



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 14 de abril de 2005, ha examinado el *expediente relativo al proyecto de decreto por el que se regula la segunda opinión médica en el Sistema de Salud de Castilla y León*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 16 de marzo de 2005 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo al proyecto de decreto por el que se regula la segunda opinión médica en el Sistema de Salud de Castilla y León*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 22 de marzo de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 286/2005, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Quijano González.

Primero.- El proyecto.

El proyecto de decreto sometido a consulta consta de un preámbulo, cinco artículos, dos disposiciones adicionales y dos disposiciones finales.

Este proyecto viene a desarrollar el mandato establecido en el artículo 37 de la Ley 8/2003, de 8 de abril, sobre derechos y deberes de las personas en



relación con la salud de Castilla y León, según el cual “el Sistema de Salud de Castilla y León facilitará a sus usuarios la posibilidad de solicitar y recibir una segunda opinión médica dentro del Sistema, de acuerdo con la regulación específica que al efecto se establezca”.

Este texto normativo forma parte de una legislación autonómica sobre Sanidad que se ha ido consolidando en la práctica a lo largo de las dos últimas décadas, determinando un panorama cada vez más diversificado en nuestro ordenamiento sanitario, con no pocos aspectos diferenciales de relieve. Con independencia de que puedan detectarse similitudes con las regulaciones establecidas por otras Comunidades Autónomas, no cabe duda, en efecto, de que el ordenamiento sanitario español se ha hecho más plural y complejo en los últimos años en virtud de un proceso de crecimiento y diferenciación de la legislación sanitaria autonómica.

La relación de materias objeto de atención por parte del legislador autonómico ha ido experimentando una progresiva ampliación y, frente a una etapa inicial, centrada predominantemente en cuestiones de índole organizativa –la configuración institucional de los respectivos Servicios de Salud y su ordenación territorial–, posteriormente se han ido incorporando otros temas, como la intervención administrativa en relación con los centros y establecimientos sanitarios, las enfermedades de declaración obligatoria, la salud escolar, la policía sanitaria mortuoria, la ordenación de las oficinas de farmacia, el régimen del personal sanitario, las formas de gestión de los servicios sanitarios, determinados aspectos de los derechos de los usuarios de los servicios sanitarios, la prevención y asistencia sanitaria en materia de drogodependencias, el reconocimiento de prestaciones adicionales respecto a las garantizadas por el Sistema Nacional de Salud a todos los españoles, las listas de espera en el acceso a las prestaciones, etc.

De forma paulatina se ha ido manifestando en las diversas Comunidades Autónomas la tendencia común a elaborar un texto legal general sobre la materia que vertebrará una “ordenación sanitaria” con perfiles propios; un texto legal que enuncia las pautas más relevantes del “subsistema” de salud de la respectiva Comunidad y que opera como “norma de cabecera” respecto de la restante normativa sanitaria de la Comunidad (en el caso de Castilla y León, la Ley 1/1993, de 6 de abril, de Ordenación del Sistema Sanitario).



Hay, por tanto, una clara tendencia hacia la consolidación en cada Comunidad Autónoma de un conjunto normativo propio sobre Sanidad, aún integrado en un contexto normativo que condiciona fuertemente sus contenidos y con el que se relacionan estrechamente. Un contexto que viene dado por el conjunto del derecho sanitario español y, especialmente, por la legislación básica sobre Sanidad dictada por el Estado al amparo de su competencia para la formulación de las *bases* en esta materia (artículo 149.1.16 de la Constitución).

Dentro de esta tendencia, mediante la disposición reglamentaria objeto de dictamen, nuestra Comunidad Autónoma desarrolla el ejercicio de este derecho por parte de los usuarios de nuestro sistema de salud. Con la regulación de este derecho a una segunda opinión sobre el diagnóstico o tratamiento médico se garantizará a los ciudadanos de nuestra Comunidad poder elegir médico y consultar a un segundo especialista si lo requieren, mediante el diseño del sistema que especifique en qué casos se podrá pedir esta segunda opinión y qué recursos garantizarán su funcionamiento y determinarán la viabilidad económica de este derecho, cuyo ejercicio tiene como finalidad principal que el paciente tenga un mejor conocimiento del diagnóstico de su enfermedad para que pueda tomar las decisiones.

