



---

# El derecho a la salud, una perspectiva de Derecho Comparado

---

España

---



ESTUDIO

---

EPRS | Servicio de Estudios del Parlamento Europeo

Unidad Biblioteca de Derecho Comparado

PE 698.810 – Noviembre 2021

ES



# **EL DERECHO A LA SALUD, UNA PERSPECTIVA DE DERECHO COMPARADO**

## **España**

ESTUDIO

Noviembre 2021

Este documento se integra en una serie de estudios que, desde una perspectiva de Derecho Comparado, tienen como objeto analizar el derecho a la salud en diferentes ordenamientos jurídicos. Tras la explicación de la normativa y la jurisprudencia de aplicación, se examinan el contenido, los límites y la posible evolución de dicho derecho.

El presente trabajo examina la naturaleza y evolución del derecho a la salud en el ordenamiento jurídico español, consagrado en el artículo 43 de la Constitución española.

A tal fin, el trabajo examina en primer lugar su origen histórico en Derecho español, así como su desarrollo en el ordenamiento jurídico positivo y en la doctrina jurisprudencial del TC. Posteriormente, se propone un concepto del derecho en el ordenamiento español, se analiza su relación de conflicto con otros derechos fundamentales y, en fin, se abordan las posibles "áreas grises" cohonestadas con el mismo.

El trabajo concluye analizando el estatus de protección del derecho en nuestro ordenamiento, así como los principales retos de futuro a que se enfrenta en las próximas décadas.

## **AUTOR**

El autor de este documento es el **Prof. Dr. Pedro GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ**, Presidente del Tribunal Constitucional de España y Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Rey Juan Carlos, por encargo de la Unidad “Biblioteca de Derecho Comparado”, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (DG EPRS), de la Secretaría General del Parlamento Europeo.

## **EDITOR**

Prof. Dr. Ignacio DÍEZ PARRA, Jefe de la Unidad “Biblioteca de Derecho Comparado”.

Para contactar la Unidad, por favor envíe un correo electrónico a:

[EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu](mailto:EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu)

## **VERSIONES LINGÜÍSTICAS**

Original: ES

Este documento está disponible en la siguiente dirección de Internet:

<http://www.europarl.europa.eu/thinktank>

## **CLÁUSULA DE EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD**

El contenido de este documento es responsabilidad exclusiva del autor y las opiniones expresadas en el mismo no representan necesariamente la posición oficial del Parlamento Europeo.

Está dirigido a los miembros y personal del Parlamento Europeo para su trabajo parlamentario.

Reproducción y traducción autorizadas, excepto a fines comerciales, con expresa mención de la fuente y previa información a la Unidad competente mediante el envío de una copia a la dirección de correo electrónico arriba indicada.

Manuscrito completado en noviembre de 2021

Bruselas, © Unión Europea, 2021

Créditos de las imágenes: © polack / Adobe Stock.

PE 698.810

Impreso

ISBN: 978-92-846-8760-2

DOI: 10.2861/835294

QA-01-21-465-ES-C

PDF

ISBN: 978-92-846-8761-9

DOI: 10.2861/183745

QA-01-21-465-ES-N

## Índice de contenido.

|   |             |
|---|-------------|
| <b>Listado de abreviaturas.....</b>   | <b>VIII</b> |
| <b>Síntesis.....</b>  | <b>IX</b>   |
| <b>I. Introducción: Breve evolución histórica del reconocimiento del derecho a la salud en el Derecho español.....</b>  | <b>1</b>    |
| I.1. Orígenes en el constitucionalismo español.....   | 1           |
| I.2. El derecho a la salud durante el régimen de Franco.....  | 3           |
| I.3. Factores internacionales que han propiciado la evolución del derecho a la salud.....   | 5           |
| <b>II. Disposiciones constitucionales e infra-constitucionales.....</b>   | <b>10</b>   |
| II.1. Configuración constitucional del derecho a la salud.....  | 10          |
| II.1.1. El art. 43 de la Constitución.....  | 10          |
| II.1.2. Distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas.....  | 11          |
| II.2. Legislación estatal.....  | 13          |
| II.2.1. Legislación estatal básica.....   | 13          |
| II.2.2. Legislación estatal de carácter específico en materia sanitaria.....  | 15          |
| II.2.3. Breve alusión al fomento de la educación sanitaria, la educación física y el deporte en el ámbito educativo y de organización de las federaciones deportivas.....   | 18          |
| II.3. Desarrollo de las competencias en materia de salud por parte de las Comunidades Autónomas.....  | 18          |
| II.3.1. Transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas.....  | 18          |
| II.3.2. Previsiones contenidas en los Estatutos de Autonomía.....   | 19          |
| II.3.3. Legislación autonómica de desarrollo en materia de salud.....   | 20          |
| II.3.3.1. Salud y salud pública.....  | 20          |
| II.3.3.2. Asistencia y prevención sanitaria.....  | 22          |
| II.4. Especial mención a la legislación derivada de la crisis sanitaria generada por la pandemia denominada COVID-19.....   | 22          |
| II.4.1. Sucesivas declaraciones de estado de alarma.....  | 24          |
| II.4.1.1. Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.....  | 24          |
| II.4.1.2. Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2..... | 25          |
| II.4.1.3. Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.....  | 25          |
| II.4.2. Ordenamiento jurídico desarrollado a raíz de la crisis sanitaria en el año 2020.....  | 27          |
| <b>III. La jurisprudencia más pertinente en la materia.....</b>   | <b>28</b>   |
| III.1. Introducción.....  | 28          |
| III.1.1. El derecho a la salud como principio rector de la política social y económica.....   | 28          |
| III.1.2. Conceptuación general del derecho.....   | 29          |
| III.2. Las vertientes positiva, negativa y amplia del derecho a la salud en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional.....  | 31          |
| III.2.1. La vertiente negativa.....   | 31          |

|            |  |           |
|------------|--|-----------|
| III.2.1.1  | Confluencia con los derechos a la vida e integridad física en general.....   | 31        |
| III.2.1.2  | Relación con condiciones de trabajo.....   | 32        |
| III.2.1.3  | Consecuencias en el recurso de amparo.....   | 33        |
| III.2.2.   | La vertiente positiva.....   | 35        |
| III.2.2.1  | El desarrollo de la función de “policía sanitaria”.....  | 35        |
| III.2.2.2  | La imperativa configuración de un sistema de asistencia sanitaria.....   | 36        |
| III.2.3.   | La vertiente amplia: la promoción de la educación sanitaria, la educación física y el deporte, así como la adecuada utilización del ocio.....            | 38        |
| III.3.     | Titularidad del derecho.....   | 40        |
| III.4.     | Jurisprudencia relativa a la descentralización competencial del derecho a la salud en favor de las Comunidades Autónomas.....                            | 41        |
| III.4.1.   | La extensión del concepto “sanidad exterior” en el ámbito de las competencias exclusivas del Estado.....   | 41        |
| III.4.2.   | La competencia del Estado en la delimitación de las bases de la sanidad.....   | 42        |
| III.4.3.   | La competencia del Estado en materia de coordinación general de la sanidad.....  | 44        |
| III.4.4.   | La competencia del Estado en materia de productos farmacéuticos.....   | 45        |
| III.4.5.   | Especial mención a las competencias del Estado de “carácter estatutario”.....  | 46        |
| III.5.     | Otras facetas adicionales del derecho a la salud en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....   | 46        |
| III.5.1.   | El derecho a la protección a la salud y su relación con la protección del medioambiente.....   | 46        |
| III.5.2.   | Relación entre el derecho a la protección a la salud y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.....   | 47        |
| <b>IV.</b> | <b>El concepto de “derecho a la salud” y sus límites. ....</b>   | <b>49</b> |
| IV.1.      | El concepto de derecho a la salud.....   | 49        |
| IV.2.      | El derecho a la salud como derecho individual y colectivo.....   | 50        |
| IV.3.      | Conflictos entre el derecho a la salud y otros derechos reconocidos en la Constitución.....  | 51        |
| IV.3.1.    | Libertad de circulación y residencia, derecho a la intimidad familiar y derecho de reunión.....  | 52        |
| IV.3.1.1   | Inconstitucionalidad del estado de alarma en relación con el confinamiento: STC 148/2021, de 14 de julio.....  | 54        |
| IV.3.1.2   | Limitación de la libertad de circulación: STS 719/2021, de 24 de mayo, y STS 788/2021, de 3 de junio.....  | 56        |
| IV.3.1.3   | Prevalencia del derecho a la salud sobre el derecho a la libre circulación y residencia, el derecho a la intimidad familiar y el derecho de reunión..... | 57        |
| IV.3.2.    | Libertad de empresa.....   | 58        |
| IV.3.3.    | Derecho a la vida.....   | 59        |
| IV.3.4.    | Derecho a la integridad física.....  | 59        |
| IV.3.4.1   | Huelgas de hambre penitenciarias.....  | 62        |
| IV.3.4.2   | Esterilización de incapaces.....   | 62        |
| IV.3.4.3   | Transfusiones de sangre.....   | 63        |
| IV.3.4.4   | Recapitulación.....  | 63        |
| IV.3.5.    | Derecho a la vida privada.....   | 64        |

|   |           |
|---|-----------|
| IV.4. “Zonas grises” en el derecho a la salud.....                          | 65        |
| <b>V. Conclusiones.....</b>   | <b>67</b> |
| V.1. Balance de la situación.....   | 67        |
| V.1.1. ¿Está suficientemente protegido el derecho fundamental? .....        | 67        |
| V.1.2. Equilibrio entre la protección del derecho y el interés general..... | 69        |
| V.2. Posibles soluciones a los retos futuros.....                           | 70        |
| V.2.1. Sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud.....                    | 70        |
| V.2.2. Avances del desarrollo científico.....                               | 72        |
| <b>Normativa citada.....</b>  | <b>73</b> |
| <b>Lista de sentencias y autos citados. ....</b>                            | <b>81</b> |
| <b>Bibliografía.....</b>  | <b>84</b> |
| <b>Lista de los sitios web consultados. ....</b>                            | <b>89</b> |

## Índice de cuadros.

|  |           |
|--|-----------|
| <b>CUADRO 1.....</b>   | <b>1</b>  |
| Constitución de 1812, art. 131.23ª; art. 321.1º; art. 321.6º; art. 335.8º .....                                  | 1         |
| <b>CUADRO 2.....</b>   | <b>2</b>  |
| Constitución de 1931, art. 14, 15ª; art. 15, 7ª; art. 43, párrafo sexto; art. 46.....                            | 2         |
| <b>CUADRO 3.....</b>   | <b>3</b>  |
| Fuero de los Españoles de 1945, art. 28.....   | 3         |
| <b>CUADRO 4.....</b>   | <b>3</b>  |
| Ley de Principios del Movimiento Nacional, principio XII.....  | 3         |
| <b>CUADRO 5.....</b>   | <b>4</b>  |
| Ley sobre Bases de la Seguridad Social de 1963, arts. 18, 19 y 20 .....  | 4         |
| <b>CUADRO 6.....</b>   | <b>6</b>  |
| Extracto de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud .....   | 6         |
| <b>CUADRO 7.....</b>   | <b>7</b>  |
| Declaración Universal de Derechos Humanos extracto en relación con el reconocimiento del derecho a la salud..... | 7         |
| <b>CUADRO 8.....</b>   | <b>8</b>  |
| Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, art. 34 y 35.....                                       | 8         |
| <b>CUADRO 9.....</b>   | <b>11</b> |
| Constitución de 1978, art. 43.....   | 11        |
| <b>CUADRO 10.....</b>  | <b>12</b> |
| Constitución de 1978, art. 148.1.21ª, art. 149.1.1ª y 16ª .....  | 12        |
| <b>CUADRO 11.....</b>  | <b>29</b> |
| STC 105/2017, de 18 de septiembre, extracto del FJ 2º .....  | 29        |
| <b>CUADRO 12.....</b>  | <b>30</b> |
| STC 139/2016, de 22 de julio, extracto del FJ 8º.....  | 30        |
| <b>CUADRO 13.....</b>  | <b>32</b> |
| STC 35/1996, de 11 de marzo, extracto de FJ 3º .....   | 32        |
| <b>CUADRO 14.....</b>  | <b>33</b> |
| STC 160/2007, de 2 de julio, extracto del FJ 2º .....  | 33        |

|   |           |
|---|-----------|
| <b>CUADRO 15</b> .....  | <b>34</b> |
| STC 62/2007, de 27 de marzo, extracto del FJ 3º .....   | 34        |
| <b>CUADRO 16</b> .....  | <b>34</b> |
| STC 105/2017, de 18 de diciembre, extracto del FJ 2º .....  | 34        |
| <b>CUADRO 17</b> .....  | <b>35</b> |
| STC 32/1983, de 28 de abril, extracto del FJ 2º .....   | 35        |
| <b>CUADRO 18</b> .....  | <b>35</b> |
| STC 106/2014, de 24 de junio, extracto del FJ 7º .....  | 35        |
| <b>CUADRO 19</b> .....  | <b>36</b> |
| STC 98/2004, de 25 de mayo, extracto del FJ 7º .....  | 36        |
| <b>CUADRO 20</b> .....  | <b>36</b> |
| STC 137/2013, de 6 de junio, extracto del FJ 3º .....   | 36        |
| <b>CUADRO 21</b> .....  | <b>37</b> |
| STC 136/2012, de 19 de junio, extracto del FJ 5º .....  | 37        |
| <b>CUADRO 22</b> .....  | <b>38</b> |
| STC 98/2004, Extracto del FJ 7º .....   | 38        |
| <b>CUADRO 23</b> .....  | <b>39</b> |
| STS 240/1988, de 23 de marzo, extracto del FJ 7º .....  | 39        |
| <b>CUADRO 24</b> .....  | <b>39</b> |
| STC 194/1998, de 1 de octubre, extracto del FJ 7º .....   | 39        |
| <b>CUADRO 25</b> .....  | <b>39</b> |
| STC 33/2018, de 12 de abril, extracto del FJ 7º .....   | 39        |
| <b>CUADRO 26</b> .....  | <b>41</b> |
| Constitución Española, arts. 148 y 149 .....  | 41        |
| <b>CUADRO 27</b> .....  | <b>41</b> |
| Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, art. 38 .....  | 41        |
| <b>CUADRO 28</b> .....  | <b>44</b> |
| STC 137/2013, de 6 de junio, extracto del FJ 3º .....   | 44        |
| <b>CUADRO 29</b> .....  | <b>44</b> |
| STC 136/2012, de 19 de junio, extracto del FJ 5º .....  | 44        |
| <b>CUADRO 30</b> .....  | <b>45</b> |
| STC 152/2003, de 17 de julio, extracto del FJ 7º .....  | 45        |
| <b>CUADRO 31</b> .....  | <b>47</b> |
| STC 106/2014, de 24 de junio, extracto del FJ 7º .....  | 47        |
| <b>CUADRO 32</b> .....  | <b>47</b> |
| STC 95/2000, de 10 de abril, extracto del FJ 5º .....   | 47        |
| <b>CUADRO 33</b> .....  | <b>49</b> |
| Concepto del derecho a la salud que se propone .....  | 49        |
| <b>CUADRO 34</b> .....  | <b>51</b> |
| STC 120/1990, de 27 de junio, extracto del FJ 8º .....  | 51        |
| <b>CUADRO 35</b> .....  | <b>53</b> |
| Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública,<br>art. 3 ..... | 53        |
| Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, extracto del art. 54 .....                      | 53        |



|   |           |
|---|-----------|
| <b>CUADRO 36</b> .....  | <b>56</b> |
| STC 148/2021, de 14 de julio, extracto FJ 3º ( <i>in fine</i> ) .....                     | 56        |
| <b>CUADRO 37</b> .....  | <b>57</b> |
| STS 788/2021, de 3 de junio, extracto FJ 7º .....   | 57        |
| <b>CUADRO 38</b> .....  | <b>58</b> |
| STC 109/2003, de 5 de junio, extracto del FJ 8º .....                                     | 58        |
| <b>CUADRO 39</b> .....  | <b>58</b> |
| STC 84/2015, de 30 de abril, extracto del FJ 8º .....                                     | 58        |
| <b>CUADRO 40</b> .....  | <b>59</b> |
| STS Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 891/2010, de 3 enero 2011, extracto del FJ 3º.59 |           |
| <b>CUADRO 41</b> .....  | <b>60</b> |
| STC 37/2011, de 28 de marzo, extracto de los FJ 3º y 5º .....                             | 60        |

## Listado de abreviaturas.

|                     |   |
|---------------------|---|
| <b>Art. / Arts.</b> | Artículo / artículos  |
| <b>ATC</b>          | Auto del Tribunal Constitucional  |
| <b>CCAA</b>         | Comunidades Autónomas   |
| <b>CE</b>           | Constitución Española   |
| <b>CEHD</b>         | Convenio Europeo de Derechos Humanos  |
| <b>CP</b>           | Código Penal  |
| <b>EA /EEAA</b>     | Estatuto / Estatutos de Autonomía   |
| <b>FJ /FFJJ</b>     | Fundamento jurídico / Fundamentos Jurídicos                                 |
| <b>INGESA</b>       | Instituto Nacional de Gestión Sanitaria                                     |
| <b>INSALUD</b>      | Instituto Nacional de la Salud  |
| <b>LO</b>           | Ley Orgánica  |
| <b>LOPJ</b>         | Ley Orgánica del Poder Judicial   |
| <b>LOTC</b>         | Ley Orgánica del Tribunal Constitucional                                    |
| <b>LPACAP</b>       | Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas |
| <b>OMS</b>          | Organización Mundial de la Salud  |
| <b>ONU</b>          | Organización de Naciones Unidas   |
| <b>SAP</b>          | Sentencia de la Audiencia Provincial  |
| <b>SNS</b>          | Sistema Nacional de Salud   |
| <b>STC / SSTC</b>   | Sentencia / Sentencias del Tribunal Constitucional                          |
| <b>STS / SSTS</b>   | Sentencia / Sentencias del Tribunal Supremo                                 |
| <b>STSJ / SSTSJ</b> | Sentencia / Sentencias del Tribunal Superior de Justicia                    |
| <b>TC</b>           | Tribunal Constitucional   |
| <b>TEDH</b>         | Tribunal Europeo de Derechos Humanos  |
| <b>TS</b>           | Tribunal Supremo  |
| <b>TSJ</b>          | Tribunal Superior de Justicia   |

## Síntesis.

El presente trabajo examina la naturaleza y evolución del derecho a la salud en el ordenamiento jurídico español. Este derecho es reconocido por la Constitución española en su artículo 43 como “derecho a la protección de la salud”. Además, dicho precepto, junto a la afirmación del derecho, establece inequívocos mandatos específicos dirigidos a los poderes públicos, obligados, por tanto, *ex constitutione*, a otorgar al derecho un desarrollo y configuración suficiente.

Partiendo del pertinente análisis sobre su origen a través de nuestra historia constitucional (Apartado I), se aborda su reconocimiento, desarrollo y protección a través de la legislación positiva, particularmente relevante al encontrarnos ante un derecho “de configuración legal” (Apartado II). Ese desarrollo normativo adquiere una importancia destacada –frente a lo que ocurre con otros derechos constitucionales– en el ámbito del Derecho autonómico, fruto de las relevantes competencias que han sido transferidas a las Comunidades Autónomas en el ámbito del sistema sanitario.

Posteriormente, se analiza el desarrollo del contenido del derecho fundamental en la doctrina jurisprudencial del TC, dedicando apartados específicos a determinadas cuestiones como la doctrina recaída en relación con el reparto competencial, la titularidad del derecho o su relación de confluencia con otros derechos fundamentales (Apartado III).

El Apartado IV del trabajo se dirige al examen, desde una perspectiva analítica, del derecho. En primer lugar, se desarrolla la propuesta, por el autor, en relación con un determinado concepto del derecho en el ordenamiento jurídico español. Posteriormente, se estudia el alcance y límites del derecho a la protección de la salud, donde puede entrar en colisión con otros derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Entre otros, resultan de especial interés los conflictos con el derecho a la libertad de circulación y residencia (art. 19 CE), los derechos a la vida y a la integridad física (art. 15) o el derecho a la vida privada (art. 18 CE). Por otro lado, se revelan algunas áreas del derecho susceptibles de ser calificadas como “zonas grises”.

Finalmente, en el Apartado V se exponen las conclusiones del trabajo, con especial hincapié tanto en el examen crítico sobre el nivel de protección del derecho a la salud en el ordenamiento jurídico español como los retos de futuro a que el mismo se enfrenta.



# I. Introducción: Breve evolución histórica del reconocimiento del derecho a la salud en el Derecho español.

## I.1. Orígenes en el constitucionalismo español.

Como consecuencia de su naturaleza inequívocamente social, el derecho a la salud ha evolucionado en nuestro ordenamiento jurídico, hasta su configuración presente, de la mano del desarrollo constitucional de la concepción del “Estado social”. Así pues, es lógico que su progreso haya alcanzado el culmen, desde una perspectiva histórica, en la Constitución española de 1978, que define al Estado español como “social” y democrático de Derecho. Esta naturaleza “social” del derecho a la salud explica, por su parte, que sus antecedentes en nuestro Derecho con anterioridad a la vigente Constitución sean, cuando menos, tímidos, en innegable contraste con el más temprano desarrollo de los llamados derechos “políticos”, donde sí cabe encontrar un relevante desarrollo en el constitucionalismo decimonónico español.

En este sentido, si bien con anterioridad a la Constitución de 1978 no existe un reconocimiento expreso o directo del derecho a la salud en los textos constitucionales, cabe encontrar dos Constituciones que contienen nociones precursoras del derecho en cuestión: la [Constitución de 1812](#) y la [Constitución de 1931](#).

En cuanto a la primera, es, curiosamente, la primigenia [Constitución de Cádiz](#) la única que, en nuestro siglo XIX, dedica referencia alguna al ámbito sanitario<sup>1</sup>. Lo hace en la medida en que, tras reconocer a las Cortes la potestad de aprobar los reglamentos sanitarios del Reino (art. 131.23ª), eleva un mandato a los ayuntamientos de cuidar de los hospitales, hospicios y “demás establecimientos de beneficencia” (art. 321.6º) y les atribuye, también relevantemente, el mando sobre la “policía de salubridad” (art. 321.1º); así como a las diputaciones provinciales, a las cuales encomienda velar por que dichos establecimientos alcancen sus objetivos, mandando a las mismas que propongan al Gobierno las reglas pertinentes para evitar los abusos que observaren en su funcionamiento (art. 335.8º).

### CUADRO 1

#### **Constitución de 1812, art. 131.23ª; art. 321.1º; art. 321.6º; art. 335.8º**

##### **Art. 131.23ª**

*Las facultades de las Cortes son:*

(...)

*Vigésimatercia. Aprobar los reglamentos generales para la policía y sanidad del Reino.*

(...)

##### **Arts. 321.1º y 321.6º**

*Estará a cargo de los Ayuntamientos:*

*Primero. La policía de salubridad y comodidad.*

<sup>1</sup> Al margen de que las Constituciones de 1869 o 1976 habilitaran a los Directores de las Reales Academias (entre ellas, la de Medicina) para ser designados como senadores.

(...)

*Sexto. Cuidar de los hospitales, hospicios, casas de expósitos y demás establecimientos de beneficencia, bajo las reglas que se prescriban.*

**Art. 335.8º**

*Tocará a estas Diputaciones:*

(...)

*Octavo. Cuidar de que los establecimientos piadosos y de beneficencia llenen su respectivo objeto, proponiendo al Gobierno las reglas que estimen conducentes para la reforma de los abusos que observaren.*

(...)

Por su parte, la [Constitución de 1931](#) contiene algunos antecedentes de mayor nitidez, influida por supuesto por las crecientes reivindicaciones sociales en el período de entreguerras. Así, su artículo 14, 15ª, atribuye la competencia exclusiva al Estado para la “*defensa sanitaria en cuanto afecte a intereses extrarregionales*” y su art. 15, 7ª, también le atribuye la competencia para la regulación básica de la legislación sanitaria interior. Además, se erige un deber de la legislación social de la República de regular, en defensa de los trabajadores, los casos de seguro de enfermedad (art. 46.2). Sin embargo, la más clara referencia la encontramos en su art. 43, párrafo sexto, que consagra un deber del Estado de prestar asistencia a los enfermos, a los ancianos, a la maternidad y a la infancia. Este deber es, sin duda, el más claro precedente en nuestro constitucionalismo del derecho a “la protección de la salud”; o, como se examinará a lo largo del presente trabajo, del derecho a que el Estado desarrolle un sistema de protección de la salud.

CUADRO 2

**Constitución de 1931, art. 14, 15ª; art. 15, 7ª; art. 43, párrafo sexto; art. 46**

**Art. 14, 15ª**

*Son de la exclusiva competencia del Estado español la legislación y la ejecución directa en las materias siguientes:*

(...)

*15. Defensa sanitaria en cuanto afecte a intereses extrarregionales.*

(...)

**Art. 15, 7ª**

*Corresponde al Estado español la legislación, y podrá corresponder a las regiones autónomas la ejecución, en la medida de su capacidad política, a juicio de las Cortes, sobre las siguientes materias:*

(...)

*7ª. Bases mínimas de la legislación sanitaria interior.*

(...)

**Art. 43, párrafo sexto**

(...)

*El Estado prestará asistencia a los enfermos y ancianos, y protección a la maternidad y a la infancia, haciendo suya la “Declaración de Ginebra” o tabla de los derechos del niño.*

**Art. 46**

*El trabajo, en sus diversas formas, es una obligación social, y gozará de la protección de las leyes.*

*La República asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna. Su legislación social regulará: los casos de seguro de enfermedad, accidente, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte; el trabajo de las mujeres y de los jóvenes y especialmente la protección a la maternidad; la jornada de trabajo y el salario mínimo y familiar; las vacaciones anuales remuneradas; las condiciones del obrero español en el Extranjero; las instituciones de cooperación; la relación económica jurídica de los factores que integran la producción; la participación de los obreros en la dirección, la administración y los beneficios de las empresas, y todo cuanto afecte a la defensa de los trabajadores.*

## I.2. El derecho a la salud durante el régimen de Franco.

Durante el régimen de Franco (1939 a 1975), se produjo en España un reconocimiento expreso del derecho a la salud en el marco de la acción protectora del Estado a través de las prestaciones sociolaborales asociadas a la Seguridad Social. Así, el derecho a la salud se asocia al desarrollo del "derecho al trabajo y el deber de ocuparse en alguna actividad socialmente útil", en los términos previstos en el [Fuero de los Españoles, de 17 de julio de 1945](#)<sup>2</sup>; que hacía función de Ley Fundamental dirigida a recoger los derechos y deberes de los españoles reconocidos por el régimen. En particular, su art. 28 establecía que:

### CUADRO 3

#### **Fuero de los Españoles de 1945, art. 28**

*"El Estado Español garantiza a los trabajadores la seguridad de amparo en el Infortunio y les reconoce el derecho a la asistencia en los casos de vejez, muerte, enfermedad, maternidad, accidentes de trabajo, invalidez, paro forzoso y demás riesgos que pueden ser objeto de seguro social".*

Del mismo modo puede encontrarse una reseñable mención en la [Ley de Principios del Movimiento Nacional, de 17 de mayo de 1958](#)<sup>3</sup>. Se trata de un reconocimiento primario del derecho a la salud como un principio programático del Estado; esto es, como una suerte de principio rector (calificación que no puede evitar arrojar un cierto parecido formal con la actual configuración del derecho en calidad de "principio de rector de la política social y económica", bajo la vigente Constitución). En particular, el principio XII disponía que:

### CUADRO 4

#### **Ley de Principios del Movimiento Nacional, principio XII**

*"El Estado procurará por todos los medios a su alcance perfeccionar la salud física y moral de los españoles y asegurarles las más dignas condiciones de trabajo (...)."*

La configuración de estos principios se incardinaba en el ordenamiento jurídico a través del sistema de protección social del Estado, configurado en 1963 en torno a la creación de la Seguridad Social mediante la [Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social](#)<sup>4</sup>.

La principal novedad de esta Ley consistió en la determinación de un marco más o menos preciso de asistencia sanitaria<sup>5</sup>; con una cierta vocación de universalidad –entendida, claro

<sup>2</sup> [BOE nº 199, de 18 de julio de 1945](#), páginas 358 a 360.

<sup>3</sup> [BOE nº 119, de 19 de mayo de 1958](#), páginas 4511 a 4512.

<sup>4</sup> [BOE nº 312, de 30 de diciembre de 1963](#), páginas 18181 a 18190.

<sup>5</sup> La exposición de motivos de dicha Ley ya adelantaba que la "innovación fundamental de la Ley es la contemplación de una situación común de incapacidad laboral transitoria que, abstracción hecha de sus causas, exige asistencia sanitaria para la recuperación y defensa de la salud. Se acaba así con el fraccionamiento

está, en el marco de la aspiración del pleno empleo–, sin perjuicio de que, en la práctica, el sistema evidenciara notables carencias<sup>6</sup>.

El art. 18 de la citada Ley reconoció el derecho a la acción protectora de la Seguridad Social, que comprendía “[l]a asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad, común o profesional, y de accidentes, sean o no de trabajo”. Su artículo 19 establecía, en relación con la asistencia sanitaria, los sujetos con condición de asegurados o beneficiarios y el art. 20 preveía los objetivos dicha asistencia sanitaria, entre los cuales se encontraba la “recuperación y defensa de la salud” (véase cuadro 5).

