. Así, puede leerse que «Los usuarios y pacientes del Sistema Nacional de Salud, tanto en la atención primaria como en la especializada, tendrán derecho a la información previa correspondiente para elegir médico, e igualmente centro, con arreglo a los términos y condiciones que establezcan los servicios de salud competentes». Por su parte, la Ley 16/2003, en el párrafo 2 del artículo 28.1, incluye la libre elección de facultativo entre las garantías de calidad y servicios de referencia, indicando que «Las instituciones asistenciales velarán por la adecuación de su organización para facilitar la libre elección de facultativo y una segunda opinión en los términos que reglamentariamente se establezcan». Por último, el Código de Deontología Médica, en el apartado dedicado a las relaciones del médico con sus pacientes, la información y el consentimiento, establece en el artículo 7.4 que «El médico debe respetar el derecho del paciente a elegir o cambiar de médico o de centro sanitario. Individualmente, los médicos han de facilitar el ejercicio de este derecho».

Como puede comprobarse en esas normas, el ejercicio del derecho a la libre elección de facultativo dependerá de los términos y condiciones de desarrollo que se incluyan en una normativa explícita, públicamente conocida y accesible, dictada por los servicios de salud competentes. Como ocurre con cualquier otro derecho, el ejercicio del derecho a la libre elección de médico estará, por un lado, sometido a un procedimiento administrativo y, por otro, sometido a una serie de límites.

Antes de que las Comunidades Autónomas asumieran la competencia en materia de sanidad, es decir, antes de que entrase en vigor la Ley 16/2003, la normativa aplicable eran el Real Decreto 1575/1993, de 10 de septiembre, por el que se regula la libre elección de médico en los servicios de atención primaria del Instituto Nacional de la Salud, y el Real Decreto 8/1996, de 15 de enero, sobre libre elección de médico en los servicios de atención especializada del Instituto Nacional de la Salud. Ambas normas siguen estando vigentes porque no han sido explícitamente derogadas pero su aplicación podría generar un conflicto entre el Estado y las Comunidades Autónomas por aplicación del criterio de competencia.

En la normativa estatal, el acceso a los recursos de salud mental, incluyendo la atención asistencial de un/a médico especialista o profesional sanitario especializado, se regula en la segunda de las normas mencionadas, sin perjuicio de que, en algún caso, y en la práctica, puede haber la posibilidad de que se acceda a estos recursos desde el área de atención primaria. Así, en el Real Decreto 8/1996 se establece, en el artículo 3, que

«El usuario podrá elegir médico para la asistencia especializada en consultas externas, pudiendo optar entre ser atendido por el médico especialista asignado al equipo de atención primaria o elegir libremente entre los facultativos especialistas que desarrollen actividad en las consultas externas, tanto en el hospital de referencia del área de salud que corresponda al usuario, como en los centros de especialidades dependientes del mismo». Sin embargo, el artículo 4 dispone un listado de especialidades en las que el usuario podrá ejercitar el derecho de elección. En ese listado (cardiología, cirugía general y del aparato digestivo, dermatología médico-quirúrgica y venereología, aparato digestivo, endocrinología y nutrición, neumología, neurología, obstetricia y ginecología, oftalmología, otorrinolaringología, traumatología y cirugía ortopédica, y urología) no se incluye la atención de salud mental. Si bien el propio Real Decreto 8/1996 en la Disposición final primera establece que «el Ministro de Sanidad y Consumo, a propuesta de la Dirección General del Instituto Nacional de la Salud» (o con la denominación que actualmente tenga este órgano administrativo) puede extender la lista de especialidades, esto no ha llegado a darse hasta la fecha.

Al tratarse de un derecho en una materia sobre la cual las comunidades autónomas tienen competencia, éstas han desarrollado su propia normativa. Es a ella a la que debe acudir para conocer de qué manera puede ejercerse en un determinado territorio (las Comunidades Autónomas a las que se refiere este informe) el derecho a la libre elección de médico o facultativo y si se incluye la atención de la salud mental entre las especialidades sobre las que puede ejercerse la libre elección. En sentido contrario, cuando la normativa de la Comunidad Autónoma no haya desarrollado este derecho a la libre elección, podría discutirse si todavía puede aplicarse lo dispuesto en la normativa estatal ya mencionada, que, como ya hemos visto, no incluye la atención a la salud mental entre las especialidades médicas que pueden ser objeto de libre elección. Los efectos, en todo caso, serán los mismos porque la normativa estatal expresamente excluye la atención a la salud mental de las especialidades en las que cabe la libre elección de médico y porque la falta de desarrollo legislativo a nivel autonómico impide conocer los términos y condiciones en que debe ejercerse la libre elección.

2. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE ELECCIÓN DE MÉDICO A NIVEL AUTONÓMICO

Tal y como se lee en la Exposición de Motivos de la Ley 16/2003, «Al amparo de las previsiones constitucionales y de los respectivos estatutos de autonomía, todas las comunidades autónomas han asumido paulatinamente competencias en materia de sanidad (...) La asunción de competencias por las comunidades autónomas constituye un medio para aproximar la gestión de la asistencia sanitaria al ciudadano y facilitarle, así, garantías en cuanto a la equidad, la calidad y la participación». En dicha norma jurídica, el artículo 28 señala en el párrafo segundo del apartado primero que «Las instituciones asistenciales velarán por la adecuación de su organización para facilitar la libre elección

de facultativo (...) en los términos que reglamentariamente se establezcan». Veamos, pues, de qué manera siete de las diecisiete Comunidades Autónomas han regulado el derecho a la libre elección y cómo puede ejercerse en el ámbito de la atención a la salud mental.

1. Andalucía

En la Comunidad Autónoma de Andalucía el derecho a la libre elección de médico y centro sanitario se recoge en el artículo 22.2.b) de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Este artículo reconoce que «Los pacientes y usuarios del sistema andaluz de salud tendrán derecho a (...) La libre elección de médico y de centro sanitario». Este mismo derecho se recoge en la letra l) del artículo 6.1 de la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, con el siguiente tenor: «Los ciudadanos, al amparo de esta Ley, son titulares y disfrutan, con respecto a los servicios sanitarios públicos en Andalucía, de los siguientes derechos (...) A la libre elección de médico, otros profesionales sanitarios, servicio y centro sanitario en los términos que reglamentariamente estén establecidos». Estos términos están establecidos en el Decreto 128/1997, de 6 de mayo, que regula la libre elección de médico especialista y de hospital en el Sistema Sanitario Público de Andalucía.