La parte dispositiva del proyecto consta de cinco artículos relativos a su objeto, a la definición de lo que se entiende por segunda opinión médica, al ámbito de aplicación, a los supuestos y condiciones de la práctica de la segunda opinión médica, así como el modo de llevarse a cabo ésta, respectivamente.

La disposición adicional primera se refiere a los servicios médicos para la práctica de la segunda opinión médica y a la garantía de la asistencia sanitaria derivada de ésta.

La disposición final primera faculta a la Consejería de Sanidad para dictar las normas que sean necesarias para la aplicación y desarrollo del decreto, mientras que la disposición final segunda se refiere a su entrada en vigor.

Segundo.- El expediente remitido.

En el expediente que acompaña al proyecto de decreto, además de un índice de documentos que lo conforman, figuran los siguientes:



- Borrador inicial del proyecto de decreto.
- Memoria del proyecto de decreto.
- Trámite de audiencia evacuado a los centros directivos de la Consejería de Sanidad, a los distintos órganos de la Gerencia Regional de Salud, así como a otras Consejerías, habiendo presentado alegaciones la Dirección General de Salud Pública y Consumo, el Director Gerente de Atención Especializada del Hospital Virgen de la Concha (Zamora), la Dirección General de Presupuestos y Fondos Comunitarios de la Consejería de Hacienda, la Dirección General de Economía Social de la Consejería de Economía y Empleo, y el Servicio de Evaluación, Normativa y Procedimiento de la Secretaría Regional de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial.
- Trámite de audiencia otorgado al Consejo de Colegios Oficiales de Médicos de Castilla y León, al Consorcio Hospitalario Divino Vallés (Burgos), al Consorcio Hospitalario Dr. Villacián (Valladolid), al Sindicato Médico de Castilla y León, al Consorcio Hospitalario de Salamanca, así como las sugerencias remitidas por distintas entidades, como la Confederación de Organizaciones Empresariales de Castilla y León, la Unión Sindical de Castilla y León (USCAL) y la Federación Regional de Sanidad de Comisiones Obreras (CCOO) de Castilla y León.
- Certificado relativo al Acuerdo adoptado en la Mesa del Consejo Castellano-Leonés de Consumidores y Usuarios en su reunión del día 8 de julio de 2004.
- Certificado de la Secretaría del Consejo Regional de Salud de Castilla y León, que acredita que en la sesión celebrada el día 18 de mayo de 2004 se analizó el proyecto de decreto por el que se regula el ejercicio del derecho a la segunda opinión en el Sistema de Salud de Castilla y León.
- Informe de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad.
- Informe sobre la necesidad y oportunidad de elaborar el proyecto de decreto.
- Estudio del marco normativo en el que se incorporará el decreto.



- Tabla de vigencias y estudio económico, en el que se señala que “la aplicación del presente Proyecto no va a requerir la necesidad de incrementar los recursos de la Gerencia Regional de Salud”.

- Proyecto de decreto sometido a dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- Competencia del Consejo Consultivo de Castilla y León.

El artículo 24 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León prevé que el Consejo Consultivo de Castilla y León es el superior órgano consultivo de la Junta y de la Administración de la Comunidad, encomendando al legislador autonómico la regulación de su composición y competencias.

La Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo, califica en su artículo 4.1.d) como preceptiva la consulta en el procedimiento de elaboración de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones.

En el presente caso, corresponde la competencia para emitir el dictamen solicitado a la Sección Segunda, de acuerdo con lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado a), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- Contenido del expediente y procedimiento de elaboración de los reglamentos.

El artículo 51.1 del Decreto 102/2003, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, dispone que las solicitudes de dictamen deberán incluir toda la documentación y antecedentes



necesarios para dictaminar sobre las cuestiones consultadas, así como el borrador, proyecto o propuesta de resolución. A la documentación y antecedentes se acompañará un índice numerado de los documentos.