CUADRO 5

**Ley sobre Bases de la Seguridad Social de 1963, arts. 18, 19 y 20**

**Art. 18**

*“La acción protectora de la Seguridad Social en las condiciones que se determinan en la presente Ley comprenderá:*

- a) La asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad, común o profesional, y de accidentes, sean o no de trabajo.*
- b) Las prestaciones económicas en los supuestos de incapacidad laboral transitoria, invalidez, vejez, desempleo, muerte y supervivencia, así como las que se otorguen en contingencias y situaciones especiales que se regulen.*
- c) El régimen de Protección a la familia.*
- d) Los Servicios Sociales que dentro de los límites de los recursos financieros le corresponda asumir o le fueren asignados en materia de asistencia, Medicina preventiva, Higiene y Seguridad del Trabajo, Reeducación y Rehabilitación de Inválidos, Empleo o Colocación, Promoción Social y en aquellas otras en que el establecimiento de tales Servicios se considere conveniente o resulte necesario por exigencias de una más adecuada coordinación administrativa. Las percepciones derivadas de la acción protectora de la Seguridad Social están exentas de toda contribución, impuesto, tasa o exacción parafiscal. En las cuestiones relacionadas con las materias de empleo o colocación y promoción social se establecerán las conexiones oportunas con la Organización Sindical.*

**Art. 19**

*Las prestaciones establecidas en el número anterior se facilitarán en las condiciones que reglamentariamente se determinen, y por lo que respecta al régimen general, de acuerdo con las siguientes directrices:*

*a) La asistencia sanitaria:*

- a') A los trabajadores por cuenta ajena cuya base de cotización, salvo accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, no exceda del límite que reglamentariamente se establezca.*

---

*anterior, resultado de una concepción parcelada de la Previsión Social. En la ordenación de los servicios médicos de la SS, cuya dedicación abnegada se reconoce como clave de las prestaciones sanitarias de aquélla, se acoge el principio de la libre elección del facultativo [...]”.*

<sup>6</sup> El artículo 19 de la Ley establecía, en relación con la asistencia sanitaria, los siguientes sujetos con condición de asegurados o beneficiarios: “a) A los trabajadores por cuenta ajena cuya base de cotización, salvo accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, no exceda del límite que reglamentariamente se establezca; b) A los pensionistas de la Seguridad Social y a los que estén en el goce de prestaciones periódicas, en los términos que reglamentariamente se determinen. La asistencia sanitaria alcanzará igualmente a los familiares o asimilados que tuvieren a su cargo las personas mencionadas, en la extensión y términos que reglamentariamente se establezcan”.



b') *A los pensionistas de la Seguridad Social y a los que estén en el goce de prestaciones periódicas, en los términos que reglamentariamente se determinen.*

*La asistencia sanitaria alcanzará igualmente a los familiares o asimilados que tuvieran a su cargo las personas mencionadas, en la extensión y términos que reglamentariamente se establezcan.*

(...)

#### **Art. 20**

*La asistencia sanitaria se organizará de modo que garantice, a través de un sistema coordinado, la recta aplicación de los medios conducentes a la recuperación y defensa de la salud, a la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y al tratamiento que en tales casos haya de dispensarse. En su gestión colaborarán las Organizaciones Colegiales sanitarias en la forma que reglamentariamente se determine”.*

Esta Ley encontró su desarrollo en el Decreto 907/1966, de 21 de abril, aprobando el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social<sup>7</sup>. A través de esta norma se produjo, además, la expropiación de la modalidad aseguradora del seguro de accidentes laborales, integrándose el mismo en el sistema público de Seguridad Social; de este trance surgiría una nueva figura sometida al control de dicha Administración: las mutualidades de accidentes de trabajo, actualmente conocidas por el nombre de mutualidades colaboradoras de la Seguridad Social<sup>8</sup>.

### **I.3. Factores internacionales que han propiciado la evolución del derecho a la salud.**

El derecho a la salud en el ordenamiento jurídico español presenta notables influencias de Derecho comparado, junto a las derivadas, por otro lado, de la suscripción de diversos tratados internacionales<sup>9</sup> y de las normas derivadas de las instituciones que los mismos generan; ámbito este último en que destaca ciertamente el marco jurídico de la Unión Europea.

<sup>7</sup> BOE nº 96, de 22 de abril de 1966, páginas 4778 a 4807.

<sup>8</sup> TOUS GRANDA, E.: *“La mutua de seguros. Desmutualización y mutualización”*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pág. 37.

<sup>9</sup> Sobre la conclusión de tratados internacionales en España, véase FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C.: [La ratificación de los tratados internacionales, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), septiembre 2021, VIII y 80 pp., referencia PE 698.044.

Para una comparación con otros ordenamientos jurídicos:

– **Alemania:** GRAF VON KIELMANSEGG, S.:

[Ratifikation völkerrechtlicher Verträge: eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), April 2018, VIII und 47 pp., Referenz PE 620.232 (versión original en alemán);

[Ratificación de los tratados internacionales: una perspectiva de Derecho Comparado - Alemania](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), abril 2018, X y 55 pp., referencia PE 620.232 (versión de traducción al español con comentarios añadidos);

[La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Allemagne](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2021, XII et 68 pp., référence PE 689.340 (versión de traducción al francés con comentarios añadidos y actualizada);

– **Bélgica:** BEHRENDT, CH.: [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2020, VI et 44 pp., référence PE 646.197;

– **Canadá:** PROVOST, R.: [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2018, VI

A este respecto, el punto de partida podemos encuadrarlo en la [Constitución de la Organización Mundial de la Salud](#) (OMS) en el marco de la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946. En su Preámbulo se consagró así el concepto de salud que ha permanecido inalterado hasta la actualidad.

CUADRO 6

**Extracto de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud**

*La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades<sup>10</sup>.*

Por su parte, España ratificó dicho tratado y pasaría a ser miembro de pleno derecho con su ratificación el 28 mayo 1951<sup>11</sup>.

En relación con la conformación del concepto de salud, destacan a su vez los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). No obstante, en el ordenamiento jurídico español los mismos tuvieron una incidencia indirecta, dada, por un lado, la tardía ratificación de buena parte de los mismos, así como, por otro, la no ratificación del relevante Convenio nº 130 de 1969, sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad. Aunque, en realidad, la no ratificación tuvo su origen en encontrarse sus exigencias subsumidas en el ordenamiento jurídico interno.

Es relevante, sin embargo, el Convenio nº 102 de 1952 sobre la Seguridad Social (norma mínima), que España ratificó el 29 de junio de 1988, aceptándolo parcialmente. Concretamente, la parte II, relativa a la asistencia médica; su parte IV, atinente a la prestación por desempleo; y la parte VI, relativa a las prestaciones en caso de accidente de trabajo y de enfermedad profesional (conviene asimismo destacar, similarmente a lo expuesto

et 34 pp., référence PE 633.186;

- **Estados Unidos:** WINSTON, A.M.: [Ratification of international treaties, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), July 2020, VIII and 44 pp., reference PE 652.013;
- **Francia:** PONTTHOREAU, M.-C.: [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), juin 2019, VI et 61 pp., référence PE 637.963;
- **Italia:** CAFARO, S: [La ratifica dei trattati internazionali, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), luglio 2018, VIII e 42 pp., referenza PE 625.128;
- **Marruecos:** BERRAMDANE, A.: [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Maroc](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), décembre 2018, VIII et 52 pp., référence PE 630.337;
- **Portugal:** SALVAÇÃO BARRETO, P.: [A ratificação de tratados internacionais, uma perspectiva de direito comparado - Portugal](#), Unidade Biblioteca de Direito Comparado, Serviços de Estudos do Parlamento Europeu (EPRS), novembro 2018, VIII e 33 pp., referência PE 630.294;
- **Suiza:** DE ROSSA GISIMUNDO, F.: [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2018, VI et 35 pp., référence PE 614.719.

<sup>10</sup> La Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, fue firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (Official Records of the World Health Organization, Nº 2, p. 100), y entró en vigor el 7 de abril de 1948. La definición no ha sido modificada desde 1948 (ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD: "Documentos básicos"(48ª ed.), 2014, pág. 1.

<sup>11</sup> *Ibidem*, pág. 207.

anteriormente respecto del Convenio nº 130, que la no aceptación del resto derivaba de encontrarse sus postulados suplidos por la normativa interna).

Durante el proceso de la Transición Política a la democracia, el 24 de septiembre de 1977, el Reino de España suscribió la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada en la Asamblea General de la ONU reunida en París, el 10 de diciembre de 1948 (sin perjuicio de que, en realidad, el [instrumento de ratificación](#) se formalizaría tras la entrada en vigor de la Constitución, el 4 de octubre de 1979). Dicho tratado internacional, de extraordinaria trascendencia en el ámbito del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona, contiene un reconocimiento expreso del derecho a la salud en sus arts. 22 y 25.

#### CUADRO 7

##### **Declaración Universal de Derechos Humanos extracto en relación con el reconocimiento del derecho a la salud.**

###### **Artículo 22**

*Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.*

###### **Artículo 25**

*1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad (...).*

Igualmente, en el marco de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el [28 de septiembre de 1976](#)<sup>12</sup> se suscribió por España el [Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales](#), adoptado en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. En dicho Tratado se reconocía el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (art. 12.1). Además, se delimitaban una serie de objetivos como: a) la reducción de la mortalidad; b) la mejora de la higiene en el trabajo; c) la prevención y tratamiento de enfermedades; d) el aseguramiento de la asistencia sanitaria (art. 12.2).

Por otro lado, España entraría a formar parte del Consejo de Europa el 24 de noviembre de 1977, [firmando el 27 de abril de 1978](#)<sup>13</sup> la Carta Social Europea elaborada en Turín el 18 de octubre de 1961. En la Carta se reconocen, relevantemente: el derecho inalienable a la salud (art. 11); el derecho a la Seguridad Social de los trabajadores y las personas a su cargo (art 12); y, en fin, el derecho a la asistencia social y médica (art. 13)<sup>14</sup>.

Finalmente debemos referirnos al marco jurídico de la Unión Europea, de trascendental importancia general y creciente relevancia, en particular, en el campo de los derechos fundamentales. En el seno de la Unión, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea fue proclamada en Niza, en diciembre de 2000, por el Parlamento Europeo, el Consejo

<sup>12</sup> BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977.

<sup>13</sup> BOE núm. 153, de 26 de junio de 1980.

<sup>14</sup> Véase el estudio publicado por la Biblioteca de Derecho Comparado: ZILLER, J.: [Le droit à la santé, une perspective de droit comparé: Conseil de l'Europe](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), septembre 2021, VIII et 67 pp., référence PE 698.030.

y la Comisión, sin perjuicio de carecer la misma de carácter jurídico vinculante hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, en el año 2009. En dicha Carta se establece un marco único de derechos fundamentales de aplicación a los países miembros de la Unión Europea, destacando el reconocimiento expreso del derecho a la protección de la salud (art. 35) y a la Seguridad Social y ayuda social (art. 34).

CUADRO 8

**Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, art. 34 y 35**

**Artículo 34. Seguridad social y ayuda social.**

*1. La Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez, así como en caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y las legislaciones y prácticas nacionales.*

*2. Toda persona que resida y se desplace legalmente dentro de la Unión tiene derecho a las prestaciones de seguridad social y a las ventajas sociales de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales.*

*3. Con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y por las legislaciones y prácticas nacionales.*

**Artículo 35. Protección de la salud**

*Toda persona tiene derecho a acceder a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales. Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un nivel elevado de protección de la salud humana.*

En definitiva, y como puede apreciarse, en el examen de la configuración del derecho a la salud en nuestro ordenamiento jurídico resultaría insuficiente una aproximación exclusivamente interna, debiendo ser tomada en consideración la existencia y virtualidad de los anteriores instrumentos, que gozan de incuestionable relevancia y desarrollo para su comprensión<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> Para una comparación sobre el “derecho a la salud” en otros ordenamientos jurídicos véase:

- **Alemania:** REIMER, F.: [Das Recht auf Gesundheit, eine rechtsvergleichende Perspektive: Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2021, XIV und 81 pp., Referenz PE 698.770;
- **Consejo de Europa:** ZILLER, J.: [Le droit à la santé, une perspective de droit comparé: Conseil de l'Europe](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), septembre 2021, VIII et 67 pp., référence PE 698.030;
- **Francia:** PONTHEAU, M.-C.: [Le droit à la santé, une perspective de droit comparé: France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2021, X et 66 pp., référence PE 698.755.

Y en curso de publicación:

- **Argentina:** DÍAZ RICCI, S.: *El derecho a la salud, una perspectiva de Derecho Comparado: Argentina*;
- **Austria:** WIMMER, A.: *Das Recht auf Gesundheit, eine rechtsvergleichende Perspektive: Österreich*;
- **Bélgica:** BEHRENDT, CH.: *Le droit à la santé, une perspective de droit comparé: Belgique*;
- **Canadá:** JONES, D.J.: *Right to health, a Comparative Law perspective: Canada*;
- **Estados Unidos:** MARTIN, J.: *Right to health, a Comparative Law perspective: United States of America*;
- **Italia:** LUCIANI, M.: *Il diritto alla salute, una prospettiva di diritto comparato: Italia*;

- 
- **México:** FERRER MAC-GREGOR POISOT, E.: *El derecho a la salud, una perspectiva de Derecho Comparado: México*;
  - **Unión Europea:** SALVATORE, V.: *Il diritto alla salute, una prospettiva di diritto comparato: Unione europea*.

## II. Disposiciones constitucionales e infra-constitucionales.

### II.1. Configuración constitucional del derecho a la salud.

#### II.1.1. El art. 43 de la Constitución.

El origen constitucional del derecho a la salud la encontramos, como hemos anticipado, en el art. 43 de la Constitución española; contenido en el Capítulo Tercero –relativo a los principios rectores de la política social y económica–, e integrado a su vez en el Título I, dirigido al reconocimiento y protección de los derechos y deberes fundamentales.

En primer lugar, el artículo 43 reconoce el derecho a la protección de la salud (art. 43.1) en sentido amplio. Se trata de un concepto genérico, dirigido a la proclamación de la necesidad de que la salud sea protegida por los poderes públicos. En segundo término, se habilita a los poderes públicos para la organización y la tutela de la salud pública a través de medidas preventivas, prestaciones y dotación de los servicios necesarios, además de imponer un explícito mandato al legislador para regular los derechos y deberes que dimanen de dicho sistema de protección (art. 43.2). Finalmente, se prevé el fomento por parte de los poderes públicos de la educación sanitaria, la educación física y el deporte, además del mandato de facilitar la adecuada utilización del ocio (art. 43.3).

En la Constitución española de 1978 encontramos el primer reconocimiento constitucional, *stricto sensu*, del derecho a la salud. En particular, el mismo se recoge por el art. 43 CE bajo la fórmula de “*derecho a la protección de la salud*” (aptdo. 1); precepto que se dedica exclusivamente al reconocido derecho y que servirá de punto de partida y referente esencial del presente trabajo (véase punto II.1.1.).

La tramitación del precepto y su redacción no suscitaron especiales complejidades durante el proceso constituyente, de lo que es sin duda reflejo el que el texto del Anteproyecto de Constitución fuera, en esencia, el mismo que el aprobado finalmente<sup>16</sup>. Sin embargo, entre las cuestiones objeto de debate parlamentario sí destacaron las discusiones relativas al reconocimiento conjunto del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud en un mismo precepto o, incluso, la subsunción de ambos en un mismo derecho<sup>17</sup>.

Finalmente, junto a alguna modificación menor que podemos calificar como de estilo<sup>18</sup>, el texto finalmente aprobado engloba el concepto de “sanidad e higiene” en el de “salud pública”, que los integra<sup>19</sup>. Por su parte, se incluyó la educación sanitaria entre aquellos

---

<sup>16</sup> PEÑAS, P.: “Sinopsis disposición artículo 43”. Comité Técnico de Publicaciones del Congreso de los Diputados; 2004 [actualizado: SIEIRA, S. en 2011; RASTROLLO, A. en 2017]. Disponible en: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=43&tipo=2>.

<sup>17</sup> En este sentido se plantearon enmiendas al Proyecto de Constitución por parte de: i) D. Alberto Jarabo Payá de *Alianza Popular* (enmienda nº 24); ii) *Grupo parlamentario Socialistes per Catalunya* (enmienda nº 260 de); iii) *Grupo Socialista del Congreso* (enmienda nº 382). Estas enmiendas se desecharon sin conflicto en el informe de la Ponencia, al entender que las pretensiones habían sido subsumidas por el que terminó siendo el artículo 41 CE, relativo a la Seguridad Social.

<sup>18</sup> Por ejemplo, en el texto del Anteproyecto de Constitución, el apartado tercero está redactado en presente (“Los poderes públicos fomentan”). Sin embargo, en el texto constitucional aprobado dicha previsión se realiza en futuro (“Los poderes públicos fomentarán”).

<sup>19</sup> Esta modificación se produce en la tramitación del Proyecto de Constitución en el Senado, acogiendo la Ponencia las enmiendas planteadas por: i) El *Grupo Parlamentario de Unión de Centro Democrático* (enmienda nº 717); ii) Don Joaquín Hurtado Simón, también de *Unión de Centro Democrático* (enmienda nº 870); y iii) Grupo Socialista en el Senado (enmienda nº 1055).

ámbitos que el Estado ha de fomentar y favorecer a fin de garantizar un adecuado ejercicio del derecho.

El art. 43 de la Constitución española se compone de tres apartados. El primer apartado (43.1 CE) reconoce el derecho a la protección de la salud; el segundo (43.2 CE) impone a los poderes públicos la obligación de organizar y tutelar la salud pública mediante dos específicos mandatos: el de establecer las medidas preventivas oportunas, así como el de proporcionar servicios y prestaciones que correspondan, todo ello con miras a la protección y promoción de la salud de los ciudadanos; y el tercer apartado (43.3 CE) prevé el fomento, por parte de los poderes públicos, de acciones y ámbitos relacionados con un concepto amplio de salud<sup>20</sup> (tales como la educación sanitaria, la educación física y el deporte), garantizando a su vez la facilitación de una adecuada aproximación al ocio.

#### CUADRO 9

##### **Constitución de 1978, art. 43**

- 1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.*
- 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.*
- 3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio.*

Sin lugar a duda, nos encontramos ante una construcción constitucional moderna, en línea con las previsiones contenidas en la Constitución portuguesa de 1976 (art. 64) y la Constitución italiana de 1947 (art. 32), pionera esta última en la materia. Sin embargo, existen en la doctrina no pocas opiniones favorables a incardinar, en una futura reforma constitucional, el derecho en un estadio superior de protección en el Capítulo Segundo del Título primero<sup>21</sup>, relativo a los derechos y deberes de los ciudadanos, o incluso su inserción en la Sección 2ª de dicho Capítulo, que reconoce los derechos fundamentales dotados de un mayor grado de protección<sup>22</sup>.

### **II.1.2. Distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas**

En cuanto se refiere al régimen competencial, la titularidad de la competencia básica en materia de salud se otorgó al Estado en el [art. 149.1. 16.ª de la Constitución](#), con la siguiente extensión: sanidad exterior, bases y coordinación general de la sanidad y legislación sobre productos farmacéuticos. Asimismo, con un carácter más general –pero no menos importante– destaca la competencia que inequívocamente corresponde al Estado, conforme a lo dispuesto en el [art. 149.1. 1ª CE](#), para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. En ejercicio de dichas competencias se dictaría

<sup>20</sup> Véase la definición del concepto de salud acuñada por los instrumentos internacionales ratificados por el Reino de España, y entre ellos, muy especialmente, la establecida por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, por la que se crea la Organización Mundial de la Salud.

<sup>21</sup> En este sentido, ARNALDO ALCUBILLA, E. (Coord.): *“40 Años de Constitución, 40 Años de Sanidad”*, Ed. Biolnnova Consulting, Madrid, 2020, pág. 18.

<sup>22</sup> REY MARTÍNEZ, F.: “Protección de la salud, atención primaria y derechos fundamentales”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 41, UNED., págs. 281-296.

la [Ley 14/1986, de 25 de abril](#), General de Sanidad, vigente en la actualidad pese a haber sido objeto de diecinueve reformas desde su promulgación.

Entre las competencias que pueden ser –y han sido– objeto de descentralización a través de su asunción por las CCAA, se encuentran en una posición destacada las relativas al ámbito de la salud pública. En este sentido, tras el reconocimiento constitucional de la competencia estatal, como hemos expuesto, a tenor de lo dispuesto en los arts. 149.1. 16.ª y 149.1. 1ª de la Constitución, todas las CCAA han asumido competencias en materia de salud –o, más concretamente, de sanidad– en sus correspondientes EEAA, de conformidad con la previsión contenida en el [art. 148.1.21.ª de la Constitución](#).

CUADRO 10

**Constitución de 1978, art. 148.1.21ª, art. 149.1.1ª y 16ª**

**Art. 148.1.21ª**

*1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias:*

(...)

*21.ª Sanidad e higiene.*

(...)

**Art. 149.1.1ª y 16ª**

*1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:*

*1.ª La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.*

(...)

*16.ª Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos.*

(...)

Sin embargo, la asunción íntegra de las competencias en materia de sanidad por parte de las CCAA ha manifestado un desarrollo notablemente escalonado. Así, durante la década de los años 80, tan solo cuatro CCAA constituyeron su propio servicio de salud: Cataluña en 1981, Andalucía en 1984, y el País Vasco y la Comunidad Valenciana en 1987. Durante la década de los años noventa fueron tres las CCAA que desarrollaron dicha competencia: Galicia y Navarra en 1990 y Canarias en 1994. Finalmente, el proceso culminaría con la aprobación de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las CCAA de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía. Esta norma impulsaría el ingente trasvase competencial en este ámbito desde el Estado hacia el resto de CCAA, que asumirían a partir de dicho momento las referidas competencias, completando el mapa de la descentralización en materia de salud pública. Por su parte, como excepción que confirma la norma descentralizadora, esta materia sigue sin haber sido transferida en el caso de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, correspondiendo al Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA) la organización de los servicios de atención sanitaria en dichos territorios.

La asunción de competencias por parte de las CCAA ha adquirido además una notable complejidad a raíz del proceso de aprobación de los denominados estatutos de autonomía de “segunda generación” (esto es, aquellos que se han venido aprobado desde el año 2006). Como examinaremos en el apartado relativo a la normativa vigente, en todos ellos se han



reconocido expresamente las competencias específicas en materia de sanidad. Asimismo, un buen número de estos estatutos reconocen una serie de derechos *infraconstitucionales*, referenciados en muchos casos a sus homólogos en la Constitución<sup>23</sup>, que desarrollan el concepto de protección de la salud. Quizá descansa tras esta práctica, se ha señalado por algunos, la pretensión de blindar su desarrollo en el ordenamiento autonómico frente a la legislación básica, a través de la traslación al ámbito estatutario –ley orgánica– de lo que antes recaía en la ley de rango ordinario.

Como primer ejemplo, puede citarse el caso de la reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, el primero de los estatutos que fueron objeto de reforma (Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril), en que sencillamente se desarrolló la competencia exclusiva en relación con la organización, administración y gestión de todas las instituciones sanitarias públicas dentro del territorio (art. 54), con sus especialidades en materia de Seguridad social (art. 54.2), productos farmacéuticos (art. 54.3), información a la ciudadanía (art. 54.6) e investigación (art. 54.7).

Frente al ejemplo valenciano, puede citarse el caso del Estatuto de Autonomía de Cataluña (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio) o el Estatuto de Autonomía para Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo), en los que se establece un derecho de los ciudadanos a la salud en que se incluyen una serie de derechos asociados relativos a la atención sanitaria y exigibles ante la Administración autonómica. En el caso andaluz se delimitan de forma exhaustiva una serie de derechos esenciales, tales como los de: a) Acceder a todas las prestaciones del sistema; b) La libre elección de médico y de centro sanitario; c) La información sobre los servicios y prestaciones del sistema, así como de los derechos que les asisten (art. 22.2 EAA). En el caso de catalán destaca la mención expresa a la gratuidad (art. 23.1 EAC) y, en términos parecidos, en Andalucía se refiere a la universalidad (art. 22.1 EAA); aunque, en ambos casos, con una vinculación expresa a los términos, condiciones y requisitos para el ejercicio de estos derechos (arts. 22.4 EAA y 22.1 EAC).

Por otro lado, en el marco de la descentralización del Estado y la organización territorial en Comunidades Autónomas, se prevé que estas asuman competencias en materia sanitaria (art. 148.1ª). Sin perjuicio de que se reserve al Estado el desarrollo de ciertas competencias, en aras de establecer un sistema homogéneo que garantice la igualdad de los ciudadanos. En concreto: a) la sanidad exterior; b) la regulación de las bases; c) la coordinación general de la sanidad; y c) la legislación sobre productos farmacéuticos (art. 149.1.16ª).

## II.2. Legislación estatal.

### II.2.1. Legislación estatal básica.

En el presente apartado desgranamos de forma pormenorizada las diversas leyes estatales básicas que cronológicamente han ido desarrollando el derecho consagrado en el art. 43 CE,

---

<sup>23</sup> A este respecto, debe tenerse en cuenta que, como bien ha sentado la doctrina del TC, los derechos y principios establecidos en los estatutos de autonomía de segunda generación no suponen en ningún caso: a) *“la creación de derechos fundamentales distintos a los proclamados en la Constitución o en contradicción con ellos, ni ha podido afectar al régimen de tales derechos en lo que hace a su titularidad, regulación y condiciones de ejercicio”*; b) *“alteración alguna del ámbito de las competencias autonómicas definido a partir del régimen constitucional de distribución de competencias; esto es, que dicha proclamación ha de operar siempre, y sólo, sobre el presupuesto de las concretas competencias atribuidas”* a la comunidad autónoma correspondiente. (STC 31/2010, de 28 de junio de 2010). Se trata, en todo caso, *“de mandatos al legislador y restantes poderes públicos autonómicos, imponiéndoles prescripciones que son vinculantes para los mismos con independencia de la veste de que se revistan”* (STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 15).

las cuales servirán de base reguladora para las diversas CCAA en el ejercicio de sus competencias en materia de salud:

- a) [Real Decreto 137/1984, de 11 de enero, sobre estructuras básicas de salud](#). En aras a llevar a cabo una concepción integral de las actividades de sanidad preventiva y asistenciales, contempla los principios generales normativos conforme a los cuales sea posible la creación y funcionamiento efectivo de “zonas de salud”. Estas zonas contarán con funciones integradas de promoción, prevención, asistencia y rehabilitación destinadas a individuos particulares, así como a grupos sociales.
- b) [Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad](#). Esta norma responde a las necesidades de regulación de un sistema sanitario destinado a mantener un nivel eficiente en la Sanidad española. En el apartado II de la Exposición de Motivos de la Ley se consideran como “*dos razones de máximo peso*”, el reconocimiento en los arts. 43 y art. 49 CE del derecho de todos los ciudadanos a la protección de la salud. Esta protección requiere, a su vez, la adopción de las medidas idóneas para satisfacerlo por parte de los poderes públicos.

Así pues, a través de su articulado se lleva a cabo la regulación de un Sistema Nacional de Salud, siendo éste el conjunto de los servicios de salud de las CCAA convenientemente coordinados. De esta forma, se establecen no solo las actuaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud y la intervención pública en relación con la salud individual y colectiva, sino que se contemplan las competencias de las Administraciones Públicas, CCAA y Corporaciones locales.

- c) [Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud](#). A colación de la regulación llevada a cabo por parte de la Ley General de Sanidad, así como la realizada por parte de las distintas CCAA en ejercicio de las competencias en materia de salud, esta ley, en aras de perfeccionar las relaciones entre el Estado y las CCAA, establece una serie de acciones de coordinación y cooperación de las Administraciones públicas sanitarias para garantizar el derecho a la protección de la salud, garantizando igualmente la equidad, calidad y participación social en el Sistema Nacional de Salud. De este modo, se contempla la ordenación de prestaciones que forman parte del Sistema Nacional de Salud, la planificación y formación de recursos humanos, investigación e información sanitaria, calidad, y las instituciones del Consejo Interterritorial y de la Alta Inspección del Estado.
- d) [Real Decreto 1039/2011, de 15 de julio, por el que se establecen los criterios marco para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud](#). En particular por lo dispuesto por parte del art. 3.2 (acceso y prestaciones sanitarias se desempeñarán en condiciones de igualdad efectiva) de la Ley General de Sanidad; en el art. 4 (recibir asistencia sanitaria en las Comunidades respectivas como derecho de los ciudadanos); en el art. 23 (garantía de accesibilidad a las prestaciones sanitarias en condiciones de igualdad; y en el art. 25 (garantías de tiempo) de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. Este real decreto define los criterios marco destinados a garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud, de modo que dicho acceso pueda realizarse en condiciones de igualdad efectiva.
- e) [Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública](#). En consonancia con el espíritu de la ley anterior y en garantía del requerimiento contenido en el art. 43 CE, esta norma propugna la organización de la sociedad de forma que se proteja, fomente y promueva la salud de las personas; para lo cual considera imprescindible un sistema de salud

pública, acciones de prevención y promoción de la salud en los servicios sanitarios y acciones, además de programas que, sin ser sanitarios, tengan efectos sobre la salud.

Por consiguiente, esta norma establece *“las bases legales que sustentan las acciones de coordinación y cooperación de las Administraciones públicas en materia de salud pública”* (extracto del preámbulo de la Ley). Así pues, abarca las cuestiones relativas a la promoción, prevención y protección de la salud, gestión sanitaria, formación y desarrollo, investigación y coordinación, y promoción de la salud y prevención de enfermedades, entre otras.