En la Exposición de Motivos del Decreto 128/1997 se señala que «La libre elección de médico que, a partir del presente Decreto, va a poder ejercerse en Andalucía en los dos niveles de atención sanitaria, supone colocar al usuario en una posición activa en su relación con los servicios sanitarios». Así, en el artículo 1 se reafirma que «En el ámbito del Sistema Sanitario Público de Andalucía y con los medios personales y materiales del mismo, es libre la elección de médico especialista y de hospital público, en los términos y con las condiciones que se establecen en el presente Decreto».

El desglose de dichos términos y condiciones comienza en el artículo 2 cuando se señala que «El usuario podrá elegir al facultativo especialista u hospital público» cuando se trate de consultas programadas médicas, consultas programadas quirúrgicas, procedimientos terapéuticos médicos, procedimientos terapéuticos quirúrgicos y servicios, y unidades de diagnóstico, para aquellas pruebas que sean indicadas por el facultativo responsable. En ese sentido, en el artículo 3, apartado 1, se condiciona el ejercicio del derecho por parte de los usuarios de los servicios de atención primaria a que el facultativo considere que se precisa asistencia especializada. En el apartado 2 se canaliza la elección pues «la realizará el usuario individualmente, a través del médico de atención primaria». En el inciso segundo de ese apartado 2 se recuerda que la libertad de elección requiere información suficiente, que «comprenderá, al menos, la referida a especialistas que puedan ser objeto de elección, lugares y horarios de consulta y tiempos de espera». En los apartados 3 y 4 se recogen normas específicas para las personas menores de 16 años que no estén emancipadas y para las personas incapacitadas. En este caso será necesaria, como mínimo, una adecuada adaptación normativa a la Ley 8/2021.

Por último, en el artículo 4 se establece una cláusula por la cual el ejercicio del derecho a la libre elección se limita en el tiempo pues, salvo causa que lo justifique, «la elección realizada se mantendrá durante todo el proceso patológico de que se trate y en casos de procesos de larga duración, por un período mínimo de doce meses». Además «no será posible la elección simultánea de varios facultativos y hospitales para el mismo proceso patológico».

En la Comunidad Autónoma de Andalucía la atención a la salud mental no está excluida en el ejercicio de la libre elección de médico o facultativo pues en la normativa no se ha incluido un listado de especialidades y, por el criterio de competencia, no cabría la aplicación del listado incluido en el Real Decreto 8/1996. Los requisitos que se establecen parecen razonables pues bastaría con que el facultativo de atención primaria considerase que la persona precisa asistencia especializada. En ese momento, una vez recibida la información suficiente, la persona podrá elegir al especialista de salud mental que mejor se adapte a sus necesidades. No obstante, es necesario tener en cuenta que la existencia de las zonas básicas de salud puede condicionar, aunque no determinar, la libre elección de facultativo de salud mental ya que el transporte no está financiado, salvo que pueda aplicarse lo dispuesto en el Real Decreto 1030/2006 para el transporte sanitario.

2. Aragón

La principal norma autonómica de la Comunidad Autónoma de Aragón, su Estatuto de Autonomía, aprobado por la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, reconoce en su artículo 14.1 que las personas usuarias del sistema público de salud tienen «derecho a la libre elección de médico y centro sanitario, en los términos que establecen las leyes». Este derecho va acompañado en el párrafo 2 del derecho a la «información suficiente al paciente sobre los derechos que le asisten como usuario».

Los términos legales para el ejercicio del derecho a la libre elección de médico y centro sanitario en Aragón comienzan a perfilarse en la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón. El artículo 4.1.i recoge el derecho «a la libre elección del profesional sanitario titulado, servicio y centro, en la forma que reglamentariamente se establezca». Debemos acudir, por lo tanto, al Decreto 57/2007, de 17 de abril, por el que se regula el procedimiento para la libre elección de Médico Especialista y de Hospital en el Sistema Sanitario Público de Aragón, y a la Orden de 18 de enero de 2008, del Departamento de Salud y Consumo, por la que se regula la incorporación de los Centros de Atención Especializada a la oferta de libre elección de médico especialista y de hospital.

En la Exposición de Motivos del Decreto 57/2007 puede leerse que a partir de su promulgación «la elección de médico va a poder ejercerse en Aragón en los dos niveles de atención sanitaria del Sistema de Salud de Aragón y supone colocar al usuario en una posición activa en su relación con los servicios sanitarios, siendo una de las fórmulas más eficaces de participación de los ciudadanos en el control de la calidad de dichos servicios

y por tanto un valioso indicador para la autoridad sanitaria responsable de la organización de los mismos».

Una vez establecido el elemento subjetivo del derecho, esto es, quién puede ser beneficiario del derecho, el artículo 3 regula el ejercicio del derecho, que deberá ejercerse «de forma individualizada» y cuando se trate de personas menores de edad y de personas incapacitadas (sic) «se llevará a cabo por sus representantes legales». Al igual que hemos señalado en el caso de Andalucía, la normativa de Aragón debe adaptarse a la Ley 8/2021 y a la nueva terminología que surge de la Convención Internacional de Derechos de Personas con Discapacidad y de la reciente reforma del artículo 49 de la CE.

En el artículo 4 del Decreto 57/2007 se regula el derecho a elección de médico especialista para consulta. Señala al respecto que «el usuario podrá elegir médico para la asistencia especializada en consultas externas, pudiendo optar entre ser atendido por el médico especialista asignado al equipo de atención primaria o elegir libremente entre los facultativos especialistas que desarrollen su actividad en las consultas externas de los centros de Atención Especializada del Sistema de Salud de Aragón». Por su parte, el artículo 5 regula el derecho a elección de hospital señalando que «El usuario podrá elegir centro de atención especializada cuando por un médico del Sistema de Salud de Aragón se le indique la necesidad de un internamiento programado. La elección podrá realizarla en cualquiera de los hospitales del Sistema de Salud de Aragón que oferte los servicios para los que se le ha indicado el internamiento».