Para el supuesto de los proyectos de decreto se entiende como documentación necesaria la que, de acuerdo con el artículo 76 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, se recoge en el artículo 75.3 del citado texto legal.

En el presente caso, del examen del expediente puede deducirse que el proyecto cumple las exigencias sustanciales establecidas para la elaboración de disposiciones de carácter general.

3ª.- Observaciones en cuanto al fondo.

Los reglamentos ejecutivos se definen jurisprudencialmente (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2003 y 27 de mayo de 2002) como aquellos que "de forma total o parcial completan, desarrollan, pormenorizan, aplican o complementan una o varias leyes (...) dando cabida a los Reglamentos que ejecutan habilitaciones legales, con independencia de cualquier desarrollo material". Los independientes o de carácter organizativo "son aquellos de organización interna mediante los cuales una Administración organiza libremente sus órganos y servicios" (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2002), regulando materias no comprendidas en el ámbito de las reserva de ley.

En este sentido, este proyecto de decreto objeto de dictamen responde al mandato establecido en el artículo 37 de la Ley 8/2003, de 8 de abril, sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud de Castilla y León, en el marco de competencias establecido por los artículos 34.1.1 y 36.12 del Estatuto de Autonomía. Según el primero de estos preceptos, "en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que ella establezca, es competencia de la Comunidad de Castilla y León el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación del Estado en las siguientes materias: 1ª. Sanidad e higiene. Promoción, prevención y restauración de la salud". Por su parte, el artículo 36 establece que "corresponde a la Comunidad de Castilla y León, en los términos que establezcan las leyes y las normas reglamentarias que en su desarrollo dicte el Estado, la función ejecutiva en las siguientes materias: 12. Gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, de



acuerdo con lo previsto en el número 17 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución, reservándose el Estado la alta inspección conducente al cumplimiento de la función a que se refiere este precepto”.

La Comunidad Autónoma de Castilla y León dispone, igual que el resto de las Comunidades Autónomas, de un amplio espacio competencial en el ámbito de la sanidad, lo cual se traduce, en particular, en el apoderamiento para el “desarrollo legislativo” en la materia que los diversos Estatutos de Autonomía atribuyen a la respectiva Comunidad. De esta atribución competencial deriva la posibilidad de una legislación autonómica en esta materia, que, no obstante, debe moverse obviamente en el marco de los condicionamientos que derivan de los títulos de competencia estatal enumerados en el artículo 149.1 de nuestra Constitución, que inciden sobre la materia, y en particular de los títulos competenciales establecidos en la regla 16ª de este precepto.

Así, esta regulación del ejercicio del derecho a una segunda opinión médica establecida por el legislador ordinario autonómico ha de enmarcarse dentro de lo señalado por dos leyes estatales: la primera, 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, que entró en vigor en el plazo de seis meses a partir del día siguiente al de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” (esto es, el 16 de mayo de 2003), y que tiene por objeto la regulación de los derechos y obligaciones de los pacientes, usuarios y profesionales en materia de autonomía del paciente y de información y documentación clínica, y que pese a la fragmentación que existe ahora respecto de la jurisdicción competente y derecho aplicable en la sanidad pública y en la privada, según dispone su artículo 1, resulta de aplicación a cualquier intervención en el ámbito de la sanidad (ya sea con fines preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores o de investigación) realizada en centros y servicios sanitarios, tanto públicos como privados. El carácter de “ley básica” se justifica por un doble título competencial: el artículo 149.1.1ª de la Constitución (que confiere competencia exclusiva al Estado para legislar sobre las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los ciudadanos) y el artículo 149.1.16ª del referido texto legal (que otorga al Estado competencia exclusiva en lo que son las bases y la coordinación de la sanidad).