- f) [Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones](#). Con el doble enfoque, conforme a su Exposición de Motivos, de corregir el crecimiento desigual –a nivel territorial– en las prestaciones, así como asegurar la corrección del déficit en las cuentas sanitarias como consecuencia de las dificultades económicas en el momento de su aprobación, el presente Real Decreto tomó como principal objetivo el acometimiento de una reforma estructural del Sistema Nacional de Salud *“dotándolo de solvencia, viabilidad y reforzando las medidas de cohesión para hacerlo sostenible en el tiempo, lo que hace necesario que estas se apliquen con la mayor urgencia posible”*. En esta línea, el Real Decreto contiene modificaciones de las diversas leyes relacionadas con la prestación de servicios sanitarios y la regulación del Sistema Nacional de Salud. Vincula la gratuidad de la asistencia sanitaria prestada con cargo a fondos públicos a la condición de asegurado o beneficiario, limitando el acceso a determinadas prestaciones sanitarias a aquellas personas que no ostenten tal condición.
- g) [Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud](#). Modifica el esquema diseñado por el previo Real Decreto-ley 16/2012, recuperando la tendencia a la universalización de la gratuidad de la asistencia sanitaria prestada con cargo a fondos públicos, al desligarla de la condición de asegurado o beneficiario y vincularla a la residencia en España.
- h) Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública. Una ley muy breve que habilita a *“las autoridades sanitarias de las distintas Administraciones Públicas”* para adoptar, dentro del ámbito de sus competencias, medidas extraordinarias *“cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad”* (control de enfermedades transmisibles, desabastecimiento de medicamentos o productos necesarios para la protección de la salud, etc.)

## II.2.2. Legislación estatal de carácter específico en materia sanitaria.

En este apartado se procederá a analizar la legislación más relevante adoptada en la regulación de materias específicas relativas al ámbito sanitario, motivo por el cual no se pretende la incorporación de todas y cada una de las normas que puedan tangencialmente tratar este ámbito, al objeto de preservar la necesaria concisión del presente trabajo. Así, entre estas normas, podemos citar:

- a) [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](#). Configurándose como eje básico de la asistencia sanitaria, se encuentran los derechos de los pacientes, siendo manifiesto el interés que han demostrado sobre este aspecto las distintas organizaciones internacionales. La presente ley concentra su atención en el establecimiento y ordenación, desde un punto de vista organizativo, del sistema sanitario, destacándose la humanización de los servicios sanitarios, y reforzando y

dando un trato especial al derecho a la autonomía del paciente. De esta forma, recibe una gran atención la regulación sobre las instrucciones previas que, de acuerdo con lo establecido en el Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina ([Convenio de Oviedo de 4 de abril de 1997](#)), ponen el punto de mayor importancia en los deseos del paciente expresados con anterioridad dentro del ámbito del consentimiento informado. Del mismo modo se trata en profundidad lo referente a la documentación clínica generada en los centros asistenciales, subrayando la consideración y concreción de los derechos de los usuarios.

- b) [Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal](#). Constituyendo la ganadería un sector primario básico para el desarrollo de la vida alimenticia, la sanidad animal se considera como un factor clave para el desarrollo de aquella, así como para la economía nacional y la salud pública, sirviendo igualmente al mantenimiento y conservación de las diversas especies animales. Ante los importantes cambios sociopolíticos, económicos y tecnológicos, tanto en el ámbito nacional como internacional, se requiere llevar a cabo una modificación que se ajuste a las transformaciones estructurales acaecidas. En este sentido, en aras de garantizar una buena sanidad animal, se impone una correcta ordenación sanitaria del sector productivo, mostrando especial atención en la creación de agrupaciones de defensa sanitaria ganadera, así como la regulación de la calificación sanitaria e, igualmente, el establecimiento de un control de la industria farmacéutica en relación al sector de la ganadería de importantes y potentes productos para conservar la salud animal. Así pues, la presente ley pretende mejorar la sanidad animal a través de un sistema preventivo eficaz que impida la aparición y posterior desarrollo de enfermedades, fijando también un régimen sancionador, así como de inspección para garantizar el cumplimiento de la ley.
- c) [Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco](#). Al encontrarse el consumo de tabaco en primera posición en relación con las causas aisladas de mortalidad y morbilidad evitable, se consideró esencial la introducción de una serie de medidas destinadas a la limitación de la disponibilidad y accesibilidad a los productos del tabaco, así como relacionadas con su venta y consumo, al objeto de subsanar las deficiencias de la legislación anterior. Igualmente, esta Ley contempla medidas restrictivas relativas a la publicidad y promoción de los productos del tabaco, patrocinio de diferentes actividades con influencia en las conductas y hábitos sociales, así como medidas para ofrecer una cobertura normativa en el ámbito de la educación, prevención y asistencia, dirigidas a prevenir y evitar el consumo de tabaco, especialmente en la población infantil y juvenil. A estos efectos, la Ley articula un sistema de infracciones y sanciones por el incumplimiento de las medidas en ella instauradas.
- d) [Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo](#). Dentro del ámbito de autonomía personal de las mujeres, regula, entre otras cuestiones, la interrupción del embarazo. En el articulado se recogen los requisitos para interrumpir la gestación (dentro de las primeras catorce semanas de gestación), a petición de la embarazada, debiendo la madre tomar la decisión tras haber sido informada de todas las prestaciones, ayudas y derechos a los que puede acceder de continuar con el embarazo, de las consecuencias médicas, psicológicas y sociales derivadas tanto de la interrupción como de la consecución del embarazo, así como la posibilidad de recibir asesoramiento antes y después de la intervención, debiendo tomar un plazo de reflexión (tres días).

Del mismo modo, se reglamenta la posibilidad de interrupción del embarazo, por causas excepcionales fuera de tal plazo, y por causas médicas, hasta la vigésimo segunda semana (umbral de la viabilidad del feto) en dos supuestos excepcionales. Son los casos en que haya “grave riesgo para la vida o salud de la embarazada” o “riesgo de graves anomalías en el feto”. Más allá de la vigésimo segunda semana, la ley contempla otros dos supuestos excepcionales añadidos, si se “detectan anomalías fetales incompatibles con la vida” o se “detecta en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable” en el momento del diagnóstico, confirmada por un comité científico.

Sobre la ley hay pendiente no obstante la resolución por parte del Tribunal Constitucional, del [Recurso de Inconstitucionalidad 4523/2010](#), por entenderse, por los recurrentes, que el cambio del sistema, que pasaba de uno de supuestos, a uno de plazos, contraviene el derecho a la vida del [artículo 15 de la Constitución](#) y los términos de la [STC 53/85, de 10 de abril](#).

- e) [Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de Protección de la Salud del Deportista y Lucha contra el Dopaje en la Actividad Deportiva](#). Sucesora de la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de Protección de la Salud y Lucha contra el Dopaje en el Deporte. Consecuencia de la evolución de las prácticas de dopaje se ve necesaria la introducción de nuevas medidas que garanticen la eficacia de los instrumentos necesarios para combatir dicha conducta lesiva. De esta forma, tal y como establece en la Exposición de Motivos, se contienen unos criterios destinados a la lucha contra el dopaje, especialmente en relación con los grupos deportivos de mayor riesgo, así como medidas de protección de la salud en el deporte con carácter general dirigidas a cualquier tipo de actividad deportiva, ya sea en el ámbito de competición o en el de salud u ocio.
- f) [Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de Regulación de la Eutanasia](#). La exposición de motivos de dicha norma define la eutanasia como “*el acto deliberado de dar fin a la vida de una persona, por voluntad expresa de la propia persona y con el objeto de evitar un sufrimiento*” y afirma que “*la legalización y regulación de la eutanasia se asientan sobre la compatibilidad de unos principios esenciales que son basamento de los derechos de las personas y que son (...), de un lado, los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral, y de otro, bienes constitucionalmente protegidos como son la dignidad, la libertad o la autonomía de la voluntad*”. El articulado se extiende en la reglamentación de los requisitos y condiciones para recibir “*la prestación de ayuda a morir*”, su procedimiento concreto, sus vías de ejercicio específico, así como la creación de Comisiones de Garantía y Evaluación.

La ley acoge dos supuestos en los que cabe la materialización del denominado “*consentimiento informado*” del solicitante: primero, que se sufra “*una enfermedad grave e incurable*”; o, segundo, “*un padecimiento grave, crónico e imposibilitante*<sup>24</sup>” que afecte a la autonomía de la persona y que produzca un “*sufrimiento físico o psíquico constante e inalterable*”.

Contra la citada norma se han interpuesto recientemente dos Recursos de inconstitucionalidad (los números [4057/2021](#) y [4313/2021](#)), por considerarse vulnerados, a juicio de los recurrentes, los arts. [10.2](#), [14](#), [15](#), [16](#), [23.1 y 2](#), [49](#), [53.2](#), [93](#), [96.1](#), [168](#) y [169](#) CE. Ésta ha entrado en vigor el 25 de junio del 2021.

---

<sup>24</sup> “Imposibilitante” no es una palabra que exista en el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, aunque aparezca en el BOE.

### **II.2.3. Breve alusión al fomento de la educación sanitaria, la educación física y el deporte en el ámbito educativo y de organización de las federaciones deportivas.**

El apartado tercero del art. 43 CE que impone a los poderes públicos el fomento de la educación sanitaria, la educación física y el deporte, tiene incidencia en buena parte del ordenamiento jurídico. Ejemplo de ello es el ámbito de la educación. Son así numerosas las previsiones contenidas en la [Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo](#), de Educación, destacando la reciente reforma introducida por la [Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre](#), que ahonda en el ámbito de la educación sanitaria y deportiva.

De este modo, en el desarrollo de la enseñanza, cobra importancia capital sentar los cimientos para el bienestar de los menores, contribuyendo a que éstos desarrollen una vida más saludable. La referenciada normativa hace hincapié en la promoción y educación de la salud de los estudiantes, dotando a los diversos centros de recursos educativos orientados a la educación en salud– tales como el fomento del desarrollo de hábitos cotidianos de movilidad activa autónoma saludable o hábitos saludables de alimentación–, así como acondicionando los establecimientos para garantizar la misma. De igual modo, el correcto desarrollo de la educación física y práctica del deporte adquieren importancia como hábito saludable destinado a favorecer el bienestar físico y mental, así como el desarrollo personal y social de los estudiantes.

Misma relevancia adquiere todavía la intervención del Estado en la organización del deporte, en aras del interés general y en desarrollo del art. 43 CE, incidiendo en la regulación de las federaciones deportivas, que velan por el correcto desarrollo deportivo de sus federados de conformidad con lo previsto en la [Ley 10/1990, de 15 de octubre](#), del Deporte, así como por la [Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio](#), de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva. Por ejemplo, se prevé la realización de controles a los deportistas federados, por parte de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, destinados a controlar su salud, así como a perseguir las actuaciones antideportivas, como es el fenómeno del dopaje, procurando una adecuada conciliación entre los derechos fundamentales de los deportistas y las necesidades materiales de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte.

## **II.3. Desarrollo de las competencias en materia de salud por parte de las Comunidades Autónomas.**

### **II.3.1. Transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas.**

El art. 148.1. 21ª CE permite que las CCAA asuman las competencias de las materias “*Sanidad e higiene*”; sin embargo, dicha atribución no es automática. Para que la referida cesión sea efectiva, es obligado que los medios materiales y personales necesarios para el ejercicio de las competencias estatutariamente asumidas sean transferidos de manera detallada mediante un Real Decreto<sup>25</sup>. Se diferencian respecto a cada una de las CCAA –con excepción de Ceuta y Melilla– cuatro grupos de materias que han sido objeto de transferencia competencial:

- 1) Un primer grupo, en el que la Administración del Estado transfiere las competencias de organización, programación, dirección, resolución, control, vigilancia, tutela, así como

---

<sup>25</sup> En el anexo a este estudio titulado “normativa citada”, dentro del sub apartado “Derecho de las comunidades autónomas”, se pueden consultar los reales decretos de transferencia de competencias Autónomas.

la atribución de competencias, en materia sancionadora e inspección técnica de sanidad.

Estas disposiciones de transferencia se realizaron entre los años 1979 a 1985 esencialmente. De esta manera en 1979 se transfirieron las competencias en materia de sanidad al País Vasco, Cataluña, Asturias, Canarias y Extremadura. Posteriormente en el año 1980, se cedieron a Galicia, Murcia, la Comunidad Valenciana y las Islas Baleares; el año siguiente, en 1981, se traspasaron a Andalucía y Castilla y León. En el año 1982 se produjo el traspaso a Cantabria, Aragón y Castilla-La Mancha; en el año 1984 a La Rioja y la Comunidad de Madrid; y, finalmente, en el año 1985 se cedieron a Navarra. Las dos Ciudades Autónomas, recibieron competencias parciales mucho más adelante, en el año 1999 Ceuta, y Melilla en el año 2005.

- 2) Un segundo grupo, en el que se traspasan las competencias, funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de Sanidad (AISNA); concretamente, en relación con los servicios, instituciones, bienes, derechos y obligaciones, así como el personal y créditos presupuestarios, con la excepción de Ceuta y Melilla.
- 3) Hay un tercer grupo en el que se transfieren las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud (INSALUD); el traspaso de competencias se hizo de manera paulatina y prolongada en el tiempo: la primera transferencia se realizó en el año 1981 a Cataluña; en 1984 se traspasaron las competencias a Andalucía; en 1987 al País Vasco y la Comunidad Valenciana; a Navarra y Galicia en 1991; y a Canarias en 1994.

No obstante, la transferencia completa a todas las CCAA no se realizó hasta diciembre de 2001, momento en el que Aragón, Asturias, Baleares, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Extremadura, Madrid, Murcia y La Rioja obtuvieron las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud, pasando a así a depender completamente de las CCAA y no del Estado.

- 4) Finalmente, en el cuarto grupo se enmarcan los Reales Decretos que amplían la concesión de competencias, medios presupuestarios, personales y patrimoniales a las CCAA, realizados previamente. Entre ellos pueden destacarse: el Real Decreto 550/1984, de 8 de febrero, sobre valoración definitiva, ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados y adaptación de los transferidos en fase preautonómica a la CA de la Región de Murcia en materia de sanidad (B.O.E. 22-03-1984); o el Real Decreto 551/1984, de 8 de febrero, sobre valoración definitiva, ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados y adaptación de los transferidos en fase preautonómica a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de sanidad (B.O.E. 27-03-1984).

Para concluir, reiterar que las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla tienen competencias muy limitadas en comparación con las cedidas a las CCAA. En este sentido, sin ánimo de ser exhaustivos, las competencias atribuidas son las relacionadas con el personal y los créditos presupuestarios, la gestión y autorización de centros sanitarios y la vigilancia y análisis epidemiológico.

### **II.3.2. Previsiones contenidas en los Estatutos de Autonomía.**

Para realizar un análisis exhaustivo, se han dividido los diecisiete Estatutos de Autonomía en dos bloques: i) el primero contiene los Estatutos que no han sido reformados en este punto y contienen la redacción original. Nos referiremos a estos Estatutos como "Estatutos de primera generación"<sup>26</sup>; y ii) en un segundo bloque incluiremos aquellos Estatutos que han sido

---

<sup>26</sup> País Vasco, Galicia, Asturias, Cantabria, La Rioja, Murcia, Castilla-La Mancha, Canarias, Navarra, Extremadura y

modificados con posterioridad a su primera publicación, introduciendo modificaciones en esta materia y adaptándolos a la nueva realidad social. Estos Estatutos son los llamados “Estatutos de segunda generación”<sup>27</sup>. Finalmente se introduce un apartado iii), en el que se diferencian las competencias atribuidas a las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.

- i) En los Estatutos de Autonomía que no han sido reformados, los considerados “Estatutos de primera generación”, se puede comprobar cómo, en el marco de la legislación básica del Estado, se atribuye el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica – salvo las normas que configuran el régimen económico de la Seguridad Social en la materia de sanidad e higiene, promoción, prevención y restauración de la salud. Contemplan la coordinación hospitalaria en general, incluida la de la Seguridad Social a cada una de las CCAA, pero sin incidir en la existencia de un derecho a la salud, ni prever una regulación individualizada.
- ii) En los Estatutos de “segunda generación” se ha introducido un sistema propio de garantías, en el que se incorpora un artículo específico sobre el derecho a la salud y que prevé, en esencia, que todas las personas tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad y gratuidad a los servicios sanitarios de responsabilidad pública, habilitando al poder legislativo para su desarrollo (una excepción notable a esta técnica legislativa es la reforma de los Estatutos de la Comunidad Valenciana y de Extremadura, en los que se hace referencia a las competencias, pero no se crea un sistema de derechos y obligaciones). Por supuesto, estos Estatutos mantienen la asignación de las competencias que corresponden a las CCAA sobre la organización y el funcionamiento interno, la evaluación, la inspección y el control de centros, servicios y establecimientos sanitarios.
- iii) Para concluir debe reseñarse una referencia a las limitadas competencias que contienen los Estatutos de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla en materia de sanidad, en comparación con los Estatutos de las CCAA. A tal efecto, las Ciudades Autónomas tienen atribuidas las competencias de administración, inspección y sanción, así como la potestad normativa reglamentaria para la organización de los diferentes servicios. Es decir, a diferencia de las CCAA, no tienen cedidas las competencias para realizar el desarrollo legislativo, ni la ejecución de la legislación básica del Estado.

### **II.3.3. Legislación autonómica de desarrollo en materia de salud.**

En desarrollo de la legislación básica del Estado y en el marco de las competencias cedidas consignadas en los Estatutos de Autonomía, se han creado ordenamientos jurídicos territoriales que permiten garantizar la efectiva protección de la salud pública. Desarrollaremos en las siguientes líneas de forma separada los siguientes ámbitos: la salud y la salud pública (II.3.3.1); y la asistencia y prevención sanitaria (II.3.3.2.).

#### **II.3.3.1 Salud y salud pública.**

En consonancia con lo previsto en el apartado primero del art. 43 CE, así como por lo dispuesto por parte de los diversos Estatutos de Autonomía, tomando como ejemplo lo establecido por la Ley General de Sanidad o la Ley General de Salud Pública, las diversas CCAA han promulgado un elenco de normas destinadas a hacer efectivo el derecho a la protección de la

---

Madrid (véase [https://www.mptfp.gob.es/dam/es/portal/politica-territorial/autonomica/Estatutos\\_Autonomia/estatutos\\_materias/parrafo/02/02-Derechos-fundamentales-nuevo-08#page=1](https://www.mptfp.gob.es/dam/es/portal/politica-territorial/autonomica/Estatutos_Autonomia/estatutos_materias/parrafo/02/02-Derechos-fundamentales-nuevo-08#page=1)).

<sup>27</sup> Cataluña, Andalucía, Comunidad Valenciana, Aragón, Baleares y Castilla y León (*ibidem*).



salud, determinando el régimen de definición y aplicación de los diversos derechos y deberes respecto de los servicios y ordenación de actividades sanitarias.

De este modo, las normas territoriales tienen un contenido similar a la legislación estatal básica de referencia, sin perjuicio de las variaciones derivadas de la técnica legislativa y de la profundización en determinados extremos. En este sentido, se contemplan los derechos y deberes de los ciudadanos respecto al Sistema Sanitario, contando de una enumeración coincidente en sus puntos centrales, viéndose ampliada en diversas normativas, desarrollándose derechos en atención a la evolución social<sup>28</sup>.

Por lo demás, en todas las leyes autonómicas se prevé la figura del Plan de Salud, así como las diversas competencias de las Administraciones Públicas, actuaciones en materia de salud, docencia e investigación sanitarias, personal, financiación y un régimen de infracciones y sanciones. Destacan, no obstante, algunas CCAA que han desarrollado un sistema de organización de la prestación sanitaria más preciso. Claros ejemplos son la [Ley 4/1994, de 26 de julio, de Salud de la Región de Murcia](#), que centra su atención en la regulación de la planificación sanitaria y su ordenación, así como la [Ley 7/2003, de 25 de abril, de Protección de la Salud de Cataluña](#), que regula casi de forma exclusiva la organización de los servicios de protección de la salud.

Por su parte, encontramos diversas CCAA que, en adición a la Ley de Salud, cuentan con una ley específica sobre "salud pública", destinada a desarrollar la organización, funcionamiento y el control de los centros sanitarios públicos y de los servicios de salud, atendiendo a los nuevos retos y demandas sociales, así como programas que, sin ser sanitarios, tienen efecto sobre la salud<sup>29</sup>. Una regulación que incluye materias tan esenciales como la vigilancia de salud pública (ej.: Título II de la Ley 7/2011, de 23 de marzo, de Salud Pública de Extremadura, así como el Capítulo V del Título III, de la Organización de los Servicios de Salud Pública de la Ley 18/2009 de 22 de octubre, de Salud Pública de Cataluña), promoción de la salud y prevención de la enfermedad, salud laboral y educación para la salud (ej.: art. 9 de la Ley 5/2014, de 26 de junio, de Salud Pública de Aragón, así como el art. 6 de la Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía). Empero, pueden encontrarse materias que encuentran un desarrollo mayor en determinadas normas. Así, en lo que se refiere a la salud alimentaria, la Ley 7/2011, de 23 de marzo, de Salud Pública de Extremadura, dedica su Capítulo I de su Título IV, "De la Protección de la Salud", compuesto por parte de cuatro artículos; una regulación más extensa

---

<sup>28</sup> A título ejemplificativo podemos referirnos a los siguientes casos:

- i) En primer lugar, a modo de ejemplo cabría referirse a la [Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía](#), cuyos arts. 6 y 7 llevan a cabo una enumeración de los derechos; tales como información sobre factores, situaciones y causas de riesgo para la salud individual y colectiva, confidencialidad de la información relacionada con su proceso y su estancia en cualquier centro sanitario, respecto a su libre decisión sobre la atención sanitaria que se le dispense, y disponer de una segunda opinión facultativa, entre otros.
- ii) Por su parte, la reciente [Ley 7/2019, de 29 de marzo, de Salud del Principado de Asturias](#), que se encuentra actualmente en proceso de actualización, recoge en sus arts. 49 a 62 los derechos de los usuarios y pacientes; entre los cuales se encuentran los enumerados anteriormente así como aquellos más novedosos, tales como la humanización de la atención por el Sistema Sanitario del Principado de Asturias (art 62), que comporta el derecho a la eliminación de barreras físicas, funcionales y de comunicación en el acceso a la atención sanitaria, así como la incorporación de innovaciones científicas que hayan demostrado su eficacia y conveniencia.
- iii) De igual modo, en todas las normas autonómicas se regulan los deberes de los ciudadanos, con una configuración inicial similar, si bien ampliada en algunos supuestos. Por ejemplo, la [Ley 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia](#) incluye el deber de comunicar al sistema sanitario, a la mayor brevedad posible, la no utilización por cualquier causa de un servicio programado previamente o aceptar el alta cuando hubiera terminado su proceso asistencial, entre otros.

<sup>29</sup> [Ley 5/2014, de Salud Pública de Aragón](#).

que la adoptada, por ejemplo, por la Ley 10/2010, de 27 de septiembre, de Salud Pública y Seguridad Alimentaria de Castilla León, la cual contempla en su título dicha materia como principal. Por el contrario, la Ley 5/2014, de 26 de junio, de Salud Pública de Aragón, dedica de forma íntegra únicamente su art. 50 a lo que a la seguridad alimentaria se refiere.

### **II.3.3.2 Asistencia y prevención sanitaria**

De acuerdo con el deber consagrado por parte del apartado segundo del art. 43 CE, las distintas CCAA han regulado un sistema de garantías en lo que a la prestación de asistencia sanitaria se refiere, y en lo relativo a la libre elección del profesional sanitario, siguiendo el criterio establecido por parte del [Real Decreto 1039/2011, de 15 de julio](#).

Sobre esta materia encontramos una pluralidad de normas que podrían considerarse prácticamente análogas, así como otras que complementan lo contenido en las anteriores. Así, en primer lugar, conviene referirse al común de las normas, las cuales hacen referencia a los plazos máximos de respuesta en la atención sanitaria, incluyéndose la priorización de los pacientes en lista de espera, el sistema de garantías, el registro de pacientes en lista de espera, información sobre las listas de espera y gastos de desplazamiento de pacientes que precisen recibir asistencia sanitaria fuera de la Comunidad, entre otras.

Siendo estas las materias generales, encontramos diversas normas que amplían el ámbito contemplado en las anteriores. Así, la [Ley 7/2006, de 15 de junio](#), de garantías de tiempos máximos de respuesta en atención sanitaria especializada en el sistema sanitario público de Cantabria, recoge en su art. 4 un listado de procedimientos y técnicas sanitarias que se consideran objeto de garantía en la atención sanitaria especializada. Del mismo modo, la [Ley 12/2013, de 9 de diciembre](#), de garantías de prestaciones sanitarias de Galicia, amplía el ámbito de aplicación, incluyendo materias como la libre elección del personal sanitario, los criterios de asignación por el Servicio Gallego de Salud, la segunda opinión médica, e instrucciones previas sobre los cuidados y el tratamiento de salud de aquellos sujetos que padezcan enfermedades que en un futuro puedan impedir la posibilidad de expresar su voluntad en lo que al destino de su cuerpo y sus órganos así como tratamiento médico se refiere.

Por último, son igualmente destacables dos normas específicas, las cuales se limitan a regular una cuestión muy precisa sobre la asistencia sanitaria. Así, la [Ley 6/2009, de 16 de noviembre](#), de Libertad de Elección en la Sanidad de la Comunidad de Madrid, regula exclusivamente aquello que le da título, constando únicamente de tres artículos. Del mismo modo, la [Ley Foral 2/2013, de 14 de febrero](#), sobre atención sanitaria, continuada y urgente de la Comunidad Foral de Navarra, prevé en su artículo único la elaboración de un Plan de funcionamiento de los centros sanitarios de atención primaria y de las modalidades de atención continuada y urgente en la evaluación de las necesidades de la población de las zonas rurales en relación con la atención sanitaria y de las ineficiencias del modelo de la atención continuidad y urgente.

## **II.4. Especial mención a la legislación derivada de la crisis sanitaria generada por la pandemia denominada COVID-19.**

Como consecuencia de la rauda evolución de la crisis sanitaria generada por la pandemia denominada COVID-19, tanto a escala nacional como internacional, el Estado español optó por la adopción de una serie de medidas para hacer frente a la situación en el contexto de la declaración del estado de alarma (art 116 CE desarrollado por la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de

junio, de los estados de alarma, excepción y sitio)<sup>30</sup>. Este fue declarado por el [Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo](#), que fue prorrogado en sucesivas ocasiones<sup>31</sup>. Veremos, más adelante con detalle, que el TC ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse, al menos en parte, sobre la idoneidad del instrumento utilizado, el estado de alarma, en relación con las medidas restrictivas, declarando la inconstitucionalidad y nulidad parcial de alguna de ellas.

Algunos autores han considerado que son medidas que se adoptan dentro de la actuación positiva del Estado. Se trataría de una actuación preventiva, llamada de “policía sanitaria del Estado”<sup>32</sup>, tendente a preservar la salud de la generalidad de las personas, de forma tal que, si bien, por ejemplo, se restringe el número de pasajeros en el transporte estableciéndose una distancia mínima entre ellos, dicha medida está dirigida a preservar la salud en aras a evitar el contagio del virus. Por consiguiente, aunque no pueda afirmarse que tales medidas son directamente dirigidas hacia el ámbito sanitario, sí que se encuentran indirectamente orientadas a proteger la salud. Medidas que pueden así limitar o suspender derechos

---

<sup>30</sup> LECUMBERRI BEASCOA, G.: [El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho Comparado - España: estado de alarma](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), abril 2020, II y 19 pp., referencia PE 649.366 (versión original en español); [Das Notstandsrecht, eine rechtsvergleichende Perspektive - Spanien: Alarmzustand](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), April 2020, II und 20 pp., Referenz PE 649.366 (versión de traducción al alemán con comentarios añadidos); [Le droit d'exception, une perspective de droit comparé - Espagne: état d'alerte](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), avril 2020, II et 19 pp., référence PE 649.366 (versión de traducción al francés); [Il diritto di eccezione, una prospettiva di diritto comparato - Spagna: stato di allarme](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), aprile 2020, II e 20 pp., referencia PE 649.366 (versión de traducción al italiano con comentarios añadidos); [El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho Comparado - España: estado de alarma](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), 2a edición (aumentada y puesta al día), julio 2020, VI y 69 pp., referencia PE 652.005.

Para una comparación con otros ordenamientos jurídicos, véase:

- **Alemania:** SCHÄFER, B.: [Das Recht des Ausnahmezustands im Rechtsvergleich - Deutschland: Ungenutztes Notstandsrecht und Integration des Ausnahmefalls in das einfache Recht](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), mai 2020, IV und 35 pp., Referenz PE 651.938 (versión original en alemán); [Le droit d'exception, une perspective de droit comparé - Allemagne: non-utilisation du droit d'exception en faveur de l'application du droit ordinaire](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mai 2020, IV et 38 pp., référence PE 651.938 (versión de traducción al francés con comentarios añadidos);
- **Bélgica:** BOUHON, M., JOUSTEN, A., MINY, X.: [Droit d'exception, une perspective de droit comparé - Belgique: Entre absence d'état d'exception, pouvoirs de police et pouvoirs spéciaux](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), avril 2021, X et 161 pp., référence PE 690.581;
- **Francia:** ZILLER, J.: [Droit d'exception, une perspective de droit comparé - France: lois d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mai 2021 (mise à jour du 1<sup>er</sup> juin 2021), X et 105 pp., référence PE 690.624;
- **Italia:** ALIBRANDI, A.: [Il diritto di eccezione: una prospettiva di diritto comparato - Italia: stato di emergenza](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), giugno 2020, VIII e 49 pp., referencia PE 651.983.

<sup>31</sup> La declaración del primer estado de alarma durante la crisis sanitaria se prorrogó en seis ocasiones: [Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo](#); [Real Decreto 487/2020, de 10 de abril](#); [Real Decreto 492/2020, de 24 de abril](#); [Real Decreto 514/2020 de 8 de mayo](#); [Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo](#); y [Real Decreto 555/2020, de 5 de junio](#).