La cuestión clave que afecta a la atención a la salud mental está en el listado de especialidades en las que el usuario podrá ejercitar el derecho de elección tanto en consulta de atención especializada como para internamiento (art. 6 del Decreto 57/2007). En dicho listado, que reproduce el contenido del Real Decreto 8/1996, no se incluye la atención a la salud mental.

Por su parte, la Orden de 18 de enero de 2008, que tiene por objeto regular la incorporación de todos los centros de atención especializada del Sistema de Salud de Aragón a la oferta sobre la que los usuarios podrán realizar la libre elección de Médico Especialista y de Hospital, tampoco incluye la atención a la salud mental en el listado de especialidades que incluye, pues no es otro que el del Decreto 57/2007. Esta Orden regula una cuestión clave como es la información que debe proporcionarse para ejercer el derecho. Así se dispone que «En los centros del Sistema de Salud de Aragón existirá la información suficiente y necesaria para que el usuario pueda ejercer de una forma efectiva el derecho a la libre elección de médico especialista y hospital». La información debe contener los siguientes datos: especialidad y consultas monográficas de esa especialidad; nombre del médico o médicos; lugar de la consulta; días y horario de apertura; tipo de consulta; tiempo de demora para consulta preferente; y tiempo de demora para consulta normal.

3. Cataluña

El artículo 23.2 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, reconoce entre los derechos en el ámbito de la salud que «Los usuarios de la sanidad pública tienen derecho al respeto de sus preferencias en lo que concierne a la elección de médico o médica y de centro sanitario, en los términos y las condiciones que establecen las leyes».

Esos términos y condiciones se comienzan a perfilar en la Ley 15/1990, de 9 de julio, de Ordenación Sanitaria, que en su artículo 6 se marca como una de sus finalidades que el Servicio Catalán de Salud cuente con una organización adecuada para «Que todas las Regiones Sanitarias, los Sectores Sanitarios, las Áreas Básicas de Salud y todos los establecimientos sanitarios en que se estructura el Servicio Catalán de la Salud dispongan de la información pertinente sobre los derechos y deberes que asisten a sus usuarios como tales y la hagan llegar a los mismos, reconociendo la libre elección del médico, dentro de las posibilidades que ofrece el sistema sanitario de utilización pública». En la *Carta de Derechos y Deberes de la Ciudadanía en relación con la Salud y la Asistencia Sanitaria*, el apartado 3.1.4. recoge el derecho a escoger al equipo de atención primaria, al médico/a de familia y al enfermero/a de referencia². En la página web del Departamento de Salud se explica qué es y cómo se puede realizar la libre elección de médico y pediatra³. Más allá de esta normativa, no ha sido posible localizar la norma jurídica que, según aparece recogido en diversos medios de comunicación⁴ y en un informe de análisis⁵, regula el ejercicio de la libre elección de médico: la Instrucción 03/2003 del Servicio Catalán de Salud.

En Cataluña la atención a la salud mental se desarrolla a través de la atención primaria pues el Servicio Catalán de Salud considera que ese nivel de atención «es la pieza clave en la detección precoz y la atención de los problemas de salud mental más leves, como la ansiedad y la depresión. Un equipo de profesionales especialistas en salud mental apoya a los equipos de atención primaria y se integran en los centros de atención

² Generalitat de Catalunya, Departamento de Salud, *Carta de Derechos y Deberes de la Ciudadanía en relación con la Salud y la Asistencia Sanitaria* [acceso en línea, 23 de diciembre de 2024] <https://catsalut.gencat.cat/web/.content/minisite/catsalut/ciudadania/drets-deures/carta-drets-deures.pdf>.

³ Generalitat de Catalunya, Departamento de Salud, *Libre elección de médico y pediatra* [acceso en línea, 23 de diciembre de 2024] <https://web.gencat.cat/es/tramits/tramits-temes/Lliure-eleccio-de-metge-de-familia-i-pediatre>

⁴ Yolanda García, “¿En qué comunidades hay libre elección real de médico? Así son su normas y problemas”, *Newtral*, 12 de abril de 2021, [acceso en línea 23 de diciembre de 2024] <https://www.newtral.es/libre-eleccion-medico-comunidades-autonomas/20210412/>

⁵ Instituto Coordinadas de Gobernanza y Economía Aplicada, *Libertad de elección en materia sanitaria en España* [acceso en línea 23 de diciembre de 2024] https://www.institutocoordenadas.com/es/analisis/instituto-coordenadas-sostiene-solo-445-poblacion-espanola-tiene-acceso-real-libre-eleccion-sanitaria_20230_102.html

primaria (CAP). Aparte, y por casos más graves, los servicios de atención a la salud mental se prestan desde diferentes servicios especializados»⁶.

A la vista de todo lo anterior, en Cataluña puede elegirse libremente al equipo de atención primaria, al médico/a de familia y al enfermero/a de referencia pero no hemos sido capaces de encontrar una normativa clara, precisa y pública que establezca los términos y condiciones del derecho a la libre elección de médico en la atención a la salud mental. Esta falta de publicidad y seguridad jurídica supone la vulneración del principio de buena administración, en su acepción de deber de diligencia, que guiar las actuaciones de las Administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias, con el fin de garantizar los derechos de las personas.

4. Comunidad de Madrid

En el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, sólo se contiene una referencia genérica a la competencia en materia de sanidad en el artículo 27. Será en la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, donde aparezca recogido, en primer lugar, como uno de los principios rectores del Sistema Sanitario de la Comunidad de Madrid y, en segundo lugar, como uno de los derechos de los ciudadanos en relación con el ámbito sanitario, la libre elección de médico y centro sanitario (arts. 2.3.a y 27.9, respectivamente). En el caso del derecho a la libre elección, su ejercicio se acota a «los términos que reglamentariamente se determinen». Igualmente se vincula el ejercicio al derecho a recibir información «sobre las posibilidades que le ofrece el Sistema Sanitario de la Comunidad de Madrid, con el objeto de facilitarle su derecho de libre elección, ofreciendo información clara, activa y adecuada a las características concretas de su demanda y del funcionamiento, calidad y correcta utilización de los Servicios Sanitarios» (art. 34.d).