La segunda, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, nos acerca a la cuestión de la sanidad y atención



sanitaria como uno de los instrumentos nucleares que vertebran el Estado de las Autonomías dentro de su vertiente de la cohesión social. Se trata de un texto normativo aplicable en toda la nación, en tanto en cuanto contiene las normas básicas y de coordinación general de la sanidad, así como la legislación básica de la Seguridad Social –no mencionada en el texto– y su régimen económico. Esta Ley recoge los derechos que asisten a los ciudadanos como usuarios del Sistema Nacional de Salud, incluyéndose entre éstos el derecho a disponer de una segunda opinión, que después reitera como una garantía de calidad el artículo 28.1. En cualquier caso, en materia de segunda opinión sólo existe una nutrida regulación autonómica junto a algunas normas estatales que eran de exclusiva aplicación al “territorio INSALUD”. Esta medida se extiende en los últimos años, y el derecho reconocido en las leyes es desarrollado a través de decretos, como el Decreto 127/2003, de 13 de mayo, por el que se establece el ejercicio de derecho a la segunda opinión médica en el sistema sanitario público de Andalucía. En esta misma línea, en nuestra Comunidad Autónoma se desarrolla el ejercicio de este derecho por parte de los usuarios de nuestro sistema de salud mediante la disposición reglamentaria objeto de dictamen.

Así, queda acreditada la suficiencia de la competencia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León para efectuar la regulación pretendida, correspondiendo al titular de la Consejería de Sanidad la función de propuesta de las normas de desarrollo necesarias en esta materia (artículo 26.1.d de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León), así como la función ejecutiva de control del cumplimiento (artículo 26.1.f de la misma Ley).

Preámbulo.

Se echa en falta una referencia concreta al artículo 43 de nuestra Constitución, a tenor del cual “se reconoce el derecho a la protección de la salud”, siendo competencia de los poderes públicos “organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto”. Este precepto se ubica sistemáticamente en el capítulo III del título I del Texto Fundamental, relativo a los principios rectores de la política social y económica, y el derecho constitucional a la salud “se configura directamente como un «derecho de libertad» que permite oponerse a los poderes públicos que lo alteren o lo limiten, y también como un derecho frente actuaciones no



protectoras de las Administraciones, pero, en este caso, su ejercicio en el marco de los servicios sanitarios públicos está remitido por la Constitución al legislador. Por consiguiente, en lo que respecta al presente recurso, debe entenderse que la definición del contenido del derecho a la salud se materializa mediante la incorporación al citado texto legal de un catálogo de derechos de los ciudadanos" (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1999).

Observaciones generales al articulado.

En general, cabe hacer una referencia a la falta de concreción en el articulado de las características que ha de reunir el facultativo encargado de la emisión de la segunda opinión médica a los efectos de ser seleccionado por la Gerencia Regional de Salud para desarrollar esta función. Así, en el borrador inicial del proyecto se señalaba en el artículo 5, dedicado a los "Servicios Médicos", que los servicios médicos de referencia se designarían "de cada una de las diferentes especialidades implicadas". La eliminación de este precepto implica que el texto finalmente proyectado no garantiza a los pacientes que esta segunda opinión médica vaya a ser emitida por un experto en la enfermedad señalada en el primer diagnóstico, dejando así vacío de contenido el ejercicio del derecho regulado en el decreto. Sería conveniente especificar, por lo tanto, que el facultativo encargado de formar esta segunda opinión deberá ser especialista en la enfermedad diagnosticada.

En esta misma línea, podría mantenerse la previsión incluida en el primer texto del borrador (artículo 5), de que la elección de los servicios médicos de referencia de entre cuyos facultativos se va a designar a los responsables de emitir la segunda opinión médica, lo sea de los servicios de cada una de las diferentes especialidades médicas implicadas, es decir, aquéllas a las que se refiere el artículo 4.2 del texto proyectado, con el fin de garantizar el correcto ejercicio del derecho a recibir un segundo diagnóstico adecuadamente fundamentado.