<sup>32</sup> FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: “Dimensión del derecho a la protección a la salud. Su tratamiento en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC)”, en *Revista Derecho y Salud*, Volumen 19, número extraordinario, dedicado a XVIII Congreso “Derecho y Salud”, 2010.

fundamentales tales como la libertad de circulación y residencia, el derecho de reunión y manifestación, el derecho a la educación o la libertad de empresa.

En este apartado solo se analizará de forma pormenorizada la normativa estatal –a pesar de la existencia de diversas normas autonómicas promulgadas en el seno de la crisis sanitaria– con la finalidad de no hacer inabordable el presente estudio, habida cuenta de que se ha desarrollado un auténtico ordenamiento jurídico de excepción, una verdadera “avalancha normativa en el marco del estado de alarma”<sup>33</sup>.

#### **II.4.1. Sucesivas declaraciones de estado de alarma.**

##### **II.4.1.1 Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.**

Las medidas contenidas en este [Real Decreto 463/2020](#) abarcan distintos ámbitos del desarrollo de la vida de la ciudadanía española en los cuales la propagación del virus podría incrementar su peligrosidad. Así pues, se establecen medidas en materias de libertad de circulación, residencia, reunión, en el transporte, de contención en relación con los lugares de culto y con las ceremonias civiles y religiosas, en la actividad cultural, comercial, recreativa, restauración, ámbito educativo etc.

Del mismo modo, se disponen medidas dirigidas a reforzar el Sistema Nacional de Salud, para el aseguramiento del suministro de bienes y servicios necesarios para la protección de salud pública y para garantizar el abastecimiento alimentario.

El espíritu promotor de todas y cada una de tales medidas reside en la prevención general de la salud, tratándose de controlar la propagación del virus, y con ello proteger la salud, intentando que sean las mínimas las personas contagiadas, y que pueda preservarse su integridad física en el caso de portar el virus.

Tras la aprobación del Real Decreto 463/2020 se han ido sucediendo una serie de prórrogas – un total de seis– pudiendo encontrar en alguna de ellas ciertas concreciones. De este modo, los Reales Decretos [476/2020, de 27 de marzo](#), y [487/2020, de 10 de abril](#), prorrogan el estado de alarma en las mismas condiciones hasta el 26 de abril. Mediante el [Real Decreto 492/2020, de 24 de abril](#), se prorroga el estado de alarma hasta el día 10 de mayo, modificándose a su vez el contenido de los arts. 7 y 10 del Real Decreto 463/2020, y ampliándose el mismo. Se permitía así la circulación de los menores de 14 años por las vías públicas siempre que fueran acompañados por un adulto responsable de su cuidado, cuando se realizaran alguna de las actividades enumeradas en el Real Decreto. De igual modo, se habilitaba al Ministro de Sanidad para “*modificar, ampliar o restringir las medidas, lugares, establecimientos y actividades enumeradas en los apartados anteriores, por razones justificadas de salud pública, con el alcance y ámbito territorial que específicamente se determine*”.

Posteriormente la aprobación del [Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo](#), establecía una habilitación al Ministro de Sanidad en el ámbito de sus competencias, y a propuesta de las CCAA y de Ceuta y Melilla, para acordar la progresión de medidas aplicables en un determinado ámbito territorial a colación de la evolución de los distintos indicadores epidemiológicos, sanitarios, sociales, económicas y de movilidad contenidos en el Plan para la Transición hacia una Nueva Normalidad. De este modo, el art. 4 disponía que “*el Gobierno*

---

<sup>33</sup> ARNALDO ALCUBILLA., E. “España: tres meses y una segunda bajo el estado de alarma”. En “*Derecho Constitucional ante el COVID.19. Las diferentes respuestas en el ámbito comparado*”. Primera edición, Madrid, Wolters Kluwer, 2020, Pág. 171-294. Lo que se ha puesto de manifiesto también por el reciente Informe de la *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España* de 2021.

*podrá acordar conjuntamente con cada Comunidad Autónoma la modificación, ampliación o restricción de las unidades de actuación y las limitaciones respecto a la libertad de circulación de las personas, de las medidas de contención y de las de aseguramiento de bienes, servicios, transportes y abastecimientos, con el fin de adaptarlas mejor a la evolución de la emergencia sanitaria en cada comunidad autónoma.”*

Por su parte, el [Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo](#), prescribía en su art. 5, que la superación de las fases del Plan para la Transición determinaría la pérdida de efectos de las medidas adoptadas consecuencia de la declaración del estado de alarma. Por último, el [Real Decreto 555/2020, de 5 de junio](#), añadía en su art. 6, que *“la autoridad competente delegada para la adopción, supresión, modulación y ejecución de medidas correspondientes a la fase III del plan de desescalada será, en ejercicio de sus competencias, exclusivamente quien ostente la Presidencia de la comunidad autónoma, salvo para las medidas vinculadas a la libertad de circulación que excedan el ámbito de la unidad territorial determinada para cada comunidad autónoma”*.

No obstante, hay que resaltar que el TC se ha pronunciado ya sobre la declaración del primer estado de alarma, con afección a sus prorrogas, en la [STC 148/2021, de 14 de julio](#), que declara inconstitucionales los apartados 1, 3 y 5 del art. 7 del Real Decreto 463/2020, referentes a la suspensión de la libertad de circulación y residencia y al derecho de reunión entre particulares. Por el contrario, declara constitucionales, por no ser suspensiones, sino limitaciones, las medidas relativas, en lo que aquí importa, al derecho de manifestación, derecho a la educación, al derecho a acceder a las sedes de los partidos, sindicatos y asociaciones empresariales, a los actos de culto y de velatorio, y la libertad de empresa. El TC no cuestiona la oportunidad de las medidas anuladas. Lo que se discute es que el estado de alarma fuera el instrumento normativo adecuado para su adopción. El Tribunal resuelve que en el marco del estado de alarma no es factible una suspensión generalizada de tales derechos fundamentales, por lo que debió haberse recurrido, en tales circunstancias, al estado de excepción. Adicionalmente se declara inconstitucional la específica previsión contenida en el art. 10 apartado 6 del mismo Real Decreto citado, relativo a la habilitación del Ministro de Sanidad para “modificar” o “ampliar” las medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, cultural, establecimientos y actividades recreativas, de hostelería, restauración, entre otras. Sobre la citada STC volveremos, no obstante, más adelante al examinar con más detalle la jurisprudencia constitucional.

#### **II.4.1.2 Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.**

Por medio de este [Real Decreto 900/2020](#), el Gobierno declaró el estado de alarma durante 15 días, hasta el 23 de octubre, en los siguientes municipios pertenecientes a la Comunidad de Madrid: Alcobendas, Alcorcón, Fuenlabrada, Getafe, Leganés, Madrid, Móstoles, Parla y Torrejón de Ardoz. Mediante esta norma estableció medidas de limitación de la libertad de circulación de las personas –salvo los desplazamientos justificados–, imponiendo sanciones a quienes incumplieran las disposiciones contenidas en el mismo.

#### **II.4.1.3 Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.**

A diferencia del Real Decreto 900/2020, el ámbito territorial de aplicación del [Real Decreto 926/2020](#) fue nacional.

En un inicio se declaró su duración hasta el 9 de noviembre de 2020, pero el art. 2 del [Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre](#), la prorrogó (previa autorización del Congreso, por

acuerdo plenario de 29 de octubre) por seis meses más, hasta el 9 de mayo de 2021. En esta ocasión, pues, el Gobierno optó por no reiterar la solicitud de prórroga cada 15 días como hizo en el primer período de estado de alarma.

Las restricciones que contenía el citado Real Decreto fueron, en esencia, las siguientes: (i) la limitación de la libertad de circulación de las personas en el horario nocturno comprendido entre las 23:00 y las 6:00 de la mañana –salvo las excepciones previstas para adquisición de alimentos, medicamentos, actividades laborales, cuidados a personas vulnerables o urgencias médicas o veterinarias. Susceptibles de ser modulada por las autoridades delegadas y estableciendo el comienzo del rango horario entre las 22:00 y las 00:00 horas, así como la hora de finalización de dicha limitación entre las 5:00 y las 7:00 horas; (ii) la restricción de los desplazamientos de entrada y salida de las CCAA y ciudades con Estatuto de Autonomía –salvo para los desplazamientos justificados–; y (iii) la limitación de la reunión de grupos de personas a un máximo de seis, salvo que se tratase de convivientes.

Dichas medidas podían ser modificadas por las autoridades competentes de cada Comunidad Autónoma, dependiendo de la evolución de los indicadores sanitarios, epidemiológicos, sociales, económicos y de movilidad. Sin embargo, dicha modificación no podía efectuarse con una duración inferior a siete días naturales. Por otro lado, el Real Decreto preveía la sanción, en los términos fijados en el art. 10 de la [Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio](#), en caso de incumplimiento de las limitaciones previstas.

Esta regulación fue igualmente impugnada ante el TC mediante un segundo recurso de inconstitucionalidad ([n. 5342/2020](#)), que fundamentalmente cuestionaba, el alcance de tales limitaciones, la constitucionalidad de tal prórroga de seis meses, así como la atribución a los presidentes de las Comunidades Autónomas de la condición de autoridad competente delegada para la adopción de determinadas medidas. El Tribunal, en sentencia de 27 de octubre de 2021 ([STC 183/2021](#)), ha aceptado la constitucionalidad de las restricciones establecidas por estos Decretos, admitiendo sin embargo los argumentos básicos de los recurrentes en los dos últimos aspectos. De este modo, ha declarado inconstitucional y nula, por una parte, la delegación en los presidentes autonómicos de la autoridad para dictar las medidas necesarias en cada momento, por contradecir la expresa previsión de la ley que, en desarrollo directo del art. 116 de la Constitución, determina que, en los estados de alarma, “la autoridad competente será el Gobierno o, por delegación de éste, el Presidente de la Comunidad Autónoma *cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una Comunidad*”, supuesto que en esta ocasión, evidentemente, no se daba. Y, por otra, ha anulado también los preceptos del acuerdo del Pleno del Congreso y del Real Decreto que establecían la prórroga de seis meses, por entender que dicha duración se fijó sin saber qué medidas concretas se iban a aplicar en cada momento para combatir la pandemia, despojando así al Congreso (aunque fuese con la autorización del mismo) de su irrenunciable capacidad de controlar al Gobierno en la gestión de la pandemia.

Por lo demás, hay otros dos asuntos vinculados con la materia, que se quieren asimismo reseñar.

En primer lugar, la [STC 110/2021, de 13 de mayo](#), declaró la inconstitucionalidad de la disposición final segunda del [Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo](#), de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico del COVID-2017, que modificaba la composición de la “Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos de Inteligencia”, por no haberse satisfecho la debida exigencia de extraordinaria y urgente necesidad, en el caso de los reales decreto leyes (art. 86 CE). En segundo término, la [STC 168/2021, de 5 de octubre](#), anuló dos acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados (de 19 de marzo y 21 de abril de 2020) que suspendieron “el cómputo de los plazos reglamentarios que afectan a las

iniciativas que se encuentren en tramitación en la Cámara hasta que la mesa levante la suspensión” durante la pandemia, por entender que al “suspender la tramitación de las iniciativas parlamentarias del grupo parlamentario en que se integraban los diputados ahora recurrentes”, les impidieron ejercer “su propia actividad parlamentaria... y de modo primordial la función de control al Gobierno, que forma parte del contenido esencial de su derecho de participación política”, vulnerando pues dicho derecho (FJ 5, letra d).

#### **II.4.2. Ordenamiento jurídico desarrollado a raíz de la crisis sanitaria en el año 2020.**

A través de la declaración del estado de alarma por parte del [Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo](#), se efectuó una remisión competencial a varios Ministerios, investidos de la condición de autoridades competentes para ejercer las funciones establecidas en el marco de la contención de la pandemia, y habilitados a tal fin para dictar órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas en el caso de ser necesario. En consonancia con lo indicado, el posterior [Real Decreto 492/2020, de 24 de abril](#), habilitaba al Ministro de Sanidad para *“modificar, ampliar o restringir las medidas, lugares, establecimientos y actividades enumeradas en los apartados anteriores, por razones justificadas de salud pública, con el alcance y ámbito territorial que específicamente se determine”*.

De este modo, procede destacar las innumerables Órdenes emanadas del Ministerio de Sanidad Pública, tales como la [Orden SND/403/2020, de 11 de mayo](#), sobre las condiciones de cuarentena a las que deben someterse las personas procedentes de otros países a su llegada a España, durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 o la [Orden SND/404/2020, de 11 de mayo](#), de medidas de vigilancia epidemiológica de la infección por SARS-CoV-2 durante la fase de transición hacia una nueva normalidad. Igualmente se encuentran Órdenes que regulan materias más concretas relacionadas con el ámbito sanitario que se ven agravadas, consecuencia de la COVID-19. Un ejemplo sería la [Orden SND/402/2020, de 10 de mayo](#), por la que se establecen medidas especiales para garantizar el abastecimiento de antisépticos para la piel sana que contengan digluconato de clorhexidina en la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.

### III. La jurisprudencia más pertinente en la materia.

#### III.1. Introducción.

En el presente apartado se examinará la doctrina jurisprudencial del TC, en relación con el derecho a la protección de la salud, atendiendo a su papel de “supremo intérprete” de la Carta Magna (art. 1.1 LOTC)<sup>34</sup>.

##### III.1.1. El derecho a la salud como principio rector de la política social y económica.

La Constitución española de 1978 situó el derecho a la protección de la salud en el Capítulo III del Título Primero y, por este motivo, se inserta orgánicamente entre los llamados “*principios rectores de la política social y económica*”. Sin perjuicio de que quizá una Constitución redactada en nuestros días habría situado dicho derecho en el Capítulo Segundo (“derechos y libertades”)<sup>35</sup>. Aunque, como veremos, pese a dicha localización, el derecho a la salud ha sabido reivindicarse –y, en especial, en su relación con otros derechos fundamentales– como un auténtico derecho constitucional digno de protección, incluso –y quizá especialmente– frente al propio legislador.

En este sentido, si bien el TC ha sentado que, en general, los principios rectores carecen de la condición de derecho fundamental (en esta línea, véanse las Sentencias del TC [14/1992, de 10 de febrero](#), [199/1996, de 3 de diciembre](#), y [36/1991, de 14 de febrero](#)), ello no obsta a que, de conformidad con el [art. 53.3 CE](#), el respeto a los mismos haya de informar “*la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos*”. Por su parte, y pese a que se reconozca, en línea con el art. 53 CE, que la exigibilidad jurisdiccional de los principios rectores dependerá de “*lo que dispongan las leyes que los desarrollen*”<sup>36</sup>, esto no implica que el legislador pueda disponer a su antojo de dichos derechos. Antes al contrario, siguiendo al TC en su [STC 19/1982, de 5 de mayo](#)<sup>37</sup>, el art. 53 CE y su interpretación sistemática, impiden “*considerar a tales principios como normas sin contenido y (...) obliga a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes*”. Todo ello sin perjuicio, como es lógico, del grado de discrecionalidad de que el legislador dispone en su configuración, entre otros motivos atendiendo a la importancia hermenéutica del valor superior del pluralismo político *ex art. 1.1 CE*, que ampara los diversos enfoques de la actividad política (en este sentido, y en relación con el margen de apreciación en el desarrollo legislativo del derecho a la salud, puede citarse la [STC 126/2008, de 27 de octubre](#) –J 6º–).

Entre los límites al legislador destaca, ciertamente, la potencial inconstitucionalidad “por omisión”, que, en relación con principios rectores en que *es “la propia Constitución la que*

---

<sup>34</sup> Este enfoque, no obstante, ha de ser completado por las imperativas menciones a la jurisprudencia del TEDH que, de conformidad con el art. 10.2 CE, vincula a los órganos nacionales –y entre ellos, por supuesto, al TC– en cuanto a la interpretación de los derechos fundamentales y libertades que la Constitución ampara. A tal fin, conviene subrayar que, pese a que el CEDH no reconoce expresamente, como tal, la específica relación del mismo con otros derechos y libertades reconocidos por el CEDH (y, entre ellos, en particular, con el derecho a la vida), ha llevado a la cristalización de una doctrina propia por el TEDH no exenta de relevancia que, no obstante, sí dedica reiteradas menciones a la salud pública como límite de ejercicio de determinados derechos (véanse, a título de ejemplo, los artículos 8.2, 9.2, 10.2 y 11.2 [CEDH](#)).

<sup>35</sup> En este sentido, ARNALDO ALCUBILLA, E. (Coord.), “*40 Años de Constitución, 40 Años de Sanidad*”, Ed. BioInnova Consulting, Madrid, 2020, pág. 18.

<sup>36</sup> En sentido similar, véase la [STC 14/1992, de 10 de febrero](#) (FJ 11º).

<sup>37</sup> FJ 6º.



*imponer al legislador la necesidad de integrar su texto en aspectos no contemplados por ella*<sup>38</sup>, como sucede con el derecho a la salud<sup>39</sup>, pueden llevar a una declaración de inconstitucionalidad. Es precisamente esta constatación la que ha llevado al TC a reconocer un contenido constitucionalmente exigible derivado de los principios rectores en general<sup>40</sup> y del derecho a la salud en particular, proclamando la inserción en el art. 43 CE de un inequívoco mandato normativo exigible al legislador, y rechazando con rotundidad una noción meramente semántica del precepto.

Finalmente, no puede olvidarse que el derecho a la salud confluye en no pocos casos con otros derechos fundamentales y libertades públicas (muy especialmente, los derechos a la vida y a la integridad física, como examinaremos más adelante), trascendiendo la condición de principio rector para adquirir en cierto modo la de auténtico derecho fundamental, susceptible incluso de la protección reforzada dispensada por el art. 53.2 CE.

#### CUADRO 11

##### STC 105/2017, de 18 de septiembre, extracto del FJ 2º

*Es lugar común, consolidado y constante en nuestra doctrina, que otros derechos y principios pueden confluir con los derechos fundamentales alegados a la hora de hacer el control de constitucionalidad en el proceso de amparo, requiriéndose exclusivamente para que así acontezca que la controversia que se suscita con base en los derechos mencionados en el artículo 53.2 CE quede asociada a los mismos.*

### III.1.2. Conceptuación general del derecho.

El derecho a la salud o, más concretamente, a la protección de la salud (en los estrictos términos del primer apartado del art. 43 CE), ha sido objeto de tratamiento en la doctrina jurisprudencial del TC, tanto en sí mismo –esto es, como principio general del derecho– como en su relación con otros derechos fundamentales o libertades públicas dotadas de un más elevado rango de protección.

Similarmente a lo que ocurre con el derecho a la vida, al proyectarse sobre una realidad natural generalmente independiente del Derecho, el reconocimiento del derecho a la salud no implica garantía alguna respecto de su preservación fáctica, pues ello superaría indudablemente el alcance de cualquier Constitución o sistema jurídico. No obstante, lo que sí implica es un mandato constitucional al Estado, consistente en su “deber de protección”.

A este respecto, si bien es incuestionable su naturaleza de derecho de configuración legal, dependiendo su alcance y condiciones de la acción del legislador y del resto de poderes públicos, no lo es menos que ello no convierte al artículo 43 en una norma vacía de contenido, existiendo un inequívoco mandato al legislador para que lo configure y ampare (STC

<sup>38</sup> [STC 317/1994, de 28 de noviembre](#). En similar línea véase la que aborda el régimen de la inconstitucionalidad de las leyes “por omisión”; régimen que, tratado extensamente por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, diferencia respecto de aquellos casos en que es “*la propia Constitución la que impone al legislador la necesidad de integrar su texto en aspectos no contemplados por ella*” (véase la [STC 139/2016, de 21 de julio](#); o, anteriormente, las Sentencias del TC [45/1989, de 20 de febrero](#), [74/1987, de 25 de mayo](#), y [24/1982, de 13 de mayo](#)).

<sup>39</sup> A este respecto, el artículo 43.2 CE es inequívoco en su mandato consistente en “*organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios*”, proclamando taxativamente que “[l]a ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto”.

<sup>40</sup> En esta línea, las Sentencias del TC [233/2007, de 5 de noviembre](#), FJ 7º, [154/2006, de 22 de mayo](#), FJ 8º, y [14/1997, de 28 de enero](#), FJ 11º.

[233/2007, de 5 de noviembre](#) –FJ 7º–, [154/2006, de 22 de mayo](#) –FJ 8º–, y [14/1997, de 28 de enero](#) –FJ 11º–).

## CUADRO 12

**STC 139/2016, de 22 de julio, extracto del FJ 8º**

*En suma, el desarrollo del art. 43 CE y la articulación del derecho a la protección de la salud requieren que el legislador regule las condiciones y términos en los que acceden los ciudadanos a las prestaciones y servicios sanitarios, respetando el contenido del mandato constitucional.*

Por tanto, puede decirse que la naturaleza del derecho a la salud como derecho de configuración legal no impide el reconocimiento de una virtualidad y entidad propias, cuyo contenido ha de ser respetado y salvaguardado por el legislador a través de su desarrollo legislativo, que debe en todo caso articular *“un conjunto de servicios y prestaciones sanitarias de carácter preventivo, terapéutico, de diagnóstico, de rehabilitación, así como de promoción y mantenimiento de la salud”*, de tal forma que se proporcione a *“todos los ciudadanos una serie de prestaciones de atención sanitaria de índole diversa”*(STC [137/2013, de 6 de junio](#) –FJ 3º–).

Respecto del deber de protección atribuido al Estado, el mismo puede y debe traducirse, al igual que ocurre con el derecho a la vida (al efecto, véase la [STC 37/2011, de 28 de marzo](#) –FJ 4º– o la Sentencia del [TEDH Lambert y otros c. Francia, de 5 de junio de 2015](#) –apdo. 117–) tanto en una vertiente negativa como positiva<sup>41</sup>. Así, si bien en cierto modo pueden entenderse en su vertiente positiva, por su concreta disposición constitucional diferenciada (art. 43.3 CE), proponemos una tercera vertiente, dirigida a la promoción de la salud en un concepto amplio que trasciende a la ausencia de enfermedad o padecimiento, en línea con la definición promovida al efecto por la OMS. Veámoslas.

1. En cuanto a la primera (vertiente “negativa”), se define por un deber de abstención del Estado o, lo que es lo mismo, en la prohibición del menoscabo o de determinadas injerencias en el derecho por los poderes públicos. En este ámbito, el derecho a la salud entra en inevitable conexión con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física reconocidos por el art. 15 CE (por todas, STC 35/1996, de 11 de marzo, FJ 3º).
2. Respecto de la segunda (vertiente “positiva”), la misma se caracteriza por el deber positivo del Estado de desplegar la actuación de los poderes públicos en orden a la protección de la salud. Un mandato que, con carácter general, se ha considerado distribuido en dos ámbitos diferenciados: (a) la llamada policía sanitaria y (b) la asistencia sanitaria. Una distinción que puede intuirse en el propio tenor de la Constitución, diferenciando el art. 43.2 CE entre *“medidas preventivas”*(policía sanitaria) y *“prestaciones y servicios necesarios”* (atención sanitaria) a través de las cuales los poderes públicos organizan y tutelan la salud pública (véase, a este respecto, la [STC 126/2008, de 27 de octubre](#) –FJ 6º–).
  - (a) Dentro de la labor de policía sanitaria se enmarca la actuación preventiva general del Estado para la evitación o disminución de cualesquiera riesgos para la salud de los ciudadanos. Una actuación que se desarrolla *“a través de medidas preventivas”*([STC 126/2008](#), FJ 6º) en todo tipo de ámbitos. Ahora bien, siendo de indiscutible virtualidad y vigencia, no existe un amplio desarrollo jurisprudencial

<sup>41</sup> En este sentido, véase FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: “Dimensión del derecho a la protección a la salud. Su tratamiento en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista Derecho y Salud*, 2010, Vol. 19, Número Extraordinario 1. Dedicado a: XVIII Congreso “Derecho y Salud”, pp. 11-30.

autónomo respecto del derecho a la salud, aunque puede deducirse en conexión con los deberes de protección de la vida e integridad física reconocidos por el art. 15 CE.

- (b) En cuanto se refiere a la asistencia sanitaria, hace referencia a un nutrido elenco de sentencias que abordan la cuestión, y que trataremos en detalle más adelante, en que se salvaguardan el "*interés constitucionalmente protegido [en] que se asegure, mantenga y facilite el acceso a un mayor y adecuado nivel de atención sanitaria*" (STC 126/2008, FJ 6º). En sentido similar pueden citarse las más recientes SSTC 137/2013, de 6 de junio, y 139/2016, de 21 de julio.
3. Finalmente, en cuanto se refiere a la vertiente que podemos denominar "amplia", y que trasciende de la ausencia de enfermedad o padecimiento, la misma se aprecia en el apartado tercero del art. 43 CE, que impone a los poderes públicos el mandato de promover la educación sanitaria, la educación física y el deporte, así como facilitar una adecuada utilización del ocio. Todos ellos constituyen aspectos que redundan directamente en la concepción del derecho a la salud, en línea con la OMS, como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como la ausencia de afecciones o enfermedades.

## **III.2. Las vertientes positiva, negativa y amplia del derecho a la salud en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional.**

### **III.2.1. La vertiente negativa.**

En cuanto se refiere a la vertiente "negativa" del derecho a la protección de la salud, la misma constituye, en efecto, un límite a la actuación de los poderes públicos, caracterizada por la exigencia al Estado de abstenerse de menoscabar, dañar o interferir ilegítimamente mediante su actuación en la salud de las personas a título particular. Es por ello que, en realidad, en esta vertiente resulta inevitable la confluencia del derecho a la salud con los derechos a la vida e integridad física del art. 15 CE.

#### **III.2.1.1 Confluencia con los derechos a la vida e integridad física en general.**

A este respecto, la potencial confluencia de los derechos a la vida, la integridad física y a la salud había sido tímidamente reconocida con objeto de las Sentencias del TC [120/1990, de 27 de junio](#), o la STC [57/1994, de 28 de febrero](#). En la primera (FJ 8º) se aborda el deber de la Administración penitenciaria de velar por la vida y la salud de los internos sometidos a su custodia, en tanto que bienes constitucionalmente protegidos, en el marco de la alimentación forzosa de un recluso. En cuanto a la segunda, trataba sobre determinadas medidas de cacheo en el centro penitenciario, que, si bien encontraban su justificación en la minimización del "*riesgo para la salud y la integridad física de los internos*", excedían los límites del derecho a la intimidad personal contenida en el art. 18.1 CE (FJ 8º).

Sin embargo, con posterioridad a las mismas, resulta relevante la [STC 35/1996, de 11 de marzo](#), recaída también en el ámbito penitenciario, en que se dirimía la potencial vulneración del derecho a la integridad física como consecuencia de determinados acuerdos penitenciarios que ordenaron la práctica de ciertas observaciones radiológicas, concluyéndose la lesión del derecho al no garantizarse un estándar mínimo de seguridad para la salud del recluso. Trascendiendo relevantemente sobre las anteriormente citadas Sentencias del TC [120/1990](#) y [57/1994](#), la [STC 35/1996](#), abordaba con posterioridad la potencial relación de confluencia –y no de contraposición– con mayor detalle.

## CUADRO 13

**STC 35/1996, de 11 de marzo, extracto de FJ 3º**

*Este derecho, en efecto, podría verse afectado por actuaciones coactivas que, con justificación en las normas de seguridad penitenciaria, puedan determinar un riesgo inmediato o futuro para la salud, puesto que también el derecho a la salud, o mejor aún, a que no se dañe o perjudique la salud personal, queda comprendido en el derecho a la integridad personal.*

Pese a lo expuesto, conviene subrayar que la potencial influencia entre el derecho del artículo 43.1 CE y los derechos del artículo 15 no implica, en modo alguno, una identificación entre los mismos. Es por este motivo que resulta posible la vulneración del derecho a la salud, pero no así el respeto a la integridad física o a la vida por una misma acción u omisión, o viceversa. A este respecto, la [STC 119/2001, de 24 de mayo](#) (FJ 6º) recuerda con rotundidad que *“es cierto que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del art. 15 CE”*, lo que, sin embargo, sí ocurrirá donde *“se ponga en peligro grave e inmediato la salud”*; circunstancia en que *“podrá quedar afectado el derecho garantizado en el art. 15 CE”* (en el mismo sentido, las Sentencias del TC [5/2002, de 14 de enero](#) –FJ 4º–, y [160/2007, de 2 de julio](#) –FJ 2º–).

Así, el factor esencial de diferenciación lo constituirá, por lo general, la intensidad de la puesta en riesgo del derecho a la salud, de tal forma sólo aquellas lesiones dotadas de especial gravedad alcanzarán trascendencia suficiente para constituir, en sí mismas, lesiones del derecho fundamental a la integridad física o, incluso, a la vida (art. 15 CE). Se exige para la existencia de tal confluencia, en fin, y en los términos de las Sentencias del TC [119/2001](#) y [5/2002](#) antes citadas, que el supuesto de riesgo o daño para la salud genere un peligro *“grave y cierto”*.

**III.2.1.2 Relación con condiciones de trabajo.**

Con posterioridad, cabe citar la [STC 62/2007, de 27 de marzo](#), relativa al ámbito de la relación entre condiciones de trabajo y derecho a la salud, reiterando la relación de confluencia entre salud personal y derecho a la integridad personal, para insistir en que vulnerará el derecho aquel supuesto de riesgo o daño para la salud que genere un peligro grave y cierto para la misma, destacando que tal lesión podrá producirse tanto por acción como también omisión del empleador (FJ 3º) (en línea con lo sentado anteriormente por la [STC 220/2005, de 12 de septiembre](#), FJ 4º). A tenor de la doctrina del riesgo grave y cierto, se estimaba así el recurso de una funcionaria que alegaba el riesgo a la permanencia en su puesto de trabajo, pese a su situación de embarazo, destacándose que *“en las relaciones de trabajo nacen una serie de derechos y deberes de protección y prevención, legalmente contemplados, que reclaman una lectura a la luz de la Constitución, pues no cabe desconectar el nivel jurídico constitucional y el infraconstitucional en estas materias, toda vez que la Constitución reconoce derechos fundamentales como la vida y la integridad física (art. 15 CE), lo mismo que el derecho a la salud (art. 43 CE), y ordena a los poderes públicos velar por la seguridad e higiene en el trabajo (art. 40.2 CE)”*.