Los términos en que puede ejercitarse el derecho a la libre elección se han desarrollado mediante la Ley 6/2009, de 16 de noviembre, de Libertad de Elección en la Sanidad de la Comunidad de Madrid, y el Decreto 51/2010, de 29 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se regula el ejercicio de la libertad de elección de médico de familia, pediatra y enfermero en Atención Primaria, y de hospital y médico en Atención Especializada en el Sistema Sanitario Público de la Comunidad de Madrid.

En el Preámbulo de la Ley 6/2009 se señala que con la libre elección se quiere «dar más protagonismo a la sociedad y a los individuos que la componen», especialmente en aquellos ámbitos que más afectan a la esfera individual, como es la asistencia sanitaria.

⁶ Generalitat de Catalunya, Servicio Catalán de Salud, Atención a la salud mental y adicciones [acceso en línea 23 de diciembre de 2024] <https://catsalut.gencat.cat/ca/serveis-sanitaris/atencio-salut-mental-addiccions/>. Una descripción detallada de requisitos y condiciones se puede encontrar en [acceso en línea 23 de diciembre de 2024] <https://catsalut.gencat.cat/ca/coneix-catsalut/acces-sistema-salut/guiadus/canals/salut-mental/>.

Se parte del presupuesto de que «Una sanidad pública participativa y realmente orientada al paciente solo es posible cuando éste tiene libertad de elegir el centro sanitario y el profesional por el que quiere ser atendido». De tal forma que, «El ejercicio efectivo de la libertad de elección de médico sitúa al paciente en el centro de atención de los sistemas de salud y es, en sí mismo, un elemento imprescindible para garantizar la mejora, tanto en la calidad de la prestación sanitaria, como de la relación médico paciente». De esta manera, «La libertad de elección fortalece la capacidad de los ciudadanos para participar realmente en la toma de decisiones relacionadas con su salud, al permitirles poner de manifiesto sus preferencias de manera directa y continuada». Se recuerda que «La libertad de elección de médico se configura como un elemento fundamental de la relación entre el paciente y su médico». Y, por último, se vincula la libre elección con el principio de autonomía a través de la información cuando se afirma que «La libertad de elección en el ámbito sanitario sintoniza con una sociedad cada vez más y mejor informada y a la vez más exigente. Es por ello por lo que la libertad de elección de médico requiere como condición previa una información clara y precisa sobre las prestaciones a las que tiene derecho el paciente dentro de los sistemas de salud».

En el Preámbulo se refuerza la apuesta de la Ley 6/2009 por la libre elección, eliminando condicionantes territoriales o de asignación poblacional pues se entiende que limitan el ejercicio real de este derecho y postergan «la íntima vinculación que la libertad de elección tiene con la calidad de la asistencia sanitaria». Por ese motivo, en la Comunidad de Madrid, con la Ley 6/2009 se quiere «habilitar un marco legal que garantice el ejercicio de la libertad de elección de la manera más amplia y flexible posible y siempre sobre la base de dotar de contenido real el derecho de autonomía del paciente». Esto requiere, en primer lugar, eliminar la «división territorial en múltiples áreas sanitarias pues dificulta la accesibilidad plena y libre al sistema público sanitario (...) En consecuencia, todo el territorio de la Comunidad de Madrid se identifica con un Área de Salud Única, en coherencia con su carácter uniprovincial, y sobre esta demarcación, instrumental al ejercicio de los ciudadanos de la libertad de elección, se organiza su sistema público sanitario».

Esta propuesta se materializa a través del articulado de la Ley. El apartado 2 del artículo 2 organiza el Sistema Sanitario Público de la Comunidad de Madrid en una única área de salud, y en el apartado 3 se regula el elemento subjetivo pues determina que «Podrán ejercer la libertad de elección los residentes en la Comunidad de Madrid, de conformidad con la normativa estatal y autonómica vigente». El apartado 4 contempla el ejercicio de la libertad de elección en los casos de los menores de edad no emancipados o incapacitados, en términos muy similares a los de otras Comunidades Autónomas, lo cual requerirá la adaptación normativa ya señalada.

El apartado 1 del artículo 3 reconoce que «la libertad de elección de médico de familia, pediatra o enfermero en atención primaria se ejercerá en cualquier momento, y sin necesidad de justificación alguna» y el apartado 2 hace lo propio en el ámbito hospitalario y de atención especializada: «Los pacientes a quienes se les prescriba

atención especializada podrán elegir libremente médico en cualquier hospital y centro de especialidades de la red pública de la Comunidad de Madrid». En ese caso, se precisa en el apartado 5, que «todos los actos relacionados con un mismo proceso clínico serán atendidos en el mismo hospital, sin perjuicio de la asistencia en centros hospitalarios de referencia. Asimismo, no será posible la elección simultánea de varios especialistas para el mismo proceso clínico». Por último, en el apartado 6 del artículo 6 se establece que «Con carácter excepcional, la elección de médico de familia, médico especialista, pediatra o enfermero podrá ser denegada mediante resolución debidamente motivada, por causas organizativas o de salvaguarda de la buena relación médico paciente, en los supuestos y por el órgano administrativo que se determine reglamentariamente. La denegación sólo podrá tramitarse previa petición del profesional sanitario debidamente justificada».

El procedimiento para el ejercicio de la libertad de elección se desarrolla en el Decreto 51/2010, que en su artículo 2 regula el ejercicio de la libertad de elección de médico, pediatra y enfermero de Atención Primaria indicando que la elección «se ejercerá en el centro de salud en el que preste servicio el profesional elegido, bastando para ello la comunicación del paciente». Por su parte, el artículo 3 regula el ejercicio de la libertad de elección de médico y hospital en Atención Especializada. Al respecto señala en su apartado 1 que «Los pacientes a quienes se indique la necesidad de Atención Especializada podrán elegir médico de cualquier hospital y centro de especialidades de la red pública de la Comunidad de Madrid, de forma directa en los centros sanitarios o mediante los mecanismos de citación telemática habilitados por la Consejería de Sanidad». En el caso de la atención especializada se han elaborado y publicado «las carteras de servicios de cada centro hospitalario, junto con los correspondientes procesos clínicos dentro de cada especialidad, así como la relación de médicos que forman parte de cada servicio y la actividad que desempeñan dentro del mismo». Esta información debe estar actualizada y tiene como finalidad «facilitar la elección de los pacientes».