También de forma genérica, es preciso hacer referencia a las notables diferencias observadas entre el primer borrador (el que ha sido sometido al trámite de audiencia), mucho más completo, elaborado y meditado, jurídicamente más correcto a juicio de este Órgano Consultivo, que el que, finalmente, ha sido sometido a consulta. No resulta coherente que, en cumplimiento del mandato contenido en el ya citado artículo 37 de la Ley 8/2003, de 8 de abril, la regulación específica establecida por el texto



proyectado se limite a especificar los supuestos en los que el derecho a la segunda opinión médica puede ser ejercido, y las personas que pueden ejercerlo, sin una mayor precisión. Se ha eliminado, de forma sorprendente, la regulación que el primer borrador efectuaba de los servicios médicos (artículo 5), de los requisitos de la solicitud y los órganos ante los que ésta se tenía que presentar (artículo 6), así como de los plazos máximos existentes para la valoración de la solicitud y la emisión del informe correspondiente (artículos 7 y 8). Especialmente grave resulta esta última omisión, puesto que el hecho de que falte el establecimiento de un plazo para la emisión de la segunda opinión puede condicionar el ejercicio del derecho, sobre todo teniendo en cuenta que, en la mayoría de los casos, éste se ejercitará en supuesto en que el tiempo de respuesta debe ser razonablemente corto.

Además, sería aconsejable incluir un modelo normalizado de solicitud incluido como anexo al decreto (tal y como han hecho el Decreto 127/2003, de 13 de mayo, que establece el ejercicio de este derecho en el sistema sanitario público de la Comunidad Autónoma de Andalucía, o el Decreto 16/2004, de 26 de febrero, que lo regula en la Comunidad Autónoma de Extremadura).

La regulación del procedimiento concreto a través del cual se ha de ejercer el derecho a la segunda opinión médica debería ser la finalidad esencial de este decreto, cumpliéndose así la obligación de la Administración sanitaria de Castilla y León de disponer las medidas oportunas para facilitar el conocimiento entre la población de los derechos y deberes relativos a la salud (artículo 22 de la Ley 8/2003, de 8 de abril) y facilitar su ejercicio.

Por último, y también en una observación realizada al conjunto del proyecto, es necesario manifestar que, como consecuencia del proceso de simplificación al que ha sido sometido el texto durante su tramitación, se producen discrepancias en la redacción (como sucede en el apartado 2 del artículo 5) e, incluso, falta de correspondencia entre el título de los preceptos y su contenido. Así, por ejemplo, el artículo 4 se ha convertido en “un cajón de sastre” en el que, bajo la rúbrica de “supuestos y condiciones para la práctica de la segunda opinión médica”, se regula, de forma indistinta, quiénes pueden ser solicitantes, los supuestos en los que se puede ejercer este derecho, las veces que podrá ejercitarse en cada proceso asistencial, así como el derecho de los pacientes a ser informados de que pueden ejercer este derecho en los supuestos previstos en el apartado segundo de este precepto.



En definitiva, una división de los artículos, y en concreto de éste, más acorde con su contenido y denominación redundaría en una mejor comprensión del texto y en una mayor facilidad en el ejercicio del derecho regulado por parte de los pacientes, en lo que ha de ser la finalidad esencial del desarrollo reglamentario que se pretende.

Observaciones concretas al articulado.

Artículo 1.- *Objeto.*

La redacción de este precepto induce a cierta confusión, al recoger un objeto distinto, más limitado, que lo que constituye el contenido real del decreto. Así, éste comprende tanto el ejercicio “del derecho a solicitar y recibir una segunda opinión médica”, como las condiciones para “la práctica de esta segunda opinión”, por lo que este precepto debería ser redactado con una mayor claridad reflejando con exactitud y precisión la materia regulada, de modo que permita hacerse una idea de su contenido.

Artículo 2.- *Definición.*

En este artículo únicamente cabe poner de manifiesto la mayor claridad de la definición legal de la segunda opinión médica que ofrecía el primer borrador, ajena a conceptos genéricos o indeterminados, como el de “valoración clínica”, que entorpecen y dificultan notablemente la interpretación de lo que, a efectos del presente texto, se ha de entender por segunda opinión médica.

Quizá sería recomendable, en aras de una mayor seguridad jurídica, recuperar la redacción inicial del precepto, sin perjuicio de alguna posible mejora de redacción –a la que nos referiremos en el apartado correspondiente– que podría ser efectuada con el fin de obtener una mayor precisión.