Por su parte, la [STC 160/2007, de 2 de julio](#), también relativa al ámbito laboral y el derecho a la salud, reitera la doctrina consolidada sobre la relación entre los arts. 43 y 15, para añadir, en lo que atañe al ámbito laboral (FJ 2º), que:

CUADRO 14

**STC 160/2007, de 2 de julio, extracto del FJ 2º**

*Esta última concreción de la tutela propia de la integridad personal, en consecuencia, no implica situar en el ámbito del art. 15 CE una suerte de cobertura constitucional frente a cualquier orden de trabajo que en abstracto, apriorística o hipotéticamente pudiera estar contraindicada para la salud; supone únicamente admitir que una determinada actuación u omisión de la empleadora en aplicación de su facultades de especificación de la actividad laboral podría comportar, en ciertas circunstancias, un riesgo o daño para la salud de la persona trabajadora cuya desatención conllevara la vulneración del derecho fundamental citado. En concreto (...) tal actuación u omisión podría afectar al ámbito protegido por el art. 15 CE cuando tuviera lugar existiendo un riesgo constatado de producción cierta, o potencial pero justificado ad casum, de la causación de un perjuicio para la salud, es decir, cuando se genere con la orden de trabajo un riesgo o peligro grave para ésta.*

Por este motivo, la sentencia estimó el recurso atendiendo a la previsibilidad del riesgo para la salud psíquica de una trabajadora con cuadros depresivos; riesgo generado por la decisión del empleador (una Administración pública) de no evitar la coincidencia en el ámbito laboral de dicha trabajadora y su superior, reincorporado tras cumplir con la sanción originada por la denuncia de la trabajadora.

La doctrina expuesta se reitera asimismo en la [STC 37/2011, de 28 de marzo](#), relativa al incumplimiento de los deberes relativos al consentimiento informado del paciente, con cita de las resoluciones antedichas, que entiende vulnerado el derecho del art. 15 CE como consecuencia de dicha infracción.

Recientemente, la [STC 118/2019, de 16 de octubre](#), ha tratado esta materia en relación con una cuestión de inconstitucionalidad, en la que se examinaba la compatibilidad del art. 52.d del Estatuto de los Trabajadores con los arts. 15, 35 y 43 CE. El referido precepto permite el despido por causas objetivas donde, concurriendo ciertas condiciones adicionales, se producen reiteradas faltas de asistencia al trabajo, si bien justificadas, con origen en padecimientos no graves. Tras reiterar la doctrina consolidada expuesta –confluencia de derechos, requisito de riesgo “grave y cierto”, etc.–, la STC (FJ 4º), descarta no obstante, que el precepto genere “un peligro grave y cierto para la salud de los trabajadores afectados”, al perseguir un equilibrio aceptable entre los intereses de la empresa y la protección y seguridad de los trabajadores.

### **III.2.1.3 Consecuencias en el recurso de amparo**

En todo caso, conviene destacar que en este ámbito de confluencia entre salud e integridad física existe un claro y trascendental apartamiento del Tribunal respecto de su doctrina habitual en relación con la procedibilidad de los recursos de amparo. Y ello por cuanto generalmente no basta la puesta en riesgo del derecho fundamental (por intenso que tal riesgo sea) para la viabilidad del recurso, siendo precisa “la existencia de una lesión efectiva, real y concreta a un derecho fundamental, y no un hipotético daño potencial o previsiblemente futuro, ni la imputación abstracta y no materializada de la vulneración de un derecho constitucional”, ya que “el recurso de amparo se encuentra concebido como garantía frente a las lesiones actuales y efectivas de derechos fundamentales y no como forma de precaver lesiones hipotéticas o futuras” ([STC 202/2002, de 28 de octubre](#), FJ 3º)<sup>42</sup>. Frente a ello, como vemos, el Tribunal sí adopta en este campo una posición más garantista, permitiendo

---

<sup>42</sup> En el mismo sentido, pero en términos menos precisos, se pronuncia la más temprana STC 77/1982, de 20 de diciembre (FJ 1º), al establecer que “sin lesión previa [del] derecho no puede haber pretensión alguna a su reconocimiento”.

entender vulnerado el derecho fundamental donde, sin existir una lesión cierta y real, sí existe un riesgo grave y cierto. El motivo no es otro que la protección de la eficacia de la tutela constitucional, que en una faceta estrictamente *ex post* podría resultar manifiestamente insuficiente arribando consecuentemente a resultados injustos.

## CUADRO 15

**STC 62/2007, de 27 de marzo, extracto del FJ 3º**

*[U]na determinada actuación u omisión de la empleadora en aplicación de sus facultades de especificación de la actividad laboral podría comportar, en ciertas circunstancias, un riesgo o daño para la salud cuya desatención conllevara la vulneración del derecho fundamental que aquí se invoca. En particular, desde la perspectiva constitucional que nos compete, tal actuación u omisión podría afectar al ámbito protegido por el art. 15 CE cuando tuviera lugar existiendo un riesgo constatado de producción cierta, o potencial pero justificado ad casum, de la causación de un perjuicio para la salud (...) cuando se generara con la orden de trabajo un riesgo o peligro grave para la salud de aquélla o para el del hijo en gestación. Precisamente por esa razón, para apreciar la vulneración del art. 15 CE en esos casos no será preciso que la lesión de la integridad se haya consumado, lo que convertiría la tutela constitucional en una protección ineficaz ex post, bastando por el contrario que se acredite un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse (en este sentido, [STC 221/2002, de 25 noviembre, FJ 4](#), y [220/2005, de 12 de septiembre, FJ 4](#), entre otras)*

En suma, no puede desdeñarse la relevancia de la confluencia entre el derecho a la salud y los derechos del art. 15 CE. Una importancia que deriva, muy especialmente, del estándar reforzado de protección dispensado por el art. 53.2 al núcleo más esencial de derechos fundamentales. A través de esta vía, y siempre que concurren los requisitos examinados, el derecho a la salud puede ser protegido tanto a través del procedimiento preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales como, por supuesto, mediante el recurso de amparo ante el TC. En este sentido, como expone la STC 105/2017, de 18 de diciembre, el que los principios rectores no sean en sí mismos susceptibles de amparo –al menos, de forma desconectada de otros derechos de los referidos en el art. 53.2 CE– no supone su irrelevancia en el proceso de amparo.

## CUADRO 16

**STC 105/2017, de 18 de diciembre, extracto del FJ 2º**

*Es lugar común, consolidado y constante en nuestra doctrina, que otros derechos y principios pueden confluir con los derechos fundamentales alegados a la hora de hacer el control de constitucionalidad en el proceso de amparo, requiriéndose exclusivamente para que así acontezca que la controversia que se suscita con base en los derechos mencionados en el artículo 53.2 CE quede asociada a los mismos<sup>43</sup>.*

Siguiendo los razonamientos del TC, la confluencia entre derechos fundamentales susceptibles de amparo y otros contenidos en el Título Primero permite a los segundos alcanzar, en determinados casos, el estándar de protección reforzado de los primeros. A mayor abundamiento, en los términos de la STC 254/2006, de 22 de mayo, FJ 2º, tal conexión habilita la expansión del campo de acción de los derechos susceptibles de amparo, pudiendo acuñarse interpretativamente vertientes adicionales de los mismos a la luz de otros derechos de diferente rango contenidos en los Capítulos Segundo o Tercero del Título Primero. Es evidente que esta relación de confluencia ha resultado favorecedora para la protección del derecho del

<sup>43</sup> Sin embargo, se fija de forma clara el límite a la influencia de los principios rectores en el recurso de amparo en la imposibilidad –por lo demás, patente– de atender a “*las alegaciones que se encuadren en los principios de modo autónomo y privativo, desconectados pues de un derecho fundamental*” de los susceptibles de amparo ex art. 53.2 CE.

art. 43.1 CE, que encuentra por esta vía un estándar de protección reforzado que excede del ofrecido a los principios rectores.

### III.2.2. La vertiente positiva.

#### III.2.2.1 El desarrollo de la función de “policía sanitaria”.

Dentro de la vertiente positiva se encuentra la considerada “policía sanitaria”, integrada por todas aquellas medidas que, si bien son restrictivas de derechos individuales, se llevan a cabo en aras de proteger la salud colectiva sobre la enfermedad individual. Se comprenden en éstas todas aquellas medidas de intervención administrativa destinadas a garantizar la protección de la salud en situaciones de riesgo, así como tendentes a preservar y mejorar el ambiente sanitario.

#### CUADRO 17

##### **STC 32/1983, de 28 de abril, extracto del FJ 2º**

*La Constitución, en sus artículos. 43 y 51 (sin que sea necesario por nuestra parte entrar en aspectos de detalle o en la mención de preceptos laterales para nuestro propósito) reconoce el derecho a la protección de la salud (art. 43.1), declara que “compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública” (art. 43.2), dispone que “los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios protegiendo la salud de los mismos” (art. 51.1) y establece que la “Ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales” (art. 51.3).*

De esta manera se pretende dar vida a un sistema destinado a garantizar la protección de la salud, lo cual se encuentra íntimamente unido asimismo a la protección medioambiental, tal y como se dispone en la [STC 106/2014, de 24 de junio](#), FJ 7º.

No obstante, el sector de la policía sanitaria no se limita a la función ejercida por parte del Estado, sino que se ve caracterizado por la pluralidad de Administraciones Públicas que tienen atribuidas competencias de conformidad con lo estipulado por los arts. 148 y 149 CE, así como por diversas leyes.

Dentro de este reparto de competencias, sobre el Estado recae la “competencia exclusiva sobre “la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales” [señalando] el 139.2 (...) que ninguna autoridad podrá adoptar medidas contrarias a la libre circulación de bienes en todo el territorio español”, tal y como se señala en la [STC 32/1983, de 28 de abril](#) (en el mismo sentido, la antes citada [STC 106/2014, de 24 de junio](#), FJ 7º).

#### CUADRO 18

##### **STC 106/2014, de 24 de junio, extracto del FJ 7º**

*Por lo que toca a la protección de la salud, a la que todos los poderes públicos quedan obligados (art. 43.2 CE) y sin perjuicio de su conexión, ya señalada, con la protección del medio ambiente (art. 45 CE), conviene recordar que en materia de protección de la salud corresponde al Estado el establecimiento de la legislación básica (art. 149.1.16 CE), mientras que a la Comunidad Autónoma de Cantabria le corresponden las competencias que le atribuye su Estatuto, con arreglo a lo previsto en el art. 148.1.21 CE, esto es, el desarrollo legislativo y la ejecución, en el marco de la legislación básica del Estado y en los términos que la misma establezca (art. 25.3 EA Cant.).*

### III.2.2.2 La imperativa configuración de un sistema de asistencia sanitaria.

Frente a lo que ocurre en el caso de la faceta anteriormente expuesta, la doctrina del Tribunal ha dedicado un considerable número de resoluciones al examen de la exigencia del art. 43.2 CE, consistente en *“tutelar la salud pública a través (...) de las prestaciones y servicios necesarios”*; acompañada del mandato para el establecimiento a través de norma con rango de ley de *“los derechos y deberes de todos al respecto”*.

A tal fin, puede citarse en primer lugar la temprana [STC 32/1983, de 28 de abril](#), cuyo FJ 2º es claro al concluir que *“[d]e la interpretación sistemática de todos esos preceptos se infiere la exigencia constitucional de que exista un sistema normativo de la sanidad nacional, puesto que los derechos que en tal sentido reconoce la Constitución en los artículos 43 y 51 (...) pertenecen a todos los españoles y a todos se les garantiza por el Estado la igualdad en las condiciones básicas para el ejercicio de los mismos”*. Por su parte, la [STC 95/2000, de 10 de abril](#) (FJ 3º) señalaba que el reconocimiento del derecho a la salud *ex art. 43 CE* conlleva un deber de los poderes públicos de ordenarla y establecer las prestaciones necesarias; pronunciándose en un sentido similar la STC 126/2008, de 27 de octubre (FJ 6º), resaltando *“la existencia de un interés constitucionalmente protegido como es que se asegure, mantenga y facilite el acceso a un mayor y adecuado nivel de atención sanitaria (art. 43 CE)”*.

#### CUADRO 19

##### STC 98/2004, de 25 de mayo, extracto del FJ 7º

*Efectivamente, la Constitución no sólo atribuye al Estado una facultad, sino que le exige que preserve la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español, eso sí, sin perjuicio, bien de las normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias (...). Y se lo exige cuando en el art. 149.1.16 CE le atribuye las bases en materia de “sanidad”, para asegurar –como se ha dicho– el establecimiento de un mínimo igualitario de vigencia y aplicación en todo el territorio nacional en orden al disfrute de las prestaciones sanitarias, que proporcione unos derechos comunes a todos los ciudadanos. Lo expuesto se concreta en el art. 23 de la propia Ley 16/2003, que establece que todos los usuarios del Sistema Nacional de Salud tendrán acceso a las prestaciones sanitarias en ella reconocidas en condiciones de igualdad efectiva.*

En cuanto a la precisión de qué ha de entenderse por sistema nacional de salud, exigible a los poderes públicos en desarrollo del art. 43.2 CE, puede asimismo citarse la [STC 137/2013, de 6 de junio](#).

#### CUADRO 20

##### STC 137/2013, de 6 de junio, extracto del FJ 3º

*En efecto, el ‘Sistema Nacional de Salud’ tiene por objeto y finalidad garantizar la protección de la salud de los ciudadanos, cometido que se instrumentaliza a través de un conjunto de servicios y prestaciones sanitarias de carácter preventivo, terapéutico, de diagnóstico, de rehabilitación, así como de promoción y mantenimiento de la salud. De este modo, proporciona a todos los ciudadanos una serie de prestaciones de atención sanitaria de índole diversa...*

Finalmente, la muy relevante [STC 139/2016, de 21 de julio](#), FJ 8º, preceptúa que *“el art. 43 CE debe ser considerado como un principio rector constitucional dirigido a orientar y determinar la actuación de los poderes públicos (...) lo que se traduce en su obligación “de organizar” la salud pública y de “tutelarla a través de las medidas, las prestaciones y los servicios necesarios”*, de tal forma que, se concluye por el Alto Tribunal, *“el desarrollo del art. 43 CE y la articulación del derecho a la protección de la salud requieren que el legislador regule las condiciones y*



*términos en los que acceden los ciudadanos a las prestaciones y servicios sanitarios, respetando el contenido del mandato constitucional”.*

Sentada la exigencia constitucional relativa a la configuración de un sistema nacional de salud, se plantea la duda respecto de qué debe exigirse a dicho sistema. A este respecto, existe, dada su condición de derecho de configuración legal, un amplio grado de discrecionalidad para el legislador en su desarrollo. A este aspecto se refiere la [STC 126/2008, de 27 de octubre](#) –FJJ 5º y 6º– que, en relación con un cambio en el sistema tradicional de provisión de plazas del sistema sanitario, destaca el amplio margen de actuación de las Administraciones públicas “a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de configurar o concretar organizativamente el estatuto del personal a su servicio”<sup>44</sup>.

Una vez expuesta la jurisprudencia más relevante del TC respecto de la exigencia de un sistema de asistencia sanitaria, se aludirá brevemente a dos aspectos que han sido objeto de desarrollo por el Alto Tribunal. En particular, nos referimos a: (a) la exigencia del acceso de todos los usuarios al sistema de salud en condiciones de “igualdad efectiva”; así como (b) la inexigibilidad constitucional de la gratuidad de dicho sistema.

- (a) En cuanto se refiere a la igualdad, la misma deriva directamente de la exigencia de la “regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”(art. 149.1. 1ª CE). A este respecto, a tenor de la [STC 98/2004, de 25 de mayo](#) (FJ 7º), existe una “necesaria uniformidad mínima, que corresponde establecer al Estado, asegurando así un nivel mínimo homogéneo o nivel de suficiencia de las prestaciones sanitarias públicas”(en el mismo sentido, la [211/2014, de 18 de diciembre](#) FJ 5º). Resulta exigible del Estado la preservación de “la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español”, en tanto que “mínimo igualitario de vigencia y aplicación en todo el territorio nacional en orden al disfrute de las prestaciones sanitarias, que proporcione unos derechos comunes a todos los ciudadanos”.

#### CUADRO 21

##### **STC 136/2012, de 19 de junio, extracto del FJ 5º**

*En efecto, la definición de quiénes pueden considerarse asegurados y en consecuencia tener acceso al Sistema Nacional de Salud, así como las concretas prestaciones sanitarias que deben ser garantizadas a todos ellos, por integrarse en la “cartera común”, permite establecer un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, el acceso a la sanidad por parte de todos los ciudadanos incluidos en el ámbito subjetivo de la norma, con independencia de su lugar de residencia.*

Y todo ello sin perjuicio, conviene subrayar, de que dicho mínimo común denominador no resulta incompatible con la posibilidad de las CCAA de desarrollar el sistema sanitario dentro de sus ámbitos competenciales.

<sup>44</sup> No obstante, el TEDH ha establecido un requisito material derivado del derecho a la vida (art. 2 CEDH), entre otras, en su STEDH *Asiye Genç c. Turquía*, de 27 de enero de 2015. En la misma, viene a concluir que la incapacidad del sistema sanitario de un Estado parte del CEDH para proveer de asistencia crítica esencial para salvaguardar la vida, así como la renuncia a llevar a cabo las investigaciones internas suficientes para garantizar la evitación futura de fallos asistenciales, vulneran las obligaciones del Estado conforme al Convenio de Roma (aptds. 80-87). En esta misma línea, cabe recordar también las SSTEDH *Oyal c. Turquía*, de 23 de marzo de 2010; *Mehmet Sentürk y Bekir Sentürk c. Turquía*, de 9 de abril de 2013, y *Valentin Câmpeanu c. Rumanía*, de 17 de julio de 2014 (aptdo. 153).

## CUADRO 22

**STC 98/2004, Extracto del FJ 7º**

*[E]so sí, sin perjuicio, bien de las a normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias (...), dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado, bien de las propias competencias de gestión o de financiación que sobre la materia tengan conforme a la Constitución y a los Estatutos.*

En conexión con lo anterior, es relevante la STC 84/2015, de 30 de abril, que versa sobre la llamada “*gestión indirecta*” de determinadas prestaciones, por parte del sistema de sanidad de la Comunidad de Madrid, habilitando la posible adjudicación de contratos para la gestión de la asistencia sanitaria especializada.

- (b) En tanto se refiere a la inexigibilidad constitucional de la gratuidad del sistema nacional de salud, la misma viene a encajar, precisamente, en el margen de apreciación de que dispone el legislador en su configuración. En esta línea, es particularmente ilustrativa la [STC 139/2016, de 22 de julio](#) (FJ 8º), que concluye que la gratuidad es sólo una opción del legislador entre otras posibles, no pudiendo considerarse la misma como un canon constitucionalmente exigible; asimismo, advierte el TC sobre la falta de correspondencia entre universalidad y gratuidad, que no resultan así equiparables<sup>45</sup>.

### **III.2.3. La vertiente amplia: la promoción de la educación sanitaria, la educación física y el deporte, así como la adecuada utilización del ocio.**

El tercer apartado del art. 43 CE redonda en un concepto moderno y amplio del derecho a la salud, que trasciende la mera ausencia de enfermedad o padecimiento, para introducir el fomento de la educación sanitaria, la educación física y del deporte como principios rectores de la política social y económica, y que deben ser observados por los poderes públicos. Adicionalmente se promueve la facilitación, por los poderes públicos, de una adecuada aproximación al ocio. Todo ello se integra en el concepto de salud como estado completo de bienestar físico, mental y social; un concepto “amplio”, por tanto, de la salud y, consecuentemente, también del derecho a la protección de la misma.

Pese al enfoque principal del presente trabajo en la doctrina jurisprudencial del TC, resulta interesante referirnos a la [Sentencia 240/1988, de 23 de marzo](#), de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TS, recaída en el seno de un procedimiento contencioso-administrativo en el que se dirimía la adecuación a Derecho del [Real Decreto 643/1984, de 28 de marzo](#), de Estructuras Federativas Deportivas Españolas. En dicho procedimiento se discutía, precisamente, la extensión del término “fomentar” contenido en el art. 43.3 de la Constitución. En particular, el debate se cernía sobre si dicho concepto faculta a los poderes públicos para regular las estructuras federativas. El pronunciamiento no carece de interés, situando la Sala en su FJ 7º el mandato de fomento del deporte, de forma natural, en el contenido general del derecho a la salud.

<sup>45</sup> No obstante, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con la jurisprudencia del TEDH, sí podrá existir una vulneración del derecho a la vida, en relación con el derecho a la salud, donde el Estado rechace en relación con un determinado individuo la gratuidad de un servicio o producto sanitario al que el mismo tiene derecho de conformidad con la ley o una resolución judicial (en este sentido pueden citarse las SSTEDH asuntos *Nitecki c. Polonia*, de 21 de marzo de 2002, y *Panaïtescu c. Rumanía* de 10 de abril de 2012).

CUADRO 23

**STS 240/1988, de 23 de marzo, extracto del FJ 7º**

*La Constitución Española de 1978, en su artículo 43.3, no consagra ciertamente un “derecho al deporte”, sino que únicamente establece su “fomento público”, pero la inclusión del fenómeno del deporte en el Texto Constitucional no entraña únicamente un significado simbólico pues origina unas consecuencias jurídicas; el poder constituyente, al comprender la importancia del “hecho deportivo” en la sociedad moderna y recogerlo así en la norma suprema, ha manifestado su criterio de que el deporte, como las demás instituciones del país, debe empaparse de los principios sustanciales de la Constitución (...); se trata de amparar una actividad de indudable utilidad pública, y que forma parte del conjunto de elementos que tienden no sólo ya a proporcionar medios materiales a los ciudadanos, sino a mejorar la calidad de su vida cotidiana; la circunstancia de que la disposición que establece el deber de fomento del deporte es un apartado del precepto donde se reconoce el derecho de todo ciudadano a la protección de su salud y, en buena medida, el apartado que alude al “fomento deportivo” está imbuido del espíritu de todo el artículo 43, la protección de la salud, lo cual sólo se puede lograr mediante el deporte activo y cuanto más extendido mejor, es decir, mediante el deporte popular (...).*

Tal argumentación se reafirmaría ese mismo año por el TC en su [STC 194/1998, de 1 de octubre](#), que versaba sobre la colegiación obligatoria para ejercer la profesión de profesor de educación física. Esta sentencia destacó por conectar la educación física y la actividad deportiva con el efectivo desarrollo del derecho a la salud.

CUADRO 24

**STC 194/1998, de 1 de octubre, extracto del FJ 7º**

*La propia Constitución contiene un mandato a los poderes públicos para que fomenten “la educación física y el deporte” (art. 43.3 C.E.) y que ambas actividades aparecen, por otra parte, estrechamente vinculadas con la salud –a la que se refiere el apartado 1 del mismo art. 43 C.E-. De suerte que no solo son un medio para su mantenimiento, sino que permite evitar las repercusiones negativas que sobre la misma puede tener un ejercicio no adecuado de las diversas actividades físicas y deportivas, especialmente en aquellos deportes cuyo ejercicio conlleva un riesgo muchas veces no pequeño.*

Como puede apreciarse, la jurisprudencia citada redundante sobre la intervención del Estado en el deporte en un sentido amplio. En relación con esta cuestión resulta relevante traer a colación la [STC 33/2018, de 12 de abril](#), que aúna la doctrina inicialmente acuñada por la [STC 67/1985, de 24 de mayo](#) y, posteriormente, por la [80/2012, de 18 de abril](#). En ellas, partiendo del innegable interés público y relevancia social –además de económica– del deporte, se admite la ordenación por parte del Estado de la práctica deportiva.

CUADRO 25

**STC 33/2018, de 12 de abril, extracto del FJ 7º**

*Evidentemente, la práctica del deporte sigue siendo “libre y voluntaria”, como expresamente reconoce el artículo 1.2 de la Ley del deporte. Ahora bien, como también ha señalado este Tribunal, la “relevancia social (y también económica)” del deporte “justifica una intervención de los poderes públicos que no se limita, necesariamente, a las tradicionales medidas de fomento (como puedan ser ayudas económicas, incentivos fiscales o premios honoríficos) sino que se extiende a la ordenación de dicha práctica deportiva, a la adopción, también, de medidas positivas, de carácter organizativo que inciden directamente en la consolidación y promoción de una determinada práctica deportiva, con especial importancia cuando nos encontramos ante el deporte profesional” (STC 80/2012, FJ 6). (...).*

Por su parte, la [STC 67/1985, de 24 de mayo](#), matiza que la intervención pública en la ordenación de las federaciones deportivas no se inserta, por sí misma, en la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE. Siguiendo el razonamiento del Alto Tribunal, no nos encontramos

tanto ante un desarrollo del derecho de asociación, sino ante la regulación de la intervención pública en materia de educación física y el deporte.

### III.3. Titularidad del derecho.

El derecho a la protección de la salud se conforma por una doble perspectiva: la individual y la colectiva. Sin embargo, y en la medida en que existen una serie de vertientes en relación con las cuales su titularidad puede ofrecer variaciones, se revela ciertamente útil la doctrina jurisprudencial del TC.

Partiendo de la ley, el art. 1 de la [Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad](#), establece que el derecho a la protección de la salud así como a la asistencia sanitaria es de carácter universal, no pudiendo excluirse a ninguna persona el ser atendido; con base en ello cabría afirmar que en la vertiente negativa del derecho, así como en el ámbito de la policía sanitaria (esto es, también en parte de la vertiente positiva), ésta se desarrolla a favor de todas las personas, sin distinción entre nacionales y extranjeros. No obstante, el precepto precisa como titulares de la atención sanitaria a los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional. Seguidamente, el apartado tercero estipula que aquellos extranjeros que no sean residentes en España, así como los españoles fuera del territorio nacional, tendrán garantizado el precitado derecho en la forma en que las leyes y convenios internacionales dispongan.

Por consiguiente, en consonancia con el referenciado precepto, en línea con lo dispuesto por el art. 13 CE y conforme a la doctrina del TC, puede llevarse a cabo una distinción tripartita en relación con los derechos cuya titularidad se ostenta por los extranjeros en España. Hablaríamos, así, de (i) derechos que son inherentes a la dignidad humana, que corresponden tanto a españoles como a extranjeros; (ii) derechos, como los reconocidos en el art. 23 CE en relación con el 13.2 CE, que, con la salvedad introducida respecto en la primera reforma constitucional que adaptó el referido precepto<sup>46</sup>, no pertenecen en modo alguno a los extranjeros; (iii) y finalmente, derechos que pertenecerán –o no– a los extranjeros de conformidad con lo estipulado por parte de los tratados y leyes, siendo admisible la diferencia de trato en relación con los españoles (Sentencias del TC [108/1984, de 26 de noviembre](#), [99/1985, de 30 de septiembre](#), [17/2013, de 31 de enero](#), y [139/2016, de 21 de julio](#)).

Al hilo de esta doctrina, las Sentencias del TC [236/2007, de 7 de noviembre](#), y [139/2016, de 21 de julio](#), consideran que el derecho a la protección de la salud, al ser un derecho de configuración legal (sin perjuicio del deber de respeto por el legislador a los valores y principios constitucionales) es susceptible de ser modulado en su aplicación a los extranjeros. En suma, en la regulación del derecho de los extranjeros a beneficiarse de la asistencia sanitaria el legislador podrá tomar en consideración el dato de su situación legal y administrativa, exigiendo la autorización de su estancia o residencia como presupuesto para el ejercicio de algunos derechos constitucionales, que *“por su propia naturaleza hacen imprescindible el cumplimiento de los requisitos que la misma ley establece para entrar y permanecer en el territorio español”* (STC 139/2016).

Conforme a lo expuesto, se contempla la situación de aquellos extranjeros sin autorización de residencia en el art. 3 ter de la [Ley 16/2003, de 28 de mayo](#), de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, añadido por el art. 1.3 del [Real Decreto-ley 16/2012](#), imponiendo la

---

<sup>46</sup> Esto es, la posibilidad de reconocer el derecho de sufragio pasivo en relación con las elecciones municipales, atendiendo a criterios de reciprocidad. Lo que se estableció al hilo de la reforma constitucional del artículo 13.2 CE, de 27 de agosto de 1992.

asistencia a los mismos en situaciones especiales que supongan un riesgo grave para la salud en que existe una conexión más intensa con el derecho a la integridad física (en este sentido se pronuncian las Sentencias del TC [5/2000, de 17 de enero](#), [119/2001, de 24 de mayo](#) y [220/2005, de 12 de septiembre](#)). De igual modo, se entiende que, en todo caso, los menores extranjeros de dieciocho años recibirán asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.

### **III.4. Jurisprudencia relativa a la descentralización competencial del derecho a la salud en favor de las Comunidades Autónomas.**

La Constitución española prevé la posibilidad de descentralización de buena parte de las competencias relativas al derecho a la salud. Sobre esta base, las CCAA progresivamente han ido ampliando sus competencias, destacando especialmente en el proceso descentralizador las encuadradas en el ámbito sanitario.