El artículo 4 establece las condiciones y límites al ejercicio de la libre elección. Así, en primer lugar, «no será posible la elección simultánea de varios médicos de familia, pediatras o enfermeros en Atención Primaria» y, en segundo lugar, «Todos los actos relacionados con un mismo proceso clínico serán atendidos en el mismo hospital, sin perjuicio de la asistencia en centros hospitalarios de referencia». En cuanto a la denegación de la solicitud de libertad de elección en Atención Primaria y Especializada, el artículo 5 señala que, con carácter excepcional, «podrá denegarse la solicitud de libre elección siempre que se fundamente» en la necesidad de salvaguardar de la buena relación entre el profesional sanitario y el paciente; o cuando el profesional de Atención Primaria sea responsable de la atención de un número de personas que supere la cifra establecida, a estos efectos, por la Dirección General de Atención Primaria del Servicio Madrileño de Salud para la zona básica de influencia de su centro. Se incluye también una cláusula abierta indeterminada que se deja a juicio del profesional: «Cualesquiera otros que, a juicio del profesional sanitario y debidamente justificados, pudieran menoscabar su correcta práctica asistencial». En todo caso, la denegación siempre irá acompañada de

un informe motivado (art. 5.2). La competencia de la denegación recae en «el Director-Médico del hospital donde el médico especialista desarrolla su actividad, previo informe del Jefe del Servicio al que pertenezca y, en Atención Primaria, el Gerente Adjunto de Asistencia Sanitaria, previo informe del Director del centro de salud en el que el médico de familia, pediatra o enfermero desarrolla su actividad» (art. 5.3). En cuanto al plazo máximo para admitir o rechazar la denegación, «será de quince días naturales, desde la formulación del informe motivado (...) pasado el cual se entenderá admitida la solicitud formulada por el médico o enfermero» (art. 5.3).

La normativa de la Comunidad de Madrid hasta ahora analizada no menciona expresamente que la Salud Mental esté incluida en las especialidades sobre las que se puede ejercer el derecho a la libre elección, pero maneja un concepto amplio del derecho a la libre elección y, por tanto, se ha de entender que esta especialidad sí estaría incluida. Esta afirmación se corrobora si nos atenemos a lo recogido en los planes de salud mental autonómicos.

Así, en la Comunidad de Madrid, la Consejería de Sanidad ha publicado varios planes estratégicos de Salud Mental en los que se incluye el derecho a la libre elección de médico especialista y de centro. En el *Plan Estratégico de Salud Mental y Adicciones de la Comunidad de Madrid 2022-2024* se recuerda que «Desde 2010, todos los Servicios de Salud Mental comunitarios, que constituyen el eje sobre el que pivota la atención a la Salud Mental, están asignados a sus respectivos Hospitales incluyendo esta especialidad en la cartera de servicios junto con el resto de las especialidades, pero conservando sus especificidades, y estando incorporada a la libre elección de especialista». De igual forma, se afirma que, con respecto a otros años, se amplía y actualiza el derecho a la libre elección de profesionales especialistas y centro. En ese sentido, en el Plan Estratégico se señala que «En la red de salud mental, la atención comunitaria de las personas y su equipo asistencial de referencia se encuentra en el Centro de Salud Mental, desde donde se articula la atención con los recursos implicados de la red, de acuerdo con las necesidades individualizadas de cada paciente. Como se expuso en el marco histórico, los Centros de Salud Mental se adscriben desde 2010 a los Hospitales, con su población de referencia en base a zonas básicas de Salud de Atención Primaria, a efectos de planificación poblacional, si bien las personas pueden acogerse a la libre elección, según el procedimiento establecido para estos casos».

5. Comunitat Valenciana

El Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana, aprobado por la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, sólo recoge la competencia genérica en materia de sanidad en su artículo 54.4. Es la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de Salud de la Comunitat Valenciana, la que recoge, por un lado, los principios que deben regir la atención a los problemas de salud mental y, por otro lado, el derecho a la libre elección.

El artículo 4 *quater* establece «la total equiparación del enfermo mental a las demás personas que requieran asistencia sanitaria», de tal forma que deben respetarse, promoverse y defenderse «los derechos de ciudadanía de las personas usuarias de los servicios de salud mental fomentando la cultura de unos servicios de salud mental libres de coerción y respetando al máximo su dignidad». Igualmente señala que los principios de actuación en la atención sanitaria a los problemas de salud mental se basan en la atención en el ámbito comunitario, potenciando sus recursos y la atención domiciliaria; la prevención de primeros episodios mediante programas de intervención temprana evitando la estigmatización; la rehabilitación y reinserción social necesarias para la atención integral, buscando la necesaria coordinación con los servicios sociales, con las unidades de conductas adictivas y con las organizaciones de usuarios; la corresponsabilidad y la participación de las personas con trastornos de salud mental, de sus familias y de sus movimientos sociales organizados en la definición y desarrollo de la estrategia pública en salud mental.

El artículo 4 *quinquies* define la atención a la salud mental como «el conjunto de intervenciones, integradas en el sistema valenciano de salud, dirigidas a la promoción de la salud mental, la prevención de los trastornos mentales y la atención continuada a las personas con problemas de esta naturaleza». En esa atención a la salud mental, los principios y valores básicos son, entre otros, la autonomía de las personas con trastornos mentales; la continuidad asistencial; la transversalidad y coordinación intersectorial; la accesibilidad de los servicios; la calidad de los servicios; y la corresponsabilidad y participación de las personas con trastornos de salud mental, de sus familias y de sus movimientos sociales.

Por otra parte, el artículo 44 reconoce el derecho a la libre elección de médico y centro «tanto en la atención primaria como en la especializada (...) después de una adecuada información, con arreglo a los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente». Como observamos, nuevamente se vincula el ejercicio de este derecho con el principio de autonomía y, por ende, con el consentimiento informado. Y, como es habitual, se remite la concreción de los términos y condiciones a una norma reglamentaria.