Artículo 4.- *Supuestos y condiciones para la práctica de la segunda opinión médica.*

Sin perjuicio de lo ya señalado en las observaciones genéricas al articulado, relativas a que el contenido de este precepto sería más fácilmente comprensible si se distribuyera en distintos artículos según su objeto (solicitantes, supuestos en los que se puede presentar la solicitud y tramitación



de la misma), es necesario hacer una somera referencia a las alegaciones realizadas en el trámite de audiencia. Éstas se han centrado, sobre todo, en el carácter restrictivo de la regulación examinada, en la medida en que el ejercicio del derecho queda condicionado a la concurrencia de circunstancias en cierto modo extraordinarias, tales como las graves patologías que se describen, en lo que a algunas de las entidades consultadas les parece un listado muy limitado. Ahora bien, tal configuración no puede estimarse en modo alguno como incompatible con el pleno reconocimiento del derecho a una segunda opinión médica que lleva a cabo el artículo 37 de la Ley 8/2003, de 8 de abril, porque la regulación reglamentaria a la que remite está obligada a cohonestar el derecho del ciudadano a la segunda opinión médica con la asignación equitativa de los recursos públicos, toda vez que un ejercicio abusivo de tal derecho pondría en peligro la utilización eficaz y eficiente de los recursos disponibles, que deben inspirar las actuaciones sobre protección de la salud. Todo ello sin perjuicio de las posibles modificaciones a las que puede ser sometida esta regulación con el fin de ampliar los supuestos en los que estará autorizado el ejercicio de este derecho, una vez que la entrada en vigor de la norma ponga de manifiesto la suficiencia o no del listado propuesto.

Por otra parte, el apartado 3 de este artículo se refiere a las veces en que podrá ejercitarse el derecho a una segunda opinión médica, esto es, una vez en cada proceso asistencial. El hecho de que se haya suprimido de la redacción del proyecto cualquier tipo de regulación del procedimiento de tramitación de este tipo de solicitudes produce, una vez más, un alto grado de inseguridad jurídica al encontrarnos conceptos cuyo significado no está al alcance del ciudadano en general, y del paciente en particular, como es el de "proceso asistencial", o saber cuándo se entiende completado el diagnóstico. La ausencia de un precepto dedicado a definiciones legales era solucionada en la redacción inicial del proyecto cuando éste señalaba (artículo 6.3) que la solicitud de una segunda opinión médica iría acompañada, para su valoración, de "un informe clínico del paciente en el que, además, se hará constar si se ha completado el diagnóstico y efectuado la propuesta terapéutica". Se echa en falta, en la redacción final sometida a dictamen, un grado de concreción similar que dotaría al proyecto del suficiente grado de seguridad jurídica.

Artículo 5.- Práctica de la segunda opinión médica.

Cabe destacar, en primer lugar, la falta de establecimiento en esta regulación de un sistema de elección del facultativo, siempre especialista en la



enfermedad diagnosticada, dentro del servicio médico designado para la práctica de la segunda opinión médica por la Gerencia Regional de Salud. A pesar de que el Consejo es consciente de que las posibilidades de elección estarán siempre limitadas por la disponibilidad real de facultativos especialistas, no cabe descartar que, en el caso de que el número de éstos fuera suficiente, fuera el propio paciente quien, dentro de la lista ofrecida por la Gerencia Regional de Salud, eligiera el facultativo especialista encargado de emitir la segunda opinión médica, en la misma medida en que puede ejercitarse este derecho de elección con carácter general.

Además, en este precepto llama la atención la farragosa y complicada redacción del apartado 2, relativo a la información, cuya configuración legal se realiza en una doble vertiente; como un deber para el personal sanitario y como un derecho básico para el paciente, sobre el que se asentará otro derecho suyo: el de expresar su consentimiento informado. Sobre este último no podemos olvidar que la jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2001) considera este tipo de consentimiento derivado del derecho de información como un derecho humano fundamental, consecuencia necesaria o explicación de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia, y como derecho a la libertad personal, a decidir por sí mismo en lo atinente a la propia persona y a la propia vida y consecuencia de la autodisposición al propio cuerpo.