#### CUADRO 26

##### **Constitución Española, arts. 148 y 149**

###### **Art. 148**

*1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: [...]*

*21.ª Sanidad e higiene. [...]*

###### **Art. 149**

*1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: [...]*

*16.ª Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos. [...]*

En las siguientes líneas analizaremos el desarrollo jurisprudencial del TC, partiendo de cada uno de los conceptos contenidos en el art. 149.1. 16ª CE: 1) Sanidad exterior; 2) Bases de la sanidad; 3) Coordinación general de la sanidad; y 4) Legislación sobre productos farmacéuticos. Adicionalmente, merece atención la competencia de Alta Inspección en materia sanitaria por parte del Estado.

#### **III.4.1. La extensión del concepto “sanidad exterior” en el ámbito de las competencias exclusivas del Estado.**

Aquí destaca la [STC 329/1994, de 15 de diciembre de 1994](#), que resuelve el conflicto positivo de competencia promovido por la Junta de Galicia en relación con determinados preceptos del [Real Decreto 1.418/1986, de 13 de junio](#), sobre Funciones del Ministerio de Sanidad y Consumo en materia de sanidad exterior. En esta norma se prevén una serie de competencias del Estado desarrollando lo dispuesto en el art. 38 de la [Ley 14/1986, de 25 de abril](#), *General de Sanidad* (dicho artículo permanece inalterado hasta la fecha).

#### CUADRO 27

##### **Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, art. 38**

*1. Son competencia exclusiva del Estado la sanidad exterior y las relaciones y acuerdos sanitarios internacionales.*

2. Son actividades de sanidad exterior todas aquellas que se realicen en materia de vigilancia y control de los posibles riesgos para la salud derivados de la importación, exportación o tránsito de mercancías y del tráfico internacional de viajeros.

3. El Ministerio de Sanidad y Consumo colaborará con otros Departamentos para facilitar el que las actividades de inspección o control de sanidad exterior sean coordinadas con aquellas otras que pudieran estar relacionadas, al objeto de simplificar y agilizar el tráfico, y siempre de acuerdo con los convenios internacionales.

4. Las actividades y funciones de sanidad exterior se regularán por Real Decreto, a propuesta de los Departamentos competentes.

En el fundamento jurídico segundo de dicha STC se desarrolla la extensión del concepto de sanidad exterior, partiendo de su vinculación *“al tráfico internacional de personas y bienes, cuyo incremento a partir del pasado siglo –con los consiguientes riesgos de propagación de ciertas enfermedades que son epidémicas en algunas áreas del planeta– ha generado un importante fenómeno de cooperación sanitaria”*. Se destacan dos grandes exponentes de este fenómeno: 1) la creación de diversas instituciones intergubernamentales (por ejemplo, la OMS); 2) la adopción de tratados internacionales, muchos de ellos adoptados en el seno de dichas organizaciones.

Así pues, la sanidad exterior *“tiene por objetivo la vigilancia, prevención y eliminación de riesgos para la salud con ocasión del tráfico internacional de personas, mercancías, animales y especies vegetales a través de determinados lugares del territorio nacional, como es el caso de los puertos, aeropuertos y puestos fronterizos autorizados”*. Estando al servicio de este objetivo de protección de la salud las *“distintas medidas preventivas, asistenciales y prestacionales (art. 45.1 y 2 C.E.) que los servicios sanitarios del Estado pueden adoptar respecto a personas y bienes [...], en coordinación con los otros departamentos de la Administración. Con la particularidad de que tales medidas, por su finalidad de prevención y eliminación de riesgos para la salud en el territorio nacional, han de proyectarse no sólo sobre personas y bienes a su entrada o salida de España, sino sobre las propias instalaciones y sobre su entorno inmediato en puertos, aeropuertos y puestos fronterizos afectos al tráfico internacional, para impedir la propagación de enfermedades por diferentes vectores, entre ellos los insectos y roedores, así como por residuos y aguas residuales”*.

#### **III.4.2. La competencia del Estado en la delimitación de las bases de la sanidad.**

Conviene destacar, en primer lugar, la [STC 98/2004, de 25 de mayo](#), que resolvió un recurso de inconstitucionalidad planteado por el Presidente del Gobierno contra el art. 51 y una disposición adicional de la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Canarias para el año 1997, en relación con las competencias sobre sanidad en el marco de la regulación de precios de referencia en especialidades farmacéuticas. La sentencia sintetiza la doctrina en las siguientes premisas:

- 1) Exigencia de existencia de un sistema normativo nacional (condiciones básicas).

Conviene hacer referencia en primer lugar la [STC 32/1983, de 28 de abril](#), que resolvía dos conflictos de competencia planteados por el Gobierno del País Vasco, con ocasión de la promulgación de los [Real Decreto 2.825/1981](#), sobre registro sanitario de alimentos, y contra el [Real Decreto 2.824/1981](#), sobre coordinación y planificación sanitaria. En su FJ 2º, el TC destaca que es exigencia constitucional *“que exista un sistema normativo de la sanidad nacional, puesto que los derechos que en tal sentido reconoce la Constitución en los arts. 43 y 51 o, complementariamente en otros, como el 45.1, que reconoce el derecho que todos tienen a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, pertenecen a todos los españoles y a todos*

*se les garantiza por el Estado la igualdad en las condiciones básicas para el ejercicio de los mismos”.*

2) Extensión del concepto de legislación básica.

En cuanto al reparto competencial entre el Estado y las CCAA, el TC subraya la competencia del Estado para la determinación de las bases, así como la de la Comunidad Autónoma respecto del desarrollo legislativo y la ejecución, en el marco de su Estatuto de Autonomía. En este sentido, de forma didáctica, se ha recordado, que *“la legislación estatal básica supone un límite a la legislación autonómica de desarrollo, un presupuesto del que debe partir, que define el alcance de su regulación autonómica”<sup>47</sup>.*

Por consiguiente, siguiendo al TC, en el concepto de *“bases»*, *nuestra doctrina constitucional ha venido sosteniendo que por tales han de entenderse los principios normativos generales que informan u ordenan una determinada materia, constituyendo, en definitiva, el marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional. Lo básico es, de esta forma, lo esencial, lo nuclear, o lo imprescindible de una materia, en aras de una unidad mínima de posiciones jurídicas que delimita lo que es competencia estatal y determina, al tiempo, el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la Comunidad Autónoma, en defensa del propio interés general, la competencia asumida en su Estatuto. Con esa delimitación material de lo básico se evita que puedan dejarse sin contenido o cercenarse las competencias autonómicas, ya que el Estado no puede, en el ejercicio de una competencia básica, agotar la regulación de la materia, sino que debe dejar un margen normativo propio a la Comunidad Autónoma (SSTC [1/1982, de 28 de enero](#), FJ 1; [69/1988, de 19 de abril](#), FJ 5; [102/1995, de 26 de junio](#), FFJJ 8 y 9; [197/1996, de 28 de noviembre](#) FJ 5; [223/2000, de 21 de septiembre](#), FJ 6; [188/2001, de 20 de septiembre](#), FJ 8; [126/2002, de 20 de mayo](#), FJ 7; [24/2002, de 31 de enero](#), FJ 6; [37/2002, de 14 de febrero](#), FJ 9; y [1/2003, de 16 de enero](#), FJ 8, en torno al concepto de lo “básico”). Por tanto, ni la fijación de las bases ni la coordinación general a la que también se refiere la regla 16 del art. 149.1 CE (que persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones, y reduciendo disfunciones según SSTC [32/1983, de 28 de abril](#), FJ 2; [42/1983, de 20 de mayo](#), FJ 3; [80/1985, de 4 de julio](#), FJ 2), deben llegar a tal grado de desarrollo que dejen vacías de contenido las correspondientes competencias que las Comunidades Autónomas hayan asumido en la materia (STC [32/1983, de 28 de abril](#), FJ 2)”.*

La atribución de esta competencia de legislación básica al Estado implica que a este le corresponde definir un modelo sanitario uniforme que comprende la adopción de varias decisiones conformadoras de un sistema asistencial de financiación pública: i) la definición de “los beneficiarios de las prestaciones sanitarias”; ii) el catálogo y el contenido “de dichas prestaciones” y “sus modalidades” (las denominadas por la Ley carteras comunes de servicios: básicas, suplementarias y de servicios accesorios); y iii) “el sistema de financiación de la sanidad y, por tanto, la modalidad de financiación aplicable a las diferentes prestaciones sanitarias”. La competencia autonómica de ampliación de prestaciones está condicionada por los límites y el alcance de las bases establecidas por el Estado. En todo caso, las bases impiden la definición de un régimen alternativo de acceso a las prestaciones sanitarias.

<sup>47</sup> COSCULLUELA MONTANER, L.: *“Manual de Derecho Administrativo”*, Aranzadi, Ed. Nº 31, Madrid, 2020, pág. 116.

Confirmando esta línea jurisprudencial destaca la STC 137/2013, de 6 de junio, en la que se recalca:

CUADRO 28

**STC 137/2013, de 6 de junio, extracto del FJ 3º**

*“(…) la determinación con carácter general de los requisitos técnicos y condiciones mínimas para la aprobación, homologación, autorización, revisión o evaluación de instalaciones, equipos, estructuras, organización y funcionamiento de centros, servicios, actividades o establecimientos sanitarios... debe entenderse como una competencia de fijación de bases, que es, por tanto, en virtud del mandato del art. 149.1.16 de la Constitución, de titularidad estatal en cuanto trata de establecer características comunes en los centros, servicios y actividades de dichos centros. Y en la citada Sentencia [STC 32/1983] se señalaba que tales requisitos y competencias debían considerarse siempre como mínimos y que, por consiguiente, por encima de ellos, cada Comunidad Autónoma que posea competencia en materia sanitaria... puede establecer medidas de desarrollo legislativo y puede añadir, a los requisitos mínimos determinados con carácter general por el Estado, otros que entienda oportunos o especialmente adecuados (STC 80/1984, FJ 1)”.*

Por otro lado, y en relación con la extensión del concepto de legislación básica, el TC tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la delimitación estatal de tasas o copagos en prestaciones no consideradas básicas. Así, la STC 136/2012, de 19 de junio, destaca que:

CUADRO 29

**STC 136/2012, de 19 de junio, extracto del FJ 5º**

*“(…) cabe considerar como básica la definición del sistema de financiación de la sanidad, lo que incluye tanto la garantía general de financiación pública como, dentro de esta garantía, los supuestos en los que algunas prestaciones comunes que no son básicas (las “suplementarias” y de “servicios accesorios”) pueden estar sujetas a una financiación adicional con cargo al usuario del servicio (tasa o “copago”). En efecto, la definición de la modalidad de financiación aplicable a las diferentes prestaciones sanitarias, y en qué supuestos procede el pago de aportaciones por sus destinatarios, tiene una incidencia central en la forma de prestación del propio servicio, constituyendo así también un elemento nuclear del propio ámbito objetivo de las prestaciones sanitarias, que en consecuencia debe ser regulado de manera uniforme, por garantizar el mínimo común de prestaciones sanitarias cubierto por financiación pública en todo el territorio nacional”.*

Esta regulación exclusivamente puede partir del Estado, tal y como asimismo recuerdan las Sentencias del TC [64/2017, de 25 de mayo](#), y [134/2017, de 16 de noviembre](#).

### **III.4.3. La competencia del Estado en materia de coordinación general de la sanidad.**

En materia de coordinación general de la sanidad procede hacer referencia, de nuevo, a la ya citada [STC 32/1983, de 28 de abril](#), que, en su fundamento jurídico segundo, define los elementos esenciales de la misma. A saber:

- a) La competencia de coordinación es distinta a la de fijación de bases (en línea con otras de las competencias delimitadas en el art. 149.1 CE), dado que no siempre que se prevé una competencia de bases la misma lleva aparejada la coordinación general.
- b) La existencia de una competencia de coordinación general, *“presupone lógicamente que haya algo que debe ser coordinado, esto es, presupone la existencia de competencias de las Comunidades en materia de sanidad”*, que deben ser respetadas.
- c) Es inherente que dicha coordinación corresponde exclusivamente al Estado.



- d) Como conclusión de lo anterior se acuña el concepto de “coordinación general” como *“la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades sanitarias estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema sanitario”*.

La coordinación supone, por tanto, la intervención del Estado, lo que en ciertos casos ha granjeado el recelo de las CCAA. Destaca en este sentido la [STC 22/2012, de 16 de febrero](#), que resolvía un conflicto positivo de competencias interpuesto por el Gobierno de la Comunidad de Madrid, que incardinó la actividad inspectora del Estado en el ámbito de la competencia de coordinación para garantizar un sistema de control común.

Del mismo modo, la [STC 33/2017, de 1 de marzo](#), confirmada por la [STC 97/2017, de 17 de julio](#), determina que las actuaciones del Estado en materia de reconocimiento y control de la condición de asegurado para el acceso a la asistencia sanitaria, no se encuadran en el ámbito de la competencia en materia de bases, sino en *“las facultades de coordinación del sistema general de sanidad, con el fin de hacer posible la información recíproca y la homogeneidad técnica para el ejercicio conjunto de las competencias que corresponden a las autoridades estatales y autonómicas en esta materia”*.

#### **III.4.4. La competencia del Estado en materia de productos farmacéuticos.**

Originalmente el TC negó a las CCAA cualquier intervención en la materia (STC [71/1982, de 30 de noviembre](#)), ello sin perjuicio de la competencia autonómica en el ámbito de desarrollo de las bases de la sanidad, que permite la ordenación de los establecimientos de dispensa de fármacos (farmacias), tal y como recalca más tarde la [STC 152/2003, de 17 de julio](#).

##### CUADRO 30

##### **STC 152/2003, de 17 de julio, extracto del FJ 7º**

*[L]as Comunidades Autónomas competentes pueden también regular en relación con la dispensación de medicamentos aspectos que tengan propiamente que ver con la función de las farmacias al dispensarlos, siempre que la regulación correspondiente se oriente al establecimiento de reglas o criterios que atiendan al ejercicio ordinario de esta actividad de los establecimientos de farmacia, sea de índole técnica o meramente de entrega material, y no ponga en cuestión los principios relativos a garantizar la seguridad de las prescripciones médicas y, con ello, la salud de los pacientes. Así entendida, la confluencia de ambas materias es posible, quedando garantizadas las respectivas atribuciones competenciales del Estado y de las Comunidades Autónomas, según determina el orden constitucional de competencias.*

De hecho, el TC ha aceptado un amplio margen en el ámbito de la gestión de las farmacias por parte de las CCAA. En la [STC 137/2013, de 6 de junio](#), se admitió así la competencia de las CCAA en el desarrollo de las bases establecidas por el Estado en materia de requisitos técnicos y condiciones mínimas para las instalaciones, equipos, estructuras, organización y funcionamiento de centros, servicios, actividades o establecimientos sanitarios.

Del mismo modo, en relación con la amplitud de la competencia en materia de productos farmacéuticos, la [STC 98/2004, de 25 de mayo](#), determinó que la prestación farmacéutica por parte del Sistema Nacional de Salud y su regulación no se incardinan en este tipo competencial, sino en el de las bases de la sanidad.

Finalmente cabe destacar la [STC 44/2015, de 5 de marzo](#), que señala que esta competencia permite al Estado actuar *“tanto sobre el precio de los medicamentos como sobre el coste que*

*para [el Sistema Nacional de Salud] tienen los medicamentos, para imponer, incluso, un descuento (rappel) en función del volumen de ventas, por el consiguiente interés público que subyace a la prestación Sanitaria”.*

#### **III.4.5. Especial mención a las competencias del Estado de “carácter estatutario”.**

La citada [STC 32/1983, de 28 de abril](#), reconoce la competencia relativa a la Alta Inspección del Estado incorporada a los Estatutos de Autonomía de primera generación, de tal forma que el propio Estatuto actúa *“no solo como título competencial para la Comunidad, sino también para el Estado, pues al final del art. 18.4 [se refiere al artículo 18 del Estatuto de Autonomía del País Vasco relativo a las competencias en materia sanitaria] se dice que se reserva al Estado la alta inspección conducente al cumplimiento de las funciones y competencias contenidas en este artículo”.* Sin embargo, la extensión de esta competencia se ve condicionada por las limitaciones previstas en los Estatutos de Autonomía de segunda generación, tal y como se desprende de [Ley 16/2003, de 28 de mayo](#), de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que prevé la Alta Inspección con sumisión no sólo respecto de lo previsto en la Constitución, sino también atendiendo a lo establecido por los respectivos Estatutos de autonomía (art. 76.1). Esta facultad de alta inspección estatal no supone un control indeterminado sobre la actuación autonómica, sino un instrumento que permite comprobar que la legislación estatal se cumple efectivamente al ser ejecutada por las autoridades autonómicas. Su alcance concreto en el ámbito sanitario está determinado por el citado art. 76.1<sup>48</sup>.

### **III.5. Otras facetas adicionales del derecho a la salud en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.**

#### **III.5.1. El derecho a la protección a la salud y su relación con la protección del medioambiente.**

*Ab initio* cabe advertir una íntima relación entre la salud y el medioambiente, por el sencillo motivo de ser múltiples y diversos los factores ambientales que pueden influir sobre el organismo humano y, consecuentemente, sobre su estado de salud. De esta forma, el [art. 45 CE](#) consagra tanto un derecho como una obligación en cuanto al medioambiente se refiere; aspectos que no pueden desconectarse del derecho a la protección de la salud consagrado en el art. 43 CE. En este sentido se pronuncia precisamente el TC en su [STC 53/2016, de 17 de marzo](#), FJ 2º, al decir que *“la relación entre el medioambiente y la salud se manifiesta desde los orígenes del Derecho medioambiental”.* De manera que, razona, parece ostensible que aquellas actuaciones que pueden generar *“daños y el deterioro del medio ambiente no sólo afectan al medio natural, sino también a la salud y calidad de vida de las personas”.* Así pues, se afirma por parte de la [STC 53/2016, de 17 de marzo](#), FJ 2º, como antes por la [STC 329/1993, de 12 de noviembre](#), FJ 4º, que la lucha contra la contaminación atmosférica en protección del medio ambiente, por ejemplo, *“tiene como objetivo final y está íntimamente unida a ‘la protección de la salud de las personas’”.*

---

<sup>48</sup> El Estatuto de Autonomía del País Vasco y el de Cataluña fueron pioneros al configurar la competencia estatal de la Alta Inspección en materia de sanidad y SS. Sin embargo, en la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 se eliminó expresamente dicha previsión. En el caso del País Vasco permanece, no obstante, inalterada.

Igualmente, la ya citada [STC 32/1983, de 28 de abril](#), FJ 2º, determina que la exigencia constitucional de un sistema normativo de sanidad nacional complementado con el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, "*pertenecen a todos los españoles y a todos se les garantiza por el Estado de igualdad en las condiciones básicas para el ejercicio de los mismos*"; esto es, se recuerda la obligatoriedad de los poderes públicos del establecimiento, no sólo de un sistema normativo de sanidad nacional, sino de un sistema de protección del medio ambiente.

En sentido similar se pronuncia la relevante [STC 106/2014, de 24 de junio](#), FJ 7º, sobre la Ley del Parlamento de Cantabria 1/2013, de 15 de abril, que regula la prohibición en la Comunidad Autónoma de Cantabria de la fractura hidráulica como técnica de investigación y exacción de gas no convencional; técnica con indudable efecto sobre el medio ambiente y, al menos potencialmente, sobre la salud de las personas. En la misma, sin perjuicio del argumento competencial que dirime la controversia, se entra a efectuar alguna precisión relevante.

#### CUADRO 31

##### **STC 106/2014, de 24 de junio, extracto del FJ 7º**

*[C]omo este Tribunal ha tenido ocasión de señalar, la protección medioambiental (que constituye una obligación para todos los poderes públicos, conforme al art. 45 CE) está íntimamente unida a la protección de la salud de las personas (que constituye igualmente un mandato para todos los poderes públicos ex art. 43 CE), "pues como se ha dicho en la STC 64/1982 (FJ 1), la 'calidad de vida' que cita el art. 45 CE y uno de cuyos elementos es la obtención de un medio ambiente adecuado para promoverla 'está proclamada en el preámbulo de la Constitución y recogida en algún otro artículo, como el 129.1'" (STC 329/1993, de 12 de noviembre, FJ 4).*

Y así ha sido reconocido por el [TEDH en su Sentencia López Ostra c. España, de 9 de diciembre de 1994](#), la cual versaba sobre la instalación de una planta de tratamiento de residuos cerca del centro de una ciudad que, debido a su defectuoso funcionamiento, despedía gases, humos y otros fluidos, generando riesgos para la salud. En su sentencia, el TEDH concluye que el tratamiento llevado a cabo por la planta (que no fue objeto de sanción por parte de la Agencia para el Medio Ambiente) causó problemas medioambientales, siendo el origen de los problemas de salud causados no sólo a la familia del demandante sino a otras personas de la localidad.

### **III.5.2. Relación entre el derecho a la protección a la salud y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.**

Así como se aprecia la íntima conexión del derecho a la protección de la salud con los derechos fundamentales a la integridad física y la vida, o, en último término, con el derecho al disfrute del medioambiente, entre otros, el mismo también se encuentra vinculado con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el [art. 24.1 CE](#). De este modo se pronunció, creando precedente al respecto, la [STC 95/2000, de 10 de abril](#), en relación con un supuesto en el que el derecho a la protección de la salud se encontraba comprometido, estableciendo una aproximación entre estos dos derechos a través de una alteración del canon aplicable a la motivación de las sentencias en aquellos casos en los que encuentren implicados principios rectores de la política social y económica.

#### CUADRO 32

##### **STC 95/2000, de 10 de abril, extracto del FJ 5º**

*La trascendencia constitucional del defecto apreciado se intensifica teniendo en cuenta que aquella desestimación ha perjudicado el acceso [...] a la asistencia sanitaria proporcionada por el sistema*

*público de Seguridad Social y, en último término, a la protección de la salud a la que se refiere el art. 43 CE.*

*La razonabilidad de las decisiones judiciales es también una exigencia de adecuación al logro de los valores, bienes y derechos constitucionales (SSTC 82/1990, de 4 de mayo, FJ 2; 126/1994, de 25 de abril, FJ 5) y, desde esa perspectiva, debe recordarse que los principios rectores de la política social y económica, entre los que se encuentra el precepto citado, no son meras normas sin contenido (STC 19/1982, de 5 de mayo, FJ 6), sino que, por lo que a los órganos judiciales se refiere, sus resoluciones habrán de estar informadas por su reconocimiento, respeto y protección, tal como dispone el art. 53.3 CE. De ese modo, una decisión que no solo se adopta sobre una conclusión que contradice los hechos, sino que, además, desconoce la orientación que debió tener la aplicación de la legalidad, acentúa la falta de justificación y de razonabilidad de la resolución impugnada.*

Por consiguiente, se proyecta un indudable reforzamiento de la exigencia de motivación incardinable en el derecho a la tutela judicial efectiva del [art. 24.1 CE](#), cuando la cuestión afecte a los principios rectores, tales como la protección de la salud *ex* [art. 43.1 CE](#). Se amplía, por tanto, el espectro de protección reforzada hasta entonces aplicable únicamente a otros derechos fundamentales. A raíz de la referida doctrina, donde se encuentren afectados principios rectores como la protección de la salud, las resoluciones deberán estar informadas por su reconocimiento, respeto y protección, contraviniéndose en otro caso el derecho a una resolución motivada del art. 24.1 CE.

## IV. El concepto de “derecho a la salud” y sus límites.

### IV.1. El concepto de derecho a la salud.

Todo concepto del derecho a la salud, o, más concretamente (conforme a la terminología escogida por nuestra Constitución) el derecho a la protección de la salud debe partir del reconocimiento de algunos aspectos indisolubles de su configuración en nuestro ordenamiento jurídico.

- i) El primero es, sin duda, el reconocimiento de una certeza axiomática que, sin duda, se proyecta irremediablemente sobre el contenido del derecho y la actuación exigible del Estado en relación con el mismo: esto es, la constatación de que, en el campo de la salud –como en el de la vida–, el Derecho no puede vencer a la naturaleza para garantizar resultados sino, a lo sumo, medios. En otros términos, independientemente del grado de protección que consagren la Constitución, la ley y los acuerdos internacionales, es consustancial a la vida el que la salud de las personas degenere, transitoria o definitivamente, sin que ni el Derecho, ni el Estado puedan revertir –al menos, en el horizonte temporal en que estas líneas se escriben– tal proceso. Así, no corresponde al Derecho, ni al Estado que por el mismo se rige ([art. 1.1 CE](#)), amparar lo que la naturaleza no permite (esto es, la indemnidad de la salud) sino una misión más modesta y apegada a la realidad de las cosas. La de garantizar que los poderes públicos vuelquen su actuación en la defensa de la salud de los ciudadanos.
- ii) El segundo aspecto es, en efecto, la existencia de diferentes vertientes del derecho que corresponde tutelar a los poderes públicos. Una variedad de vertientes que no cabe atribuir en exclusiva al desarrollo de la doctrina jurisprudencial del TC (ni del TEDH), sino que, en realidad, deriva del propio tenor del [art. 43 de la CE](#).

En efecto, el referido precepto contempla tanto el reconocimiento directo del derecho “a la protección de la salud” (art. 43.1 CE), como el mandato a los poderes públicos a “organizar y tutelar” la salud pública a través de (i) “medidas preventivas” y (ii) “prestaciones y servicios necesarios” (art. 43.2 CE). Y en una concepción más amplia del derecho a la salud, la también complementaria exigencia por el Estado del fomento de “la educación sanitaria, la educación física y el deporte”, así como la facilitación de una “adecuada utilización del ocio” (art. 43.3 CE). Elementos todos que han sido objeto de desarrollo por la doctrina jurisprudencial del TC, así como de la jurisprudencia del TEDH en conexión con el derecho a la vida.

En consonancia con lo anterior, es claro que todo concepto del derecho a la salud debe participar de esta naturaleza compleja, ofreciendo una definición susceptible de aunar los anteriores elementos. Cabe proponer, a la luz de lo expuesto, el siguiente concepto del derecho a la protección de la salud en España.

#### CUADRO 33

##### Concepto del derecho a la salud que se propone

*El derecho a la protección de la salud se traduce en un improrrogable deber de los poderes públicos, exigible tanto por los ciudadanos a título individual como por la colectividad, de orientar su actuación y desarrollar los medios precisos para promover, mantener y salvaguardar la salud de los ciudadanos en un concepto amplio de la misma que trasciende de la mera ausencia de enfermedad o padecimiento para proyectarse sobre un completo bienestar físico, mental y social.*

*Un mandato inequívoco, por tanto, dirigido tanto (i) en sentido negativo, a la omisión de cualesquiera daños o injerencias ilegítimas en la salud de los ciudadanos como, relevantemente, en sentido positivo, a desplegar las funciones precisas para (ii) prevenir daños evitables a la salud de las personas, (iii) garantizar la existencia de un sistema nacional de salud susceptible de proporcionar un estándar suficiente de servicios sanitarios a la ciudadanía –preventivos, terapéuticos, de diagnóstico y rehabilitación, entre otros–<sup>49</sup> para la evitación y tratamiento de las enfermedades y padecimientos y, en fin, (iv) promover el bienestar físico, mental y social de los ciudadanos a través del deporte, la educación y una saludable aproximación al ocio.*

## IV.2. El derecho a la salud como derecho individual y colectivo.

El derecho a la protección de la salud presenta una doble dimensión: junto a la vertiente individual, que se proyecta sobre la persona, existe una vertiente colectiva, que se debe garantizar con vocación de universalidad<sup>50</sup>. En otros términos, junto al derecho del individuo a que el Estado se abstenga de menoscabar su salud, se encuentra a su vez un derecho de la colectividad a que el Estado proteja el derecho a la salud, tanto mediante la función de policía sanitaria en la prevención de riesgos injustificados como en la implementación y sostenimiento de un sistema de asistencia sanitario destinado a la protección universal de la salud.

Así pues, podemos distinguir dos aspectos dentro del derecho a la protección a la salud:

- a) Un aspecto negativo, que toma la forma de límite frente a determinadas injerencias del poder público tanto en la salud individual –stricto sensu– como en su confluencia con otros derechos; entre los cuales se cuentan el derecho a la vida, a la integridad física y moral, y el derecho a no sufrir torturas ni tratos inhumanos ni degradantes<sup>51</sup>. Por tanto, la salud se configura como un derecho de la personalidad, de carácter individual, que despliega su eficacia de forma complementaria a los derechos fundamentales consagrados en el [art. 15 CE](#). Un derecho, en fin, de carácter individual y frente al Estado, consistente en su necesaria abstención respecto de cualquier práctica perjudicial para la salud del individuo.
- b) Un aspecto positivo, íntimamente relacionado con la noción de Estado social consagrada en el [art. 1.1 CE](#), que se traduce en el derecho de la colectividad a que el Estado proteja la salud general a través de una actuación activa de prevención, así como a través de la organización de una serie de servicios de salud pública. Por tanto, en esta vertiente se incardinarán tanto la labor de elaboración de “medidas preventivas”<sup>52</sup> como el derecho a la asistencia sanitaria, que comprende las prestaciones médicas o sanitarias encaminadas de carácter preventivo, terapéutico, de diagnóstico, de rehabilitación, así como de promoción y mantenimiento de la salud, con tendencia a la universalidad<sup>53</sup>; prestaciones que, insuficientemente garantizadas, pueden también proyectarse en una

<sup>49</sup> Véase el concepto de sistema nacional de salud” apuntado por el Tribunal Constitucional en la STC [137/2013, de 6 de junio](#) (FJ 3º).

<sup>50</sup> FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: “Dimensión del derecho a la protección a la salud. Su tratamiento en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC)”, en *Revista Derecho y Salud*, Volumen 19, número extraordinario, dedicado a: XVIII Congreso “Derecho y Salud”, 2010.

<sup>51</sup> Por todas, véase la [STC 35/1996, de 11 de marzo](#), FJ 3º.

<sup>52</sup> [STC 126/2008, de 27 de octubre](#), FJ 6º.