Esta norma reglamentaria es el Decreto 74/2015, de 15 de mayo, del Consell, por el que se regula la libre elección en el ámbito de la atención primaria y especializada del Sistema Valenciano de Salud, así como la creación de su registro autonómico. En el Preámbulo del Decreto se indica que «tiene por objeto, en el ámbito de la atención primaria, ampliar la elección de profesional de la medicina de familia, de la pediatría y de la enfermería o del centro de salud a todo el departamento de salud que se tenga asignado, así como, excepcionalmente, fuera del mismo. Por otro lado, en el ámbito de la atención especializada, una vez indicada por su médico de atención primaria o especializada la necesidad de la misma, el usuario o paciente podrá elegir cualquier médico o servicio de atención especializada de los departamentos de salud en los que se

ordena el Sistema Valenciano de Salud, con independencia del departamento de salud que tenga asignado. Asimismo, se amplía la elección a todas las especialidades».

El artículo 2.1 del Decreto señala que «El ejercicio de la libre elección en el ámbito de atención primaria y especializada se circunscribe a los centros y servicios sanitarios que integran los departamentos de salud en los que se ordena el Sistema Valenciano de Salud», quedando excluidas de la libre elección las unidades de referencia del Sistema Valenciano de Salud y del Sistema Nacional de Salud; la atención sanitaria domiciliaria; la atención sanitaria de urgencia; las unidades de hospitalización a domicilio; las unidades de cuidados intensivos; el transporte sanitario programado; y las unidades de apoyo a la atención primaria.

A pesar de que la atención a la salud mental no está expresamente excluida, en la Comunitat Valenciana no puede ejercerse el derecho a la libre elección de facultativo en esta especialidad porque estamos ante una unidad de apoyo a la atención primaria. Así se dispone en el artículo 13 del Decreto 74/2007, de 18 de mayo, del Consell, por el que se aprueba el reglamento sobre estructura, organización y funcionamiento de la atención sanitaria en la Comunitat Valenciana. En el apartado 2 se establece que «Tienen la consideración de unidades de apoyo las siguientes: las unidades básicas de rehabilitación, las unidades de odontología, las unidades de salud mental, las unidades de conductas adictivas, las unidades de salud sexual y reproductiva y las unidades de prevención de cáncer de mama».

6. Galicia

En la Comunidad Autónoma de Galicia, el Estatuto de Autonomía, aprobado por la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, de Estatuto de Autonomía para Galicia, no se incluye una referencia expresa al derecho a la libre elección. Este derecho se recoge en la Ley 12/2013, de 9 de diciembre, de garantías de prestaciones sanitarias, que en su artículo 1.b reconoce el «Derecho a la libre elección de médico de familia, pediatra y profesional de enfermería, así como de hospital o complejo hospitalario». En la Exposición de Motivos puede leerse que «La libre elección de médico de familia, profesional de enfermería y pediatra es un derecho que se sustenta en los principios de libertad del paciente, equidad en el acceso a las prestaciones y participación de los ciudadanos, así como en la eficacia y transparencia del sistema sanitario, al cual hay que unir la elección del centro hospitalario. Hacer efectivo este derecho, dentro de los parámetros que permitan una planificación racional de los recursos y mediante el uso de mecanismos transparentes que aseguren una aplicación eficaz en tiempo y forma, va a contribuir a la mejora del Sistema público de salud de Galicia, a impulsar y garantizar la equidad en salud y la igualdad de trato y a una mejor identificación del ciudadano con el propio sistema. La libre elección que se establece en la presente ley no puede abarcar la atención domiciliaria ni la atención de urgencia. Tanto una como la otra están basadas en la atención inmediata a los pacientes, sea por la imposibilidad de desplazamiento o por la necesidad de atención en

el menor tiempo posible, por lo que no es operativa la elección en esta materia sin poner en riesgo la salud de los usuarios».

La Ley 12/2013 dedica todo el Capítulo III a la regulación de la libre elección. Comienza ese capítulo en el artículo 11 estableciendo la garantía de libre elección de profesionales sanitarios y centro hospitalario. En el apartado 1 se estipula que «se garantiza el derecho de los usuarios a la libre elección de médico de familia, pediatra y personal de enfermería para la prestación de asistencia sanitaria en atención primaria»; y en el apartado 2 «se garantiza el derecho de los usuarios a la elección del centro o complejo hospitalario del Servicio Gallego de Salud para la realización de una intervención quirúrgica o consulta externa o la realización de una prueba diagnóstica o terapéutica por un problema de salud nuevo». Como no podía ser de otra manera, en el apartado 3 se establece la exclusión de la atención sanitaria domiciliaria y la de urgencia.

La forma de ejercer el derecho a la libre elección es la individual (art. 12.1) y en el caso de personas menores de edad o con declaración de incapacidad «el derecho a la libre elección corresponderá a los padres, tutores o representantes legales, de conformidad con la legislación vigente» (art. 12.2). La necesidad de una adaptación normativa a la Ley 8/2021 es evidente.

La solicitud para el ejercicio del derecho «podrá realizarse en cualquier momento y sin necesidad de justificación alguna» y el procedimiento se determinará con carácter reglamentario (art. 12.3). El momento a partir del cual podrá formularse la solicitud para el ejercicio del derecho será cuando «el médico de familia o pediatra derivase al paciente a una consulta o prueba diagnóstica y/o terapéutica o para una intervención quirúrgica por un problema de salud nuevo» (art. 12.4). Al igual que todos los derechos, existen límites pues «la elección efectuada por el usuario podrá ser denegada mediante resolución motivada por el órgano que se establezca en la norma reglamentaria de desarrollo» (art. 12.5), teniendo en cuenta los criterios que se indican en el artículo 13, así como el criterio de planificación sanitaria.

Los criterios de asignación de médico de familia, pediatra o personal de enfermería o de centro hospitalario son, entre otros, el mantenimiento de las agrupaciones familiares o asimiladas; el mantenimiento de distribuciones etarias de carácter homogéneo; el número de usuarios asignados a cada profesional sanitario; la proximidad al domicilio familiar; y la planificación sanitaria. Respecto al número de usuarios asignados a cada profesional sanitario, este criterio se configura en el artículo 14 como una garantía de calidad asistencial, de tal forma que «con carácter general, el Servicio Gallego de Salud no asignará nuevos usuarios a un médico de familia, pediatra y personal de enfermería cuando se superase el número de usuarios establecido para cada profesional. De forma excepcional, podrá superarse este número cuando no existiese riesgo de deterioro de la calidad asistencial y con la aceptación expresa del profesional sanitario al cual se asigne el usuario (art. 14.2). Por último, debe tenerse en cuenta que

los gastos que se ocasionen por el ejercicio del derecho a la libre elección «no generará tipo alguno de indemnización a cargo del Servicio Gallego de Salud» (art. 14.3).