Como deber, es al médico responsable del paciente al que le incumbe garantizar el cumplimiento de su derecho a la información, pero los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial (categoría en la que podría considerarse que entra el facultativo al que se refiere el texto objeto de comentario) o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto (artículo 21.4 de la Ley 8/2003, de 8 de abril) también tienen el deber y la responsabilidad de informar correctamente de todas las actuaciones que practiquen, por lo tanto, es imposible que pueda dejarse a su criterio el decidir si estima necesario o no comunicar al paciente el resultado de la práctica de la segunda opinión médica, sobre todo en los supuestos en los que ésta discrepe del primer diagnóstico.

La información, como regla general, se proporcionará verbalmente, dejando constancia en la historia clínica, pero al ser un deber que se impone al personal y al centro sanitario, la carga de la prueba de que la información se prestó, así como el contenido concreto de la información facilitada, recaerá



siempre sobre el centro y su personal, especialmente en los ámbitos en que la ley (artículo 8.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, o 33.1 de la Ley 8/2003, de 8 de abril) requiere que el consentimiento informado se preste por escrito.

En cuanto al contenido de la información, ésta, “con el fin de ayudar a cada persona a tomar decisiones sobre su propia salud, será veraz, razonable y suficiente, estará referida al diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento, y comprenderá la finalidad, naturaleza, riesgos y consecuencias de cada intervención” (artículo 17.2 de la Ley 8/2003, de 8 de abril). La jurisprudencia parece inclinarse por extender el alcance de tal información a todos los riesgos que sean posibles, aun cuando sean infrecuentes, si pueden tener consecuencias para la salud del paciente (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2001).

Sin embargo, la regulación que se ha hecho en este artículo de la información al paciente no parece ser muy afortunada. En primer lugar, no se especifica a quién comunicará el facultativo el resultado de la segunda opinión. En segundo lugar, el inciso “cuando lo estime necesario” no es utilizado de forma correcta, puesto que no se sabe si lo que se deja a la libre disposición del facultativo encargado de practicar la segunda opinión médica es la decisión de comunicar o no al paciente –o, en su caso, a su representante, persona autorizada o vinculada a él por razones familiares o de hecho (en el caso del artículo 20 de la Ley 8/2003, de 8 de abril)– el resultado de la misma, o, por el contrario, es la cita personal para cumplir con ese deber de información lo que podrá acordar el facultativo según su criterio y en atención a las circunstancias del caso.

De una labor comparativa entre el borrador inicial del proyecto (en concreto del artículo 8, relativo a la consulta e informe) y el borrador final sometido a dictamen, se deduce que existe una confusión en la redacción, probablemente derivada del hecho de que ésta se ha simplificado demasiado durante el proceso de tramitación del decreto. Así, resulta claro que la intención del legislador es la de que el facultativo cumpla con su deber de información al paciente en los términos legales anteriormente señalados. Lo que sí quedará a su disposición es la decisión de citarle o no para comunicarle personalmente esta información. Puesto que, de acuerdo con el artículo 17.3 de la Ley 8/2003, de 8 de abril, “como regla general la información se proporcionará verbalmente, dejando constancia en la historia clínica, siendo obligado entregarla en forma



escrita en los supuestos exigidos por la normativa aplicable”, y “se facilitará en términos comprensibles, adecuados a las necesidades de cada persona y con antelación suficiente para que ésta pueda reflexionar y elegir libremente”, sería conveniente, en aras de facilitar una mayor comprensión del texto y de otorgarle una mayor seguridad jurídica, clarificar la redacción, distinguiendo estos dos supuestos.

Disposiciones adicionales.

Las disposiciones adicionales deberían incluir (Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de octubre de 1991): a) los regímenes jurídicos especiales que no pueden situarse en el texto articulado; b) los mandatos y autorizaciones no dirigidos a la producción de normas jurídicas; y, c) los preceptos residuales que no quepan en ningún otro lugar.