<sup>53</sup> Por todas, [STC 137/2013, de 6 de junio](#), FJ 3º.

lesión del derecho a la salud en su vertiente individual, así como en el propio derecho a la vida del art. 2 CEDH, conforme a la doctrina del TEDH<sup>54</sup>.

### IV.3. Conflictos entre el derecho a la salud y otros derechos reconocidos en la Constitución.

En el anterior epígrafe III han sido analizadas algunas de las conexiones que, en sentido positivo –o de confluencia–, el TC ha ido estableciendo entre el derecho a la salud y otros derechos constitucionalmente reconocidos. En el presente apartado, en cambio, se examinará la relación negativa –o de conflicto– entre el derecho a la salud y demás derechos reconocidos en la Constitución.

El derecho a la salud contenido en el art. 43 CE no es, por supuesto, absoluto; consecuentemente, no puede predicarse de él una prevalencia general sobre otros derechos en conflicto. Sin embargo, como seguidamente examinaremos, pese a su naturaleza de principio rector, tampoco prevalecerán de forma automática sobre el mismo otros derechos, incluso con un rango constitucional más elevado.

Al contrario, como es común ante en la confrontación entre derechos fundamentales, será precisa una delicada labor hermenéutica administrada de forma casuística, dirigida a conciliar los derechos en conflicto en el caso concreto para determinar, de forma proporcionada, cuál de entre los mismos ha de prevalecer y en qué sentido. En esta línea se pronuncia ilustrativamente la [STC 120/1990, de 27 de junio](#).

#### CUADRO 34

##### STC 120/1990, de 27 de junio, extracto del FJ 8º

*A tal fin, como ya ha reiterado en diversas ocasiones este Tribunal, conviene tener presente, de una parte, que sólo ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga al definir cada derecho o ante los que de manera mediata o indirecta de la misma se infieran al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos, puedan ceder los derechos fundamentales (SSTC 11/1981, fundamento jurídico 7.º; 2/1982, fundamento jurídico 5.º, 110/1984, fundamento jurídico 5.º), y de otra que, en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho “más allá de lo razonable” (STC 53/1986, fundamento jurídico 3.º), de modo que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean “necesarias para conseguir el fin perseguido” (SSTC 62/1982, fundamento jurídico 5.º; 13/1985, fundamento jurídico 2.º) y ha de atender a la “proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquel a quien se le impone” (STC 37/1989, fundamento jurídico 7.º) y, en todo caso, respetar su cometido esencial (SSTC 11/1981, fundamento jurídico 10; 196/1987, fundamentos jurídicos 4.º, 5.º y 6.º; 197/1987, fundamento jurídico 11), si tal derecho aún puede ejercerse.*

En definitiva, nos encontramos ante una labor interpretativa en que, como es lógico, pese a ser la jurisdicción ordinaria la sede donde por lo general se dirimen, en principio, los conflictos entre derechos fundamentales, resultará de especial interés la interpretación desplegada por el TC en su condición de “supremo intérprete de la Constitución” ([art. 1.1 LOTC](#)) cuya doctrina es vinculante para los órganos jurisdiccionales ([art. 5.1 LOPJ](#)). Esto justifica, por tanto, el enfoque principal de nuestro estudio en la doctrina jurisprudencial del TC.

<sup>54</sup> Por ejemplo, la anteriormente citada [STEDH Asiye Genç c. Turquía, de 27 de enero de 2015](#).

### IV.3.1. Libertad de circulación y residencia, derecho a la intimidad familiar y derecho de reunión.

Los conflictos del derecho a la salud con otros derechos fundamentales se han acentuado durante la crisis sanitaria generada por la COVID-19<sup>55</sup>. Un claro ejemplo es la afectación a la libertad de circulación y residencia (art. 19 CE) o el derecho de reunión (art. 21), como consecuencia de la adopción de medidas restrictivas de la movilidad con el fin de detener el avance de la epidemia. Del mismo modo, también se ha suscitado la duda de constitucionalidad de las medidas restrictivas dictadas durante el primer periodo de la pandemia, al amparo de los sucesivos estados de alarma declarados, que afectaron a la libertad religiosa y de culto, como consecuencia de las limitaciones en la celebración de ceremonias religiosas, velatorios y enterramientos, el derecho de manifestación, el derecho a acudir a reuniones de partidos políticos o sindicatos, el derecho a la educación y la libertad de empresa.

En relación con esta compleja cuestión, podemos identificar dos marcos normativos diferenciados: i) limitaciones enmarcadas en la declaración de un estado de alarma, excepción o sitio, de conformidad con lo dispuesto en el [art. 116 CE](#) y su desarrollo legislativo a través de

<sup>55</sup> Para una comparación de las medidas tomadas por diferentes países contra la pandemia COVID-19 véase:

- **Alemania:** SCHÄFER, B.: [Das Recht des Ausnahmezustands im Rechtsvergleich - Deutschland: Ungenutztes Notstandsrecht und Integration des Ausnahmefalls in das einfache Recht](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), mai 2020, IV und 35 pp., Referenz PE 651.938 (versión original en alemán);  
[Le droit d'exception, une perspective de droit comparé - Allemagne : non-utilisation du droit d'exception en faveur de l'application du droit ordinaire](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mai 2020, IV et 38 pp., référence PE 651.938 (versión de traducción al francés con comentarios añadidos);
- **Bélgica:** BOUHON, M., JOUSTEN, A., MINY, X.: [Droit d'exception, une perspective de droit comparé - Belgique : Entre absence d'état d'exception, pouvoirs de police et pouvoirs spéciaux](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), avril 2021, X et 161 pp., référence PE 690.581;
- **España:** LECUMBERRI BEASCOA, G.:  
[El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho Comparado - España: estado de alarma](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), abril 2020, II y 19 pp., referencia PE 649.366 (versión original en español);  
[Das Notstandsrecht, eine rechtsvergleichende Perspektive - Spanien: Alarmzustand](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), April 2020, II und 20 pp., Referenz PE 649.366 (versión de traducción al alemán con comentarios añadidos); [Le droit d'exception, une perspective de droit comparé - Espagne : état d'alerte](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), avril 2020, II et 19 pp., référence PE 649.366 (versión de traducción al francés);  
[Il diritto di eccezione, una prospettiva di diritto comparato - Spagna: stato di allarme](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), aprile 2020, II e 20 pp., referenza PE 649.366 (versión de traducción al italiano con comentarios añadidos);  
[El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho Comparado - España: estado de alarma](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), 2a edición (aumentada y puesta al día), julio 2020, VI y 69 pp., referencia PE 652.005.
- **Francia:** ZILLER, J.: [Droit d'exception, une perspective de droit comparé - France : lois d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mai 2021 (mise à jour du 1<sup>er</sup> juin 2021), X et 105 pp., référence PE 690.624;
- **Italia:** ALIBRANDI, A.: [Il diritto di eccezione: una prospettiva di diritto comparato - Italia: stato di emergenza](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), giugno 2020, VIII e 49 pp., referenza PE 651.983.



la [Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio](#), de estado de alarma, excepción y sitio; y ii) limitaciones configuradas en el ámbito ordinario de protección de la salud pública que se concreta en la [Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril](#), de medidas especiales en materia de salud pública.

CUADRO 35

**Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, art. 3**

*“Con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible.”*

**Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, extracto del art. 54**

*1. Sin perjuicio de las medidas previstas en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, con carácter excepcional y cuando así lo requieran motivos de extraordinaria gravedad o urgencia, la Administración General del Estado y las de las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán adoptar cuantas medidas sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la ley.*

*2. En particular, sin perjuicio de lo previsto en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la autoridad competente podrá adoptar, mediante resolución motivada, las siguientes medidas: a) La inmovilización y, si procede, el decomiso de productos y sustancias. b) La intervención de medios materiales o personales. c) El cierre preventivo de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias. d) La suspensión del ejercicio de actividades. e) La determinación de condiciones previas en cualquier fase de la fabricación o comercialización de productos y sustancias, así como del funcionamiento de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias a que se refiere esta ley, con la finalidad de corregir las deficiencias detectadas. f) Cualquier otra medida ajustada a la legalidad vigente si existen indicios racionales de riesgo para la salud incluida la suspensión de actuaciones de acuerdo a lo establecido en el Título II de esta ley.*

En relación con las dos vertientes de actuación, los tribunales han atendido ya la oportunidad de empezar a pronunciarse. En primer lugar, el TC dictó I [STC 148/2021, de 14 de julio](#), en la que se declaró que el estado de alarma no ofrecía la cobertura constitucional suficiente para algunas de las medidas restrictivas de la movilidad adoptadas, prescribiendo la inconstitucionalidad de las restricciones sobre las libertades de circulación y residencia, así como sobre el derecho de reunión entre particulares. En tales casos, debería haberse instado la declaración, dada su suspensión y no sólo limitación, del estado de excepción. Posteriormente, en su sentencia de 27 de octubre de 2021 ha admitido que las restricciones establecidas durante el segundo estado de alarma (Reales Decretos 926/2020 y 956/2020) eran también muy intensas, pero no hasta el punto de suspender los derechos de circulación y residencia, por lo que sí eran constitucionalmente aceptables. Por otro lado, y en relación con el paraguas que otorga la Ley Orgánica 3/1986, son numerosos y contradictorios los pronunciamientos de los Tribunales de Superiores de Justicia, que conocen en el marco de la jurisdicción ordinaria de los recursos contencioso-administrativo planteados contra las decisiones limitativas de la movilidad adoptadas por diferentes autoridades autonómicas en ejecución de la legislación sanitaria. El TS zanjó no obstante la polémica –en tanto el TC pronunciaba su ya mencionada segunda sentencia, de 27 de octubre de 2021– en sus [SSTS 719/2021, de 24 de mayo](#), y [788/2021, de 3 de junio](#), que admitieron la posibilidad de establecer, al amparo de la normativa sobre salud pública, ciertas medidas restrictivas, pero siempre que se supere el juicio de proporcionalidad.

#### **IV.3.1.1 Inconstitucionalidad del estado de alarma en relación con el confinamiento: STC 148/2021, de 14 de julio.**

El TC se ha pronunciado, llevamos reiterando dada su trascendencia, sobre la constitucionalidad del primer estado de alarma declarado a través del [Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo](#), por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Desglosemos ahora sus argumentaciones principales.

- 1) Conforme al ordenamiento constitucional español, una situación pandémica como la creada por la COVID-19 justifica la adopción de medidas que impliquen una restricción intensa de ciertos derechos.
- 2) Ello puede hacerse a través de diversas vías. Algunos países han aplicado (y reformado al efecto) normativas sanitarias específicas (así, en Alemania, la Ley de protección contra las infecciones); otros (Francia, Reino Unido, Bélgica) han aprobado leyes parlamentarias *ad hoc*. España optó, no obstante, por recurrir a la normativa genéricamente prevista para afrontar situaciones de emergencia (derecho de excepción: artículo 116 CE, desarrollado por la Ley Orgánica 4/1981).
- 3) En este concreto contexto, el ordenamiento español prevé varios estados excepcionales (alarma, excepción o sitio), diferenciados esencialmente por su naturaleza (frente a catástrofes naturales, frente a situaciones de crisis del orden público, o en contextos bélicos o cuasi bélicos, respectivamente). La declaración de cada uno de ellos exige diferentes trámites, y su alcance es distinto, admitiendo diversas medidas limitativas de derechos. Pero todos ellos presentan un relevante punto en común: la norma (Decreto) que declara el estado correspondiente –sea el de alarma, el de excepción o el de sitio– tiene fuerza de ley, de modo que no puede ser cuestionado ante los órganos judiciales ordinarios, dejando en manos del Tribunal Constitucional la única posibilidad de controlar la adecuación de tal decisión, así como su alcance.
- 4) De este modo, y en lo que ahora interesa, el estado de alarma es declarado unilateralmente por el Gobierno, que luego habrá de informar al Congreso de los Diputados; el cual habrá de aprobar cualquier prórroga del mismo. Y, en cuanto a su alcance, permite establecer “limitaciones” de derechos fundamentales. Esta fue la opción elegida por el Gobierno español (y posteriormente confirmada tácitamente por el Congreso de los Diputados, al aprobar varias prórrogas).
- 5) Por su parte, el estado de excepción también es declarado por el Gobierno, pero exige la *previa autorización* parlamentaria del Congreso de los Diputados. Y su posible alcance se extiende hasta autorizar la *suspensión* de ciertos derechos fundamentales (entre ellos, los de libre circulación, o reunión y manifestación: [artículo 55.1 CE](#)).
- 6) El debate doctrinal, planteado por un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, se centra precisamente en esta diferencia, específica del ordenamiento español. No afecta, por tanto, a la necesidad –generalmente percibida, en España como en cualquier otro país de nuestro entorno– de establecer intensas limitaciones de diversos derechos frente a la pandemia.
- 7) De una parte, los recurrentes (cincuenta y dos diputados del grupo parlamentario VOX) sostenían –sin cuestionar la necesidad de declarar un estado excepcional– que las limitaciones establecidas suponían una “suspensión” de algunos derechos constitucionales (en particular, los antes mencionados), por lo que excedían el alcance constitucionalmente permitido al estado de alarma. Así pues, no se discutían tanto las medidas cuanto la vía para adoptarlas, considerando que su alcance hubiera exigido

declarar el estado constitucional de excepción, previamente autorizado por la representación parlamentaria de los ciudadanos.

- 8) De otra, la representación del Gobierno –con un amplio y cierto apoyo doctrinal– consideraba que tales limitaciones, por intensas que pudieran ser, no implicaban tal “suspensión” constitucionalmente prohibida, sino que constituían meras restricciones, proporcionadas a la intensidad de la amenaza planteada por la pandemia. Por ello, la declaración gubernamental del estado de alarma no solo era suficiente para adoptarlas, sino que era la adecuada frente a una catástrofe natural, que no afectaba al orden público constitucional.
- 9) En su Sentencia, el Tribunal descartó la mayor parte de las alegaciones de los recurrentes, referidas a lo que se entendía como suspensión de distintos derechos (manifestación, educación, libertad de empresa, libertad de cultos) que se consideró permitían la subsistencia de un núcleo intangible de los derechos afectados, y eran proporcionadas frente a la amenaza planteada. En consecuencia, la declaración de alarma era suficiente para limitar estos derechos.
- 10) Sin embargo, manifestó una profunda división en un punto central: la mayoría de los Magistrados (seis) consideraron que la magnitud de la pandemia (“de dimensiones desconocidas [...] y, desde luego, imprevisibles” para el constituyente de 1978 o el legislador de 1981: FJ 11) excedía el de una “mera” catástrofe natural ordinaria: “cuando la gravedad y extensión de la epidemia imposibilitan un normal ejercicio de los derechos, impiden un normal funcionamiento de las instituciones democráticas; saturan los servicios sanitarios (hasta temer por su capacidad de afrontar la crisis) y no permiten mantener con normalidad ni las actividades educativas ni las de casi cualquier otra naturaleza, es difícil argüir que el orden público constitucional [...] no se ve afectado”: FJ 11). Mientras que los cinco magistrados restantes entendían que dicho orden público constitucional no puede verse afectado por causas naturales, sino solo por “situaciones de naturaleza eminentemente política”. En consecuencia, mientras los primeros consideraron posible recurrir al estado de excepción (con la consiguiente autorización parlamentaria previa a la restricción de los derechos concernidos), los segundos excluían dicha opción.
- 11) A partir de esa distinta valoración acerca de los efectos de la pandemia (afectación o no al orden público constitucional), la mayoría entendió que la intensidad de las restricciones planteadas (cuya conveniencia no se discute, por cuanto no corresponde al Tribunal esta apreciación) suponía, de hecho, vaciar absolutamente el contenido (no solo el contenido esencial, sino todo el contenido) de los derechos de libre circulación, residencia y reunión. En su lugar se imponía, sin autorización parlamentaria previa, una normativa alternativa que dejaba en manos del Gobierno la definición de los supuestos en que la movilidad era posible, de modo que el Decreto “no delimita un derecho a circular libremente en un ámbito (personal, espacial, temporalmente) menor, sino que lo suspende *a radice*, de forma generalizada, para todas «las personas», y por cualquier medio. La facultad individual de circular «libremente» deja pues de existir, y solo puede justificarse cuando concurren las circunstancias expresamente previstas en el real decreto. De este modo, cualquier persona puede verse obligada a justificar su presencia en cualquier vía pública, y podrá ser sancionada siempre que la justificación no se adecue a lo previsto en las disposiciones del real decreto.” (FJ 5.a). Igualmente, se imponía una residencia (al permitirse el desplazamiento solo para “retornar” a la “residencia habitual”, pero no para ir a cualquier otra: art. 7.1.d), y se impedía –al no considerarse un supuesto justificador para el desplazamiento– cualquier reunión no

necesaria, incluso en el ámbito privado y familiar. En consecuencia, la Sentencia indica que tales restricciones, por su general alcance y radical intensidad, supusieron una suspensión material de dichos derechos fundamentales, prohibida por la Constitución, al sustituir su régimen constitucional por otro, el fijado en el Decreto gubernamental.

## CUADRO 36

**STC 148/2021, de 14 de julio, extracto FJ 3º (in fine)**

*[C]abe pues diferenciar entre la suspensión de derechos fundamentales (imposible en principio para el estado de alarma, pero no para los de excepción y de sitio), y su eventual limitación extraordinaria en el de alarma. En el primer caso, los derechos (o sus facultades concretas) a los que se refiere el artículo 55.1 CE no oponen otra posible resistencia que la derivada del necesario respeto a lo establecido en la ley a la que remite el artículo 116.1 CE, sin perjuicio naturalmente de que los actos singulares de ejecución de las medidas autorizadas hayan de atenerse siempre al principio de proporcionalidad (art. 1.2, último inciso, LOAES). Ante el estado de alarma, por contraste, los derechos no pueden suspenderse, pero son eventualmente limitables, incluso de modo extraordinario, a resultas de las medidas contempladas en esta Ley Orgánica; si bien cuentan adicionalmente con la defensa que aporta el principio de proporcionalidad. Con arreglo a este criterio habrá de examinarse, primero, si las medidas impugnadas resultan acordes a la legalidad; después, si no implican una suspensión de los derechos fundamentales afectados; y, por último, y siempre que concurren las anteriores circunstancias, si se presentan como idóneas, necesarias y proporcionadas, vistas las circunstancias que llevaron a la adopción del Real Decreto 463/2020 y más tarde a las prórrogas del mismo.*

Por otro lado, cabe recordar aquí nuevamente la sentencia del TC de 27 de octubre de 2021 sobre el recurso de inconstitucionalidad planteado contra el segundo estado alarma declarado a través del [Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre](#), por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, y prorrogado por el posterior RD 956/2020, previo Acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados. En virtud de dicho pronunciamiento, como ya se ha señalado, se declararon inconstitucionales y nulas tanto la prórroga del estado de alarma de seis meses como la delegación en los presidentes de las Comunidades Autónomas de la autoridad para la adopción de determinadas medidas; aceptándose, sin embargo, las restricciones de derechos contempladas que, aunque muy intensas, no vaciaban de contenido dichos derechos, suspendiéndolos radicalmente.

#### **IV.3.1.2 Limitación de la libertad de circulación: STS 719/2021, de 24 de mayo, y STS 788/2021, de 3 de junio.**

Con ocasión de las decisiones restrictivas de la movilidad (principalmente “toques de queda”, cierres perimetrales de localidades y restricciones del derecho de reunión) adoptadas por las CCAA, de la legislación ordinaria en materia de salud pública ([Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril](#), de medidas especiales en materia de salud pública y [Ley 33/2011, de 4 de octubre](#), General de Salud Pública) han sido numerosos los pronunciamientos de los TSJ, con líneas doctrinales heterogéneas. En este sentido, el TSJ del País Vasco ha sido tajante al dictaminar que “nuestro actual ordenamiento jurídico no permite que las CCAA puedan acordar, fuera del estado de alarma, medidas restrictivas de derechos fundamentales con carácter general no individualizado” (FJ 7º [ATSJ del País Vasco 21/2021, de 7 de mayo de 2021](#)). En esta línea se había pronunciado el [TSJ de Castilla y León en ATSJ 89/2020, de 25 de octubre](#), haciendo constar la necesidad de una ley específica que posibilite la adopción de medidas restrictivas del derecho fundamental a la circulación de las personas para establecer limitaciones temporales a la movilidad (toques de queda).

Sin embargo, en sentido contrario, el TSJ de la Comunidad Valenciana sí autorizó las medidas restrictivas de la movilidad, del derecho de reunión y del derecho a la libertad religiosa y de

culto solicitadas, al constatar la superación del juicio constitucional de proporcionalidad ([ATSJ 173/2021, de 7 de mayo](#)<sup>56</sup>). En parecidos términos se han pronunciado los [TSJ de Cantabria \(ATSJ 7/2021, de 18 de mayo\)](#); y [de las Islas Baleares \(ATSJ 152/2021, de 7 mayo\)](#).

Por su parte el TS ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre esta cuestión en la [STS 788/2021, de 3 de junio](#), como consecuencia de la impugnación de la ratificación de medidas restrictivas a la movilidad adoptadas por el Gobierno de las Islas Baleares por el [ATSJ de Islas Baleares 167/2021, de 20 de mayo](#). La sentencia determina que en el marco de la legislación ordinaria de salud pública es viable establecer limitaciones a derechos fundamentales y, en concreto, al derecho a la libertad de movimiento y de reunión, siempre y cuando se respete el contenido esencial del derecho fundamental restringido, lo que comporta la paralela superación del juicio constitucional de proporcionalidad. De hecho, en la citada sentencia se declara la nulidad de la resolución impugnada y, por consiguiente, la denegación de las medidas propuestas, al entender que no se supera dicho juicio de proporcionalidad, toda vez que "ni el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares ni la Sala de instancia han justificado que las mencionadas medidas sanitarias restrictivas de la libertad de circulación y del derecho a la intimidad familiar resultasen indispensables a la luz de la situación epidemiológica existente entonces en el territorio autonómico, sino que se apoyan sólo en consideraciones de prudencia".

#### CUADRO 37

##### **STS 788/2021, de 3 de junio, extracto FJ 7º**

*[E]sta Sala no cree que su carácter escueto y genérico prive al art. 3 de la Ley Orgánica 3/1986 de idoneidad para dar cobertura a medidas restrictivas de derechos fundamentales tan intensas como las aquí consideradas, especialmente si se interpreta en conexión con las Leyes 14/2006 y 33/2011. Ello, como se verá, tiene relevancia a la hora de determinar tanto la cobertura normativa requerida, como la justificación sustantiva de las medidas sanitarias restrictivas de derechos fundamentales.*

*...Éste puede utilizarse como fundamento normativo siempre que la justificación sustantiva de las medidas sanitarias –a la vista de las circunstancias específicas del caso– esté a la altura de la intensidad y la extensión de la restricción de derechos fundamentales de que se trate. Y ni que decir tiene que, cuando se está en presencia de restricciones tan severas y generalizadas como la prohibición de salir del propio domicilio durante determinadas horas del día o de reunirse con más de seis personas, la justificación pasa por acreditar que tales medidas son indispensables para salvaguardar la salud pública, tal como hemos dicho que es preciso hacer en la sentencia n.º 719/2021. No bastan meras consideraciones de conveniencia, prudencia o precaución.*

#### **IV.3.1.3 Prevalencia del derecho a la salud sobre el derecho a la libre circulación y residencia, el derecho a la intimidad familiar y el derecho de reunión.**

En conclusión, el derecho a la salud prevalece sobre otros derechos fundamentales como el derecho de circulación y residencia ([art. 19 CE](#)) y reunión ([artículo 21](#)), cuando concurre un riesgo para la salud pública que afecta a su vez al derecho a la vida o a la integridad física ([art. 15 CE](#)). Es, por tanto, la conexión del derecho a la salud con los derechos a la integridad física,

<sup>56</sup> Las medidas solicitadas por el Gobierno autonómico, tal y como reza FJ 1º del auto, comportaban:

- i) la limitación, con todo un elenco de excepciones, de la circulación de personas entre las 00.00 horas y las 6.00 horas.
- ii) la limitación, también con un buen número de excepciones, de las agrupaciones o reuniones de carácter familiar y/o social a un número máximo de 10 personas, tanto en espacios públicos como privados.
- iii) la limitación al 75% del aforo en lugares de culto.

y muy especialmente a la vida como presupuesto ontológico del resto del derecho ([STC 154/2002, de 18 de julio](#), FJ 10º), lo que explica que éste goce de una posición preponderante.

### IV.3.2. Libertad de empresa.

El [art. 38 CE](#) reconoce la legitimidad de la actividad empresarial privada, que denomina como libertad de empresa, antes libertad de comercio, lo que comporta que los poderes públicos deben proteger su ejercicio en interés de la economía general. En relación con el derecho a la salud del art. 43, y la organización de los medios para garantizarla, el ordenamiento jurídico prevé en el caso ahora de la sanidad privada –art. 89 de la [Ley 14/1986, General de Sanidad](#)–, tales contingencias.

De esta forma, existe una importante conexión entre el derecho a la salud y el derecho a la libertad de empresa y el citado ámbito de la sanidad privada; en particular, en relación con los centros hospitalarios privados. De hecho, el TC se ha pronunciado reiteradamente subrayando la conexión positiva entre ambos derechos, en el sentido de indicar que el derecho a la libertad de empresa se encuentra amparado por la Ley General de Sanidad (Sentencias del TC [181/2014 de 6 noviembre 2014](#) y [117/2011, de 4 de julio](#), así como, muy especialmente, la [STC 109/2003, de 5 de junio](#)).

#### CUADRO 38

##### **STC 109/2003, de 5 de junio, extracto del FJ 8º**

*Como hemos visto, la Ley General de Sanidad regula, junto con actividades sanitarias públicas, otras privadas, para cuyos establecimientos reconoce tanto la incidencia del interés público cuanto la libertad de empresa a la que aquel interés puede sujetar a restricciones diversas. Pues bien, los distintos modelos de organización que derivan de los distintos grados y formas que puede asumir la libertad de empresa en este ámbito inciden directamente sobre el modo y la forma en que los establecimientos sanitarios privados sirven al interés público sanitario (la dispensación de medicamentos en el caso de las farmacias).*

Por otro lado, frente a la cuestión sobre el conflicto entre el derecho a la salud y el derecho a la libertad de empresa en relación con la gestión privada de centros hospitalarios de titularidad pública, el TC se ha manifestado con claridad, reconociendo que tal circunstancia no genera per se una quiebra del acceso de los usuarios del Sistema Nacional de Salud a las prestaciones sanitarias en condiciones de igualdad efectiva, prevaleciendo el margen de desarrollo del que dispone el poder legislativo en este ámbito ([STC 84/2015, de 30 de abril](#)).

#### CUADRO 39

##### **STC 84/2015, de 30 de abril, extracto del FJ 8º**

*[L]as normas que garantizan la igualdad en el acceso a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud forman parte inescindible del contenido de lo básico y remiten, por ello mismo, a la competencia reservada al Estado por el art. 149.1.16 CE. Ahora bien, los recurrentes no han acreditado que el precepto legal impugnado contravenga esa garantía de igualdad en el acceso al servicio público de la sanidad; dicho de otro modo, no es posible alcanzar la conclusión de que el artículo impugnado contravenga la garantía de acceso de todos los usuarios del Sistema Nacional de Salud a las prestaciones sanitarias “en condiciones de igualdad efectiva” plasmada, como ya hemos tenido oportunidad de recordar, en el art. 23 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.*

Finalmente, el derecho a la salud puede colisionar con el derecho a la libertad de empresa, cediendo este último donde concurre un interés público o social que legitime la restricción, impidiendo o limitando el ejercicio de la actividad económica. Un ejemplo podemos encontrarlo en la [STS 891/2010, de 3 de enero de 2011](#), relativa a la prohibición de la

publicidad de bebidas alcohólicas en el espacio público de la Comunidad de Madrid contenida en la [Ley 5/2002, de la Comunidad de Madrid](#), sobre drogodependencias y otros trastornos adictivos.

CUADRO 40

**STS Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 891/2010, de 3 enero 2011, extracto del FJ 3º**

*No es aceptable sostener que el derecho a la libertad de empresa tenga carácter preferente frente a derecho a la salud, pues el lugar en que los distintos valores y bienes son considerados de manera expresa por la CE para el reconocimiento de derechos no comporta de manera absoluta el establecimiento de una gradación jerárquica entre ellos. Cuando se produce un conflicto entre valores y bienes constitucionales la ponderación que debe realizarse debe atender, entre otros elementos, a la importancia que la CE atribuye a cada uno aquellos en el conjunto del sistema de derechos constitucionales. La promoción de la salud es contemplada por la CE como un principio rector de la política social y económica, pero esto no significa que la salud solo tenga relieve constitucional desde este punto de vista, pues el daño a la salud afecta a derechos fundamentales de primer orden, como son el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica.*

### IV.3.3. Derecho a la vida.

El derecho a la vida ([art. 15 CE](#)) ha sido definido por el TC como “valor superior del ordenamiento constitucional” y “supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible” ([STC 154/2002, de 18 de julio](#), FJ 10º).

En relación con la potencial colisión entre dicho derecho y el derecho a la salud, conviene comenzar recordando que, conforme a reiterada jurisprudencia tanto del TC como del propio TEDH, el derecho a la vida reviste una vertiente positiva o de protección, lo que dificulta de entrada entenderlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte (en este sentido, las citadas Sentencias del TC [120/1990, de 27 de junio](#), y [137/1990, de 19 de julio](#), y [STEDH de 29 de abril de 2002, Caso Pretty c. Reino Unido](#)). Debe sin embargo subrayarse, que el nulo reconocimiento por TC y TEDH del “derecho a la muerte” como una faceta del derecho fundamental a la vida no implica necesariamente su prohibición constitucional o bajo el Convenio, sino sencillamente falta de cobertura y amparo bajo los artículos 15 CE y 2 CEDH.