Por último, en el artículo 24 se vincula a la libre elección con la información al disponer en su apartado 1 que «Todos los centros sanitarios del Servicio Gallego de Salud tendrán a disposición de los usuarios la información clara, veraz, accesible y transparente sobre las diferentes garantías contempladas en la presente ley. Los usuarios podrán solicitar las aclaraciones que precisasen sobre cada una de las mismas. En el supuesto de que no fuera posible entregarla en el momento, le será facilitada lo antes posible». De esa forma los ciudadanos podrán hacer una elección libre e informada.

La remisión que hace la Ley 12/2013 a un reglamento de desarrollo se concreta en el Decreto 55/2015, de 26 de marzo, por el que se regula el ejercicio del derecho a la libre elección de personal médico de familia, pediatra y personal de enfermería en atención primaria, y de centro o complejo hospitalario por un problema de salud nuevo, en el Sistema público de salud de Galicia. En la Exposición de Motivos puede leerse que el desarrollo de los servicios de atención primaria en Galicia permite hacer efectivo el derecho a la libre elección, lo cual «va a contribuir a la mejora del Sistema público de salud de Galicia al fomentar una relación más personalizada entre usuarios/as y profesionales sanitarios/as». La libre elección de médico de familia o pediatra «conlleva la asignación de hospital de referencia habitual con el objetivo de garantizar una atención integrada y asegurar la continuidad asistencial». En todo caso, «la libre elección debe coexistir con el mantenimiento de parámetros de planificación y ordenación de recursos, de manera que no se menoscabe su funcionamiento eficiente ni sea un obstáculo para la calidad asistencial». Por este motivo, «en el decreto se establece un procedimiento garantista que proporciona información sobre los principales aspectos que pueden incidir en la forma en qué tiene lugar la atención sanitaria».

La regulación del Decreto 55/2015 sobre el derecho a la libre elección se extiende a los profesionales de medicina de familia, pediatría, enfermería y matrones/matronas de todos los centros de atención primaria del Servicio Gallego de Salud, y a los centros hospitalarios de la red pública del Servicio Gallego de Salud para un problema de salud nuevo (art. 2.1). La elección de facultativo/a de atención primaria de un centro «conlleva la asignación del hospital de referencia, y no impide la elección de un hospital distinto para un problema de salud nuevo» (art. 2.2). Entre las exclusiones del artículo 2.3 no está la atención a la salud mental.

El ejercicio del derecho a la libre elección está vinculada a la titularidad del derecho a la protección de la salud (art. 3.1) y en el caso de personas menores de edad no emancipadas o de personas con declaración de incapacidad, «el derecho a la libre elección les corresponderá a los padres, tutores o representantes legales, de conformidad con la legislación vigente» (art. 3.2.).

Tal y como hemos señalado, en la regulación gallega se vincula el ejercicio del derecho a la libre elección con el derecho a disponer de la información adecuada para que

las personas usuarias puedan tomar las decisiones que mejor se ajustan a sus intereses o preferencias. Así, «al inicio del procedimiento de elección de profesionales sanitarios/as de atención primaria, las personas usuarias recibirán información sobre el número de pacientes asignados/as al/a la profesional elegido/a, sobre los horarios de atención, las unidades de apoyo disponibles y las implicaciones que puede haber sobre la atención domiciliaria, atención continuada, transporte sanitario programado y otras prestaciones complementarias cuando no haya concordancia entre el domicilio y el ámbito territorial del centro de salud elegido o del hospital que le corresponde a este» (art. 4.2).

En cuanto al procedimiento de elección de profesionales de atención primaria, el artículo 6.1 señala que «La presentación de las solicitudes se realizará únicamente por medios electrónicos». Si las personas usuarias no disponen de los medios técnicos para realizar la presentación electrónica, la solicitud telemática «podrá ser efectuada además en el propio centro de salud en el que preste servicio el/la profesional o profesionales elegidos/as». En el apartado 2 se establece la documentación que debe presentarse también por vía telemática. Una vez recibida, «la solicitud podrá ser aceptada o denegada mediante resolución motivada (...) teniendo en cuenta los criterios establecidos en el artículo 8, y se notificará en un plazo máximo de treinta (30) días naturales a contar desde la fecha de presentación telemática de esta. En el caso de que no recaiga resolución expresa en el plazo establecido, la solicitud se entenderá estimada» (art. 6.4). Cabe destacar que se reconoce que el silencio es positivo. En caso de que la resolución sea denegatoria, «se podrá interponer recurso de alzada ante la Gerencia del Servicio Gallego de Salud, en el plazo de un mes desde su notificación» (art. 6.5).

Como ya se ha adelantado, es en el artículo 8 donde se recogen los condicionantes del ejercicio del derecho de elección en atención primaria. El principal criterio es que el/la profesional haya superado la cota de personas que tenga asignada. En el apartado 3 se limita temporalmente el ejercicio de la libre elección pues «Una vez elegido y asignado el/la profesional sanitario/a, para realizar una nueva elección deberán transcurrir un mínimo de seis (6) meses», aunque se admiten cambios antes de ese plazo si es necesario para «la salvaguarda de la relación paciente-profesional, o cualquier otra que a juicio de los/las profesionales sanitarios/as, y debidamente justificada, pudiera afectar a una correcta práctica asistencial». Por su parte, «El/la profesional médico de familia o pediatra podrá rechazar nuevas asignaciones, o renunciar a prestar atención sanitaria a una persona usuaria concreta, siempre que por la gerencia correspondiente o la Inspección de Servicios Sanitarios se estimen los motivos o razones alegados como convenientemente justificados», sin que, en ningún caso, pueda comportar la desatención.