El contenido de las dos disposiciones adicionales se refiere a la regulación, por un lado, de las obligaciones de la Gerencial Regional de Salud en relación con la designación de los servicios médicos de referencia responsables de la práctica de la segunda opinión médica, así como las de los centros médicos en los que se realice el primer diagnóstico en relación con la documentación clínica que de éste se derive (disposición adicional primera). Por otro, establece la obligación de la Gerencia Regional de Salud de garantizar la asistencia sanitaria derivada de la práctica de la segunda opinión médica.

Como podemos observar, aunque ambas disposiciones podrían encuadrarse en la categoría de mandatos no dirigidos a la producción de normas, sin embargo, y puesto que se refieren a obligaciones de garantía del ejercicio del derecho de los pacientes a una segunda opinión médica, tal vez se encontrarían mejor ubicadas en el articulado.

Lo que sí se echa en falta es una referencia a las funciones de tutela y control que del ejercicio de este derecho a la segunda opinión médica, así como de su correcta práctica, competen a la Administración sanitaria regional que, sin embargo, sí aparecían mencionadas en el texto primitivo del proyecto. Su inclusión en una disposición adicional (ubicación que, por su naturaleza de mandato genérico, parece más adecuada que la de un precepto dentro del texto articulado, tal y como se regulaba inicialmente) completaría, en cierto modo, la reglamentación que de la segunda opinión médica en nuestro sistema sanitario pretende el texto proyectado.



4ª.- Propuestas de redacciones alternativas al articulado y correcciones lingüísticas y gramaticales.

En aras de una mayor claridad, el artículo 2 debería incorporar el inciso “de aquél que efectuó el primer diagnóstico” a continuación de la expresión “por un facultativo de un servicio médico diferente”.

En el artículo 3, sería conveniente añadir una coma antes de la expresión “propios o concertados”.

El primer apartado del artículo 4 merece una atención especial en la medida en que recoge los requisitos subjetivos de la solicitud de la segunda opinión médica, esto es, las personas que pueden presentar esta solicitud. La redacción ofrecida por el borrador plantea ciertas dificultades interpretativas que deberían clasificarse dada la trascendencia que puede tener el hecho de que se restrinja el número de posibles solicitantes. Así, una posible redacción alternativa podría ser la siguiente: “Podrá solicitar una segunda opinión médica el propio paciente, su representante legal o la persona debidamente autorizada para el ejercicio de este derecho en los términos legalmente establecidos. En el supuesto de necesidad terapéutica de no informar (...)”.

La redacción del artículo 4.2, en concreto, por lo que se refiere a la excepción contemplada en su primer guión, hace surgir la duda sobre si el supuesto que quiere excluirse de la posibilidad de una segunda opinión médica es toda demencia senil o sólo el Alzheimer.

En efecto, a falta de un concepto legal sobre lo que deba entenderse por “demencia senil”, existen definiciones en la doctrina científica que la conceptúan como aquel “deterioro global, adquirido del intelecto, la memoria y la personalidad, pero sin menoscabo de la consciencia”, abarcando tres modalidades: demencia tipo Alzheimer, demencia mulitiinfarto y demencia mixta. En tal caso, parece que la “demencia senil” constituiría el género, mientras que la enfermedad de “Alzheimer” sería tan sólo una de sus eventuales especies.

El proyecto, al citar aparentemente como sinónimos ambas patologías mediante el empleo de la conjunción disyuntiva “o”, genera la confusión de si se quiere incluir en la excepción toda demencia senil o sólo la del tipo “Alzheimer”.



En el apartado 1 del artículo 5, debería añadirse una coma antes de la expresión “y a la vista de la misma”.

En el apartado 2 de la disposición adicional primera, la expresión “a los servicios médicos de referencia” debería completarse y sustituirse por la siguiente: “a los servicios médicos de referencia designados para la práctica de la segunda opinión médica”, con el fin de dotar al precepto de una mayor claridad y seguridad jurídica.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Consideradas las observaciones realizadas en el cuerpo del presente dictamen, puede elevarse a la Junta de Castilla y León el proyecto de decreto por el que se regula la segunda opinión médica en el Sistema de Salud de Castilla y León.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.