A tal efecto, es pertinente mencionar, como adelantamos, la reciente aprobación de la [Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo](#), de regulación de la eutanasia. La referida norma, en su exposición de motivos, justifica el derecho a las prestaciones reguladas en el ámbito del derecho a la “vida digna” conforme a la “integridad física y moral de la persona” ([art 15 CE](#)), la dignidad humana ([art 10 CE](#)), el valor superior de la libertad ([art 1.1 CE](#)), la libertad ideológica o de conciencia ([art 16 CE](#)) y el derecho a la intimidad ([art 18 CE](#)). Respecto de la relación entre los referidos derechos y las prestaciones contempladas en la ley tendrá el TC la oportunidad de pronunciarse, como hemos anticipado, en el marco de los dos recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra esta norma (números [4057/2021](#) y [4313/2021](#)).

### IV.3.4. Derecho a la integridad física.

Aunque, como se ha tratado con anterioridad, es evidente la confluencia entre el derecho a la salud y el derecho a la integridad física, ambos derechos no son equiparables ni intercambiables, difiriendo en el bien jurídico objeto de tutela y en su intensidad.

Resulta, por tanto, fundamental evitar confundir el contenido que corresponde a cada uno de los diferentes derechos, debiendo recordarse que el TC ha sentado que el derecho a la integridad física protege las actuaciones que pongan en grave peligro a la salud; lo que

implica, sensu contrario, que aquellas acciones que, afectando a la salud, no adquieran la entidad cualitativa expuesta, afectarán al principio rector, pero no al derecho fundamental (dicha doctrina ha sido perfilada en diversas resoluciones, tales como Sentencias del TC [5/2002, de 14 de enero](#) y [119/2001, de 24 de mayo](#)).

Sin embargo, sí permite rechazar todas aquellas intromisiones corporales no deseadas; derecho que puede provocar colisiones con el derecho a la salud, donde la intervención o tratamiento no deseado implique beneficios para la salud. En este sentido, desde la [STC 120/1990, de 27 de junio](#), el TC ha reconocido el derecho del paciente a aceptar o rechazar medidas terapéuticas, pues ello forma parte del contenido esencial del derecho a la integridad física. En términos de la [STC 154/2002, de 18 de julio](#), FJ 9º, se trata de “un derecho de autodeterminación que tiene por objeto su propio sustrato corporal –como distinto del derecho a la salud o a la vida– y que se traduce en el marco constitucional como un derecho fundamental a la integridad física”. Un derecho en el que debe incluirse el derecho de recibir información previa idónea en relación con el tipo de tratamiento a seguir y los riesgos que entraña, al derivar de forma implícita y obligada de la garantía del derecho consagrado en el art. 15 CE ([STC 37/2011, de 28 de marzo](#)).

De este modo, dicho derecho fundamental se vería vulnerado tanto por las conductas claramente perjudiciales para el organismo, como por aquellas que, pese a estar destinadas a mejorar su salud, supongan una intromisión no consentida por el sujeto en cuestión. Así, la [STC 137/1990, de 19 de julio](#), FJ 6º, considera que la “asistencia médica en contra de su voluntad [...] constituiría una limitación vulneradora del derecho fundamental –a la integridad física y moral (art. 15 CE)–, a no ser que tenga justificación constitucional”. Por tanto, el consentimiento previo adquiere una elevada importancia, considerado conforme a la jurisprudencia del TS, como un “derecho humano fundamental” dentro de ese derecho a decidir por sí mismo ([STS 74/2001, de 12 de enero](#)).

#### CUADRO 41

##### **STC 37/2011, de 28 de marzo, extracto de los FJ 3º y 5º**

*Por esa razón, hemos afirmado que el derecho a la integridad física y moral resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, que puede venir determinada por los más variados móviles y no sólo por el de morir y, por consiguiente, esa asistencia médica coactiva constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental a la integridad física, a no ser que, como hemos señalado, tenga una justificación constitucional (SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8, y 137/1990, de 19 de julio, FJ 6).*

*De acuerdo con lo expuesto, podemos avanzar que el consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente, entre otros, a su derecho fundamental a la integridad física, a la facultad que éste supone de impedir toda intervención no consentida sobre el propio cuerpo, que no puede verse limitada de manera injustificada como consecuencia de una situación de enfermedad. Se trata de una facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas. Ésta es precisamente la manifestación más importante de los derechos fundamentales que pueden resultar afectados por una intervención médica: la de decidir libremente entre consentir el tratamiento o rehusarlo, posibilidad que ha sido admitida por el TEDH, aun cuando pudiera conducir a un resultado fatal (STEDH de 29 de abril de 2002, caso Pretty c. Reino Unido, § 63), y también por este Tribunal (STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9).*

*Ahora bien, para que esa facultad de consentir, de decidir sobre los actos médicos que afectan al sujeto pueda ejercerse con plena libertad, es imprescindible que el paciente cuente con la información médica adecuada sobre las medidas terapéuticas, pues sólo si dispone de dicha información podrá prestar libremente su consentimiento, eligiendo entre las opciones que se le presenten, o decidir, también con*



*plena libertad, no autorizar los tratamientos o las intervenciones que se le propongan por los facultativos. De esta manera, el consentimiento y la información se manifiestan como dos derechos tan estrechamente imbricados que el ejercicio de uno depende de la previa correcta atención del otro, razón por la cual la privación de información no justificada equivale a la limitación o privación del propio derecho a decidir y consentir la actuación médica, afectando así al derecho a la integridad física del que ese consentimiento es manifestación.*

*La información previa, que ha dado lugar a lo que se ha venido en llamar consentimiento informado, puede ser considerada, pues, como un procedimiento o mecanismo de garantía para la efectividad del principio de autonomía de la voluntad del paciente y, por tanto, de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales que pueden resultar concernidos por las actuaciones médicas, y, señaladamente, una consecuencia implícita y obligada de la garantía del derecho a la integridad física y moral, alcanzando así una relevancia constitucional que determina que su omisión o defectuosa realización puedan suponer una lesión del propio derecho fundamental.*

En esta misma línea se ha pronunciado el TEDH en el caso *Pretty c. Reino Unido*, de 29 de abril de 2002, apartado 63, señalando que “*la imposición de un tratamiento médico sin la aprobación del paciente si es adulto y sano mentalmente se considera un ataque a la integridad física del interesado que afecta a los derechos protegidos en el art. 8.1 del Convenio.*”

A continuación, se examinarán algunos de los contextos en que el derecho a la salud puede colisionar con el derecho a la integridad física al hilo de la doctrina señalada.

Vacunación obligatoria en el ámbito de la integridad física.

A colación de lo dispuesto, la obligatoriedad de la administración de cualquier vacuna, como intervención no deseada, supondría de entrada una afectación del derecho a la integridad física de aquellos ciudadanos que no desearan su aplicación tras una información previa adecuada sobre los efectos y consecuencias de la misma. Y ello, puede alegarse, independientemente de que su inoculación pueda ser altamente recomendada para la protección de la generalidad de la salud de la ciudadanía.

No obstante, tratándose de una situación que puede afectar de forma universal y grave a la salud de la población, cabe preguntarse razonadamente, si no es posible en determinados casos, como el COVID-2019, la prevalencia del derecho a la salud. Esto es, su obligatoriedad.

A este respecto, resulta reveladora la excepción contemplada en el art. 9.2 de la [Ley 41/2002, de 14 de noviembre](#), básica reguladora de la autonomía del paciente, que reconoce en el principio general de autonomía de la voluntad (ex art. 15. CE) ciertos límites derivados de circunstancias especiales; situándose entre las mismas, tanto (a) el riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley, como (b) el riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo donde este tenga la capacidad para comprender el alcance de la intervención médica pautada –art. 9.2 de la referida ley. En estos términos, por ejemplo, la jurisdicción civil ordinaria (Granada) impuso en el año 2010 la vacunación a un grupo de niños tras un brote de sarampión.

A día de hoy, solo la Comunidad Autónoma de Galicia ha aprobado la [Ley 8/2021, de 25 de febrero](#), de modificación de la [Ley 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia](#), donde en su artículo 38 apartado segundo se establece la vacunación obligatoria en la COVID. La ley está sin embargo suspendida en este concreto aspecto. Contra ella se han presentado dos recursos de inconstitucionalidad pendientes de resolución: uno, por el Presidente del Gobierno, con el número [1975-2021](#); el segundo, de carácter parlamentario, con el número [2901-2021](#). Ciertamente, sí se han dictado varios autos por Juzgados de Primera Instancia (Santiago de Compostela, Sevilla o Granada), prescribiendo la obligatoriedad de la vacunación en las residencias de personas mayores.

Paralelamente, parte de los Estados de la Unión Europea están exigiendo certificados de vacunación contra la COVID para acceder a ciertos lugares y establecimientos<sup>57</sup>. Algo que en han anulado diferentes órganos de la jurisdicción ordinaria en Comunidades Autónomas españolas como Andalucía, Cantabria, Canarias o Galicia. A lo que hemos de añadir, los denominados certificados de movilidad y tiempos de imperativa cuarentena en países de la Unión<sup>58</sup>.

Como se aprecia, estamos muy lejos de una solución legal pacífica y homologada.

#### **IV.3.4.1 Huelgas de hambre penitenciarias.**

Otro supuesto que plantea un conflicto es el relativo a las huelgas de hambre protagonizadas por los internos en establecimientos penitenciarios. Este supuesto fue examinado por el TC, entre otras, en su [STC 120/1990, de 27 de junio](#), a la que siguieron las Sentencias del TC [137/1990, de 19 de julio](#), y [11/1991, de 17 de enero](#), pronunciándose en favor de la alimentación forzosa de varios internos pertenecientes al grupo terrorista GRAPO. El TC concluye que la autorización de alimentación forzosa constituye “tan sólo una limitación del derecho a la integridad física y moral garantizada por el artículo 15 CE, y unida inevitablemente a ella una restricción a la libertad física”, amparándose en la posición de garante que asume la Administración penitenciaria respecto a la vida y la salud de los internos.

Esta cuestión suscita, sin embargo, más dudas fuera del ámbito de especial sujeción penitenciario; así, por ejemplo, en el ámbito médico donde, como hemos visto anteriormente, la [Ley 41/2002](#) –muy posterior al momento en el que se sentó doctrina al respecto por el TC– reconoce la posibilidad del paciente de rechazar el tratamiento pese a su beneficio –potencial o no– para la salud. Así, el conflicto sobre la alimentación forzosa se reconduce al problema de la imposición coactiva de tratamientos, donde la aplicación de lo dispuesto en la Ley podría llevar a conclusiones distintas de las expuestas en las anteriores sentencias. Y ello por cuanto una interpretación podría impedir la alimentación forzosa o asistencia sanitaria a quien, de forma consciente y por voluntad propia, haya expresado su intención de no ser tratado o alimentado.

#### **IV.3.4.2 Esterilización de incapaces.**

En estrecha relación con los casos expuestos se encuentran los supuestos de esterilización forzosa de incapaces que, al amparo de la previsión en el artículo [156 del Código Penal](#) (CP)<sup>59</sup>,

---

<sup>57</sup> Véase:

- **Alemania:** REIMER, F.: [Das Recht auf Gesundheit, eine rechtsvergleichende Perspektive: Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2021, XIV und 81 pp., Referenz PE 698.770;
- **Consejo de Europa:** ZILLER, J.: [Le droit à la santé, une perspective de droit comparé: Conseil de l'Europe](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), septembre 2021, VIII et 67 pp., référence PE 698.030;
- **Francia:** PONTTHOREAU, M.-C.: [Le droit à la santé, une perspective de droit comparé: France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2021, X et 66 pp., référence PE 698.755.

<sup>58</sup> Por lo demás, el TEDH ha dictado recientemente la *Sentencia del Caso Vavricka y otros contra la República Checa*, de 8 de abril de 2021, que estima la proporcionalidad de las medidas acordadas en la vacunación de niños contra enfermedades graves, fijando, en todo caso, que las sanciones por incumplimiento deben ser moderadas.

<sup>59</sup> El artículo 156 CP versa sobre el consentimiento otorgado válida, libre, consciente y expresamente como presupuesto de exención de la responsabilidad penal en el caso de los delitos de lesiones, estableciéndose concretamente una remisión a las esterilizaciones y trasplante de órganos.

podían acordarse mediante resolución judicial bajo el principio del mejor interés para el paciente incapaz. En este sentido, se contraponía la existencia de un tratamiento para el que no existe consentimiento por el incapaz y el derecho a la salud –en particular, mental– del reo.

A este respecto, el TC aceptaría la constitucionalidad de la medida bajo la necesaria proporcionalidad, señalando que *“el problema de la sustitución del consentimiento (...) se convierte, por tanto, en el de la justificación y proporcionalidad de la acción interventora sobre su integridad corporal”* ([STC 215/1994, de 14 de julio](#), FJ 4º). Considerándose así una finalidad legítima en aras del beneficio de los incapaces, evitando una descendencia respecto de la cual no podrían satisfacer las obligaciones parentales mínimas. En términos del Tribunal, *“la esterilización del incapaz (...) le permite no estar sometido a una vigilancia constante que podría resultar contraria a su dignidad (art. 10.1 CE) y a su integridad moral (art. 15.1 CE) haciendo posible el ejercicio de su sexualidad, si es que intrínsecamente lo permite su padecimiento psíquico, pero sin el riesgo de una procreación cuyas consecuencias no puede prever ni asumir conscientemente en razón de su enfermedad psíquica y que, por esa misma causa, no podría disfrutar de las satisfacciones y derechos que la paternidad y maternidad comportan, ni cumplir por sí mismo los deberes (art. 39.3 CE) inherentes a tales situaciones”*.

No obstante, la [Ley Orgánica 2/2020, de 16 de diciembre](#), de modificación del Código Penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente, ha eliminado dicha medida en consonancia con lo estipulado por la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada en 2006 y ratificada por España, con entrada en vigor en 2008.

#### **IV.3.4.3 Transfusiones de sangre.**

Por último, en conexión con la negativa a someterse a tratamientos médicos como parte del derecho a la integridad física, se encuentra un específico supuesto estrechamente conectado con la libertad religiosa ([art. 16.1 CE](#)). De esta forma, el paciente se estaría negando a recibir un tratamiento determinado, conforme a su derecho ex art. 15 CE, siendo el motivo sus creencias religiosas. En este ámbito, el [ATC 369/1984, de 20 de junio](#), reconoció el valor preeminente del derecho a la salud frente a la libertad religiosa.

No obstante, frente al criterio adoptado en el anterior Auto, la [STC 154/2002, de 18 de julio](#), consideró, en su FJ 9º, que el rechazo de un menor de edad a recibir una transfusión de sangre supone la oposición a un acto de “injerencia ajena sobre su propio cuerpo”, integrándose en “un derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal (...) y se traduce en el marco constitucional como un derecho fundamental a la integridad física (art. 15 CE)”; y ello pese a que dicha negativa pudiera desembocar, como así sucedió, en la pérdida de la vida del menor. Así pues, puede afirmarse que, en el actual estado de la doctrina jurisprudencial del TC, en el caso que atañe a la negativa a ser objeto de transfusión sanguínea beneficiosa para la salud por motivos religiosos, prevalecerá el derecho a formular tal rechazo de conformidad con los artículos 15 y 16 CE, cuando sea expresado de forma clara y contundente, frente al derecho a la conservación de su salud del artículo 43 CE.

#### **IV.3.4.4 Recapitulación.**

Como corolario de lo expuesto, pese a encontrarse en los supuestos examinados el derecho a la salud contrapuesto con un derecho fundamental de la trascendencia del derecho a la integridad física y moral, puede apreciarse que, frente a la general prevalencia de este último, en ocasiones el derecho a la salud puede prevalecer sobre el derecho del artículo 15 CE en su vertiente de derecho a negarse a un determinado tratamiento, bien como consecuencia de motivos de interés general, de la incapacidad del paciente de pronunciarse en contrario ante una situación de riesgo para la salud o, en algunos casos, en el marco de la situación de los

deberes inherentes a la especial sujeción ante la Administración, particularmente en el ámbito penitenciario.

En concreto, en el marco de los tratamientos médicos, como ha quedado expuesto, siendo contenido básico del derecho a la integridad física la capacidad de decisión del paciente de someterse o no a los tratamientos médicos (art. 15 CE). La imposición obligatoria de los mismos se encuentra autorizada en casos excepcionales, tanto en protección de la salud colectiva como individual –ante la imposibilidad de pronunciarse del paciente–, recogidos en el artículo 9.2 de la [Ley 41/2002, de 14 de noviembre](#), de autonomía del paciente.

#### **IV.3.5. Derecho a la vida privada.**

El interés de los ciudadanos por resguardar su privacidad encuentra su parangón en el número de recursos que propugnan su protección, consecuencia del surgimiento de nuevos bienes o intereses ligados a la personalidad que merecen amparo. Así, encontramos el caso de las reclamaciones de protección de datos personales recogidos en ficheros informáticos, que ha dado lugar a la protección del honor y la intimidad en el campo de la informática ([art. 18.4 CE](#)), siendo especialmente relevante en el ámbito de la salud, dado que en los informes médicos se constata información sensible sobre la salud de los ciudadanos.

El TC se ha pronunciado en los últimos años sobre supuestos en los que informes médicos han sido solicitados y utilizados por empresas o por la Administración sin consentimiento de los afectados, considerándose que en dichos casos se viola “*el ámbito propio y reservado*” protegido “*frente a la acción y el conocimiento de los demás*”; es decir, su intimidad (Sentencias del TC [196/2004, de 15 de noviembre](#), [70/2009, de 23 de marzo](#) y [159/2009, de 29 de junio](#)).

Sin embargo, hay zonas grises en las que, produciéndose una colisión entre el derecho a la salud, especialmente en su vertiente colectiva, y el derecho a la vida privada y la intimidad, se resuelve a favor de uno de ellos dependiendo de las circunstancias del caso. Ejemplo de ello es la [STC 57/1994, de 28 de febrero](#). El supuesto de hecho era la actuación realizada por un funcionario de prisiones respecto a un reo, al que se le ordenó desnudarse completamente y realizar flexiones en el marco de un registro. En la solicitud de amparo se planteó que dichos hechos constituían un trato vejatorio y degradante prohibido de conformidad con el art. 15 CE, en conexión con el [10.1 CE](#), vulnerando igualmente el derecho a la intimidad personal recogido en el art. [18.1 CE](#). La Administración Penitenciaria alegaba, sin embargo, que las órdenes se habían impartido por razones de interés general en relación con el derecho a la salud<sup>60</sup>.

La citada sentencia concluye que “*para aceptar si la actuación administrativa en el presente caso vulneró o no el derecho a la intimidad corporal del demandante de amparo no es suficiente hacer vale un interés general, al que por definición ha de servir el obrar de la*

<sup>60</sup> La Administración Penitenciaria alegaba que las órdenes impartidas “*perseguían la finalidad de evitar que éste pudiera introducir en el establecimiento penitenciario objetos peligrosos o estupefacientes, que pudieran constituir un riesgo cierto para la vida, salud y seguridad de los demás internos e, incluso, para el buen orden del centro*”. Así, se defendía que, dentro de la especial relación jurídica que, consecuencia del internamiento en un centro penitenciario, se establece entre la Administración Penitenciaria y las personas reclusas en el mismo (SSTC 74/1985, de 18 de junio, FJ2º; 2/1987, de 21 de enero, FJ 4º; y 120/1990, de 27 de junio, FJ 6º), un entramado de derechos y deberes recíproco. La Administración Penitenciaria debe velar así por la seguridad y el buen orden del centro, lo que incluye la garantía a la salud de los demás presos. Por tanto, la finalidad expuesta por parte del Abogado del Estado de salvaguardar la salud y seguridad del resto de los internos, “*está directamente vinculada con el deber que incumbe a la Administración de disponer y ordenar los cacheos y registros en las personas de los internos, así como los demás procedimientos y medidas que para atender a la seguridad del centro ha previsto la legislación penitenciaria*” (FJ 6º).

*Administración (art 103.1 CE), pues bien se comprende, como se ha dicho en la STC 37/1989, fundamento jurídico 7º, que “si bastara, sin más, la afirmación de ese interés público para justificar el sacrificio del derecho, la garantía constitucional perdería, relativizándose, toda eficacia”. Así pues, en consonancia con lo ya dicho en la STC 53/1986, de 5 de mayo, FJ 3º, las limitaciones establecidas no puedan “obstruir el derecho más allá de lo razonable”.*

En consecuencia, la prevalencia o no del derecho a la salud de todos los internos sobre la vida privada y la intimidad de un único recluso dependerá de si la actuación realizada se configura como un *“medio necesario para la seguridad y el orden del establecimiento penitenciario”* (FJ 6º). Sobre esta cuestión conviene traer a colación la decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 15 de mayo de 1980, *caso McFeely y Al. c. Reino Unido*, que se considera que la medida de registro personal de reclusos, medida de registro similar a la impugnada en la [STC 57/1994 de 28 de marzo](#), se encuentra proporcionada en aquellos supuestos en que existe una situación excepcional en el centro, con graves amenazas de su orden interno y su seguridad, lo que incluye la salud de todos aquellos sujetos que se encuentran reclusos en el lugar.

Ahora bien, como matiza el FJ 6º de la [STC 57/1994](#), *“el respeto a esta exigencia requiere la fundamentación de la medida por parte de la Administración Penitenciaria, pues solo tal fundamentación permitirá que sea apreciada por el afectado en primer lugar y, posteriormente, que los órganos judiciales puedan controlar la razón que justifique, a juicio de la autoridad penitenciaria y atendidas las circunstancias del caso, el sacrificio del derecho fundamental”.*

Así pues, prevalecerá el derecho a la vida privada e intimidad sobre la salud y seguridad del resto de los internos, en aquellos casos en que las actuaciones no puedan ser constitucionalmente legítimas a la luz de la justificación ofrecida por parte de la Administración Penitenciaria. En consecuencia, prevalece, *sensu contrario*, éste en relación con aquel, si el control destinado a impedir la introducción de objetos o sustancias peligrosas, con evidente riesgo para la salud e integridad física de los internos se ve justificado en cuestiones tales como las circunstancias del centro penitenciario y la previa conducta de los reclusos; y, en adición a lo expuesto, que los medios utilizados para su práctica no produzcan una afectación grosera de los derechos fundamentales. En particular, los reconocidos en los arts. 15 y 18.1 CE.

#### **IV.4. “Zonas grises” en el derecho a la salud.**

Como es lógico, tanto la amplitud de las fórmulas plasmadas en la Constitución en el reconocimiento de los derechos fundamentales, como, la propia evolución de la sociedad, hacen inevitable la existencia o aparición sobrevenida de “zonas grises” en la configuración del derecho a la salud. Nos referimos a determinadas áreas en que una sombra de indeterminación se proyecta sobre la eventual respuesta del ordenamiento jurídico a cuestiones no exentas de importancia.

A este respecto, sin perjuicio de la labor desarrollada por el TC a lo largo de las últimas décadas en la interpretación del art. 43 CE –labor expuesta en el apartado III del documento–, pueden reseñarse algunas “zonas grises” en las que un desarrollo ulterior de la acción hermenéutica permitirá despejar determinadas incógnitas y adquirir mayores certezas. Todo ello, sin perjuicio de que resulta conveniente mantener un grado de ambigüedad que permita alcanzar soluciones adecuadas en casos límite.

En esta línea, podemos referirnos, en primer lugar, a los contornos que delimitan la relación entre el derecho a la salud y los derechos del artículo 15 CE a la vida y a la integridad física. En

efecto, tal y como se ha examinado *supra*, en el apartado III.2.1, existe una confluencia entre sendos derechos fundamentales dotados de protección reforzada y el derecho a la salud. Como fruto de dicha confluencia, se admitirá una tutela del derecho a la salud a través de los mecanismos previstos para la protección de ambos derechos del artículo 15 CE. En tal caso, “el derecho a la salud, o mejor aún, a que no se dañe o perjudique la salud personal, queda comprendido en el derecho a la integridad personal” ([STC 35/1996, de 11 de marzo](#), FJ 3º).

Dicha relación de confluencia tan sólo se dará en los casos más graves de riesgo o lesión del derecho a la salud, donde el riesgo o daño para esta genere un peligro “grave y cierto” (Sentencias del TC [119/2001, de 24 de mayo](#) –FJ 6º–, [5/2002, de 14 de enero](#) –FJ 4º–, y [160/2007, de 2 de julio](#) –FJ 2º–). Sin embargo, la concreción de qué debe entenderse por dicho peligro, dista mucho de ofrecer conclusiones pacíficas y plenamente extrapolables a los diversos ámbitos en que pueden surgir discrepancias interpretativas.

De esta suerte, el TC ha podido desplegar su doctrina en ámbitos concretos como las medidas de seguridad penitenciarias, los riesgos para el trabajador en el ámbito laboral en situación de embarazo o de padecimientos psicológicos, e incluso los riesgos para la salud derivados del exceso de ruido. Sin embargo, no es difícil anticipar la amplitud de casos en que pueden generarse riesgos “graves y ciertos” para la salud de las personas. Ámbitos en que un desarrollo de la doctrina del TC permitirá alcanzar mayores cotas de predictibilidad.

## V. Conclusiones.

### V.1. Balance de la situación.

#### V.1.1. ¿Está suficientemente protegido el derecho fundamental?

Tal y como se ha examinado en el presente estudio (muy especialmente, en el apartado III.1.1, la Constitución escogió el Capítulo III del Título Primero, dedicado a los “principios rectores de la política social y económica”, para insertar el precepto dirigido al reconocimiento del “derecho a la protección de la salud”. Consecuencia directa de lo anterior es, por ejemplo, la imposibilidad (a priori, al menos) de trasladar al derecho a la salud la protección reforzada que la CE reserva a los derechos fundamentales previstos entre los arts. [14](#) y [30 CE](#).

Quizá una Constitución redactada en nuestros días habría otorgado un lugar más preminente al derecho a la salud, dotándolo por tanto, *ex constitutione*, de un estándar de protección más elevado<sup>61</sup>. No obstante, existen motivos para considerar que el derecho a la salud se encuentra razonablemente protegido para garantizar su plena virtualidad, definido como un auténtico “derecho fundamental fuerte”<sup>62</sup>. Y ello por los siguientes motivos:

- i) En primer lugar, por cuanto no puede desconocerse que la inclusión del derecho a la salud entre los principios rectores no implica, en modo alguno, la inocuidad del referido derecho, o una naturaleza meramente semántica del mismo. Antes, al contrario, el art. [53.3 CE](#) exige el respeto a los mismos, ya que estos han de informar “la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”. De manera que, siguiendo la doctrina del TC, dichos principios “deben orientar la acción de los poderes públicos”, incluyendo al propio legislador ([STC 36/1991, de 14 de febrero](#), FJ 5º). Consecuentemente, en línea con dicha STC, si bien su condición de “judicialmente actuables” dependerá de lo que dispongan las leyes que los desarrollen<sup>63</sup>, sí queda proscrita cualquier exégesis que pueda “considerar a tales principios como normas sin contenido”; obligando “a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes” ([STC 19/1982, de 5 de mayo](#), FJ 6º).

En esta línea, la [STC 139/2016, de 21 de julio](#) (FJ 8º) es firme, al establecer que “la naturaleza del derecho a la salud como principio rector no implica que el art. 43 CE constituya una norma únicamente programática, vacía de contenido, sin referencias que lo informen, especialmente con relación al legislador, que debe configurarlo en virtud del mandato del art. 43.2 CE para que establezca las prestaciones necesarias para tutelar la salud pública”, de tal forma que “el art. 43 CE debe ser considerado como un principio rector constitucional dirigido a orientar y determinar la actuación de los poderes públicos ([ATC 221/2009, de 21 de julio](#), FJ 4), expresivo de “un valor de indudable relevancia constitucional” ([ATC 96/2011, FJ 5](#))”, lo que sin duda requiere “que el legislador regule las condiciones y términos en los que acceden los ciudadanos a las prestaciones y servicios sanitarios, respetando el contenido del mandato constitucional”.

---

<sup>61</sup> En este sentido, ARNALDO ALCUBILLA, E. (Coord.): “40 Años de Constitución, 40 Años de Sanidad”, Ed. Bioinnova Consulting, Madrid, 2020, pág. 18.

<sup>62</sup> *Idem*.

<sup>63</sup> Véase también a este respecto la [STC 14/1992, de 10 de febrero](#).

En tal sentido, cabe traer a colación la [STC 98/2004, de 25 de mayo](#), FJ 7, que argumenta que *“la Constitución no sólo atribuye al Estado una facultad, sino que le exige que preserve la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español (...) para asegurar –como se ha dicho– el establecimiento de un mínimo igualitario de vigencia y aplicación en todo el territorio nacional en orden al disfrute de las prestaciones sanitarias, que proporcione unos derechos comunes a todos los ciudadanos”*. Similarmente, la [STC 126/2008, de 27 de octubre](#) (FJ 6º), concluye que *“hay que partir de la existencia de un interés constitucionalmente protegido como es que se asegure, mantenga y facilite el acceso a un mayor y adecuado nivel de atención sanitaria (art. 43 CE), que puede resultar preeminente, de acuerdo con el margen de apreciación que corresponde al legislador”*.

Consecuentemente, es claro que la condición del derecho a la salud, como principio rector, en modo alguno libera a los poderes públicos del deber de su observación, desplegando las actuaciones precisas para su observancia.

- ii) Sin perjuicio de lo arriba expuesto, lo cierto es que, tal y como se ha examinado en el apartado III del presente trabajo, la doctrina jurisprudencial del TC ha venido desarrollando desde hace décadas una vinculación del derecho a la salud con el derecho a la integridad física