En el caso de elección de hospital, el procedimiento «Se inicia por el personal facultativo médico de atención primaria a petición del/de la paciente, cuando se trate de un problema de salud nuevo» (art. 11.1). Se define *problema de salud nuevo* «cuando se trate de la primera presentación del mismo, o cuando la sintomatología actual no esté justificada por ninguno de los diagnósticos previos, o cuando el personal facultativo de atención primaria del Servicio Gallego de Salud, en el estudio de un proceso anterior,

realice una sospecha diagnóstica o un diagnóstico confirmado, inexistente anteriormente, que precise de un abordaje diagnóstico o terapéutico concreto». Y se indica que «No se considerarán problemas de salud nuevos aquellos ya atendidos por otros profesionales, ni las agudizaciones de procesos crónicos o las complicaciones de procedimientos realizados previamente». Una vez realizada la solicitud, esta «podrá ser aceptada o denegada mediante resolución motivada (...) en un plazo máximo de treinta (30) días naturales (...) En el caso de que no recaiga resolución expresa en el plazo establecido la solicitud se entenderá estimada» (art. 11.4). En caso de ser denegatoria, «podrá interponerse recurso de alzada ante la Gerencia del Servicio Gallego de Salud, en el plazo de un mes desde su notificación» (art. 11.5).

El artículo 12 recoge los condicionantes del ejercicio del derecho de elección de centro hospitalario. La solicitud puede denegarse «por criterios de planificación sanitaria o por causas organizativas que dificultan el acceso adecuado a dicho servicio» tanto para las personas que hacen la solicitud como para las personas que ya tienen asignado el centro elegido. En el apartado 2 se advierte que «Cuando haya discordancia entre el domicilio del/de la paciente y el ámbito territorial del centro elegido no procederá la solicitud de transporte sanitario programado». Es interesante destacar que en el apartado 5 se establece la prevalencia de la garantía de los tiempos máximos de espera y las circunstancias clínicas que tiene el derecho de libre elección.

7. País Vasco

La Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, que aprueba el Estatuto de Autonomía para el País Vasco, recoge en su artículo 18 la competencia genérica de sanidad. Esta competencia se desarrolla en la Ley 8/1997, de 26 de junio, de Ordenación sanitaria de Euskadi, que entre sus principios programáticos de organización incluye la capacidad de elección de las personas (art. 8.a) y en su artículo 10.2 establece que «El procedimiento de acceso de los ciudadanos a los servicios sanitarios de cobertura pública garantizará el principio de igualdad efectiva y procurará las condiciones organizativas que permitan una progresiva ampliación de la capacidad de elección del ciudadano sobre los servicios y los profesionales sanitarios, así como la información precisa sobre sus derechos y obligaciones».

Es el Decreto 147/2015, de 21 de julio, por el que se aprueba la Declaración sobre Derechos y Deberes de las personas en el sistema sanitario de Euskadi, donde se recoge el derecho a la libre elección como una de las facultades que concede la Tarjeta Sanitaria Individual. Así, en el artículo 12.2.b se señala que la posesión de dicha tarjeta, así como la suscripción del convenio especial de asistencia sanitaria previsto en la Ley 16/2003, permite la «Elección de profesional facultativo general y pediatra, así como centro en atención primaria y, en su caso, a la elección del hospital, conforme a la normativa vigente». Esta facultad no puede ejercerse en el País Vasco pues no se ha desarrollado la norma reglamentaria en la que deben concretarse los términos y condiciones. Si bien, en

2019, la Consejera de Salud emitió una orden para someter a consulta previa el proyecto de Decreto que regula el ejercicio del derecho a la elección de profesionales sanitarios en el ámbito de la atención primaria de Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, desde entonces, no se tiene noticia⁷.

CONCLUSIONES

La atención a la salud mental está incluida entre las prestaciones sanitarias que conforman el contenido del derecho a la protección de la salud reconocido en el ordenamiento jurídico español. Entre el haz de facultades que comprende este derecho a la protección de la salud, como una derivada del principio de autonomía, se encuentra el derecho a la libre elección de médico. Este derecho se ejercerá teniendo en cuenta los términos y condiciones establecidos normativamente. A nivel estatal, el Real Decreto 8/1996 no incluye la salud mental en el listado de especialidades en las que el usuario podrá ejercitar el derecho de elección. Si bien el propio Real Decreto 8/1996 en la Disposición final primera establece que «el Ministro de Sanidad y Consumo, a propuesta de la Dirección General del Instituto Nacional de la Salud» (o con la denominación que actualmente tenga este órgano administrativo) puede extender la lista de especialidades, esto no ha llegado a darse hasta la fecha.

No obstante, la cesión de la competencia en materia de sanidad a las Comunidades Autónomas ha dejado sin efecto la normativa estatal por aplicación del principio de competencia. Es la normativa autonómica la que, en definitiva, debe tomarse en cuenta para saber de qué manera se articula el derecho reconocido por la legislación estatal. En ese sentido, la regulación de las siete Comunidades Autónomas analizadas puede dividirse entre las que hacen una apuesta decidida por la libre elección de médico e incluyen la atención a la salud mental (Andalucía, Comunidad de Madrid y Galicia); las que apuestan por la libre elección de médico pero excluyen la atención a la salud mental (Aragón y Comunitat Valenciana); y las que vulneran el principio de buena administración pues afirman el reconocimiento del derecho a libre elección de médico pero no han desarrollado los términos y condiciones de ejercicio de ese derecho en el ámbito de la salud mental (Cataluña y País Vasco).

⁷ Crónica Vasca, “Euskadi impide la libre elección de especialistas y enfermeras con una ley pendiente desde 2019”, 1 de agosto de 2023 [acceso en línea 25 de diciembre de 2024] https://cronicavasca.elespanol.com/sociedad/20230801/euskadi-impide-libre-eleccion-especialistas-enfermeras-pendiente/782921861_0.html.

BIBLIOGRAFÍA

- Gooden T et al. The risk of mental illness in people living with HIV in the UK. *The Lancet HIV*. 2022; 9(3): e172-e181.
- Ji J et al. People who living with HIV/AIDS also have a high prevalence of anxiety disorders: a systematic review and meta-analysis. *Frontiers in Psychiatry*. 2024; 15:1259290, doi: 10.3389/fpsy.2024.1259290.
- Ramos-Pozón S, Robles B. La relación médico paciente en salud mental. *Rehabilitación Psicosocial*. 2015; 12(1): 18-24.
- Remien RH et al. Mental health and HIV/AIDS: the need for an integrated response. *AIDS*. 2019; 33: 1411-1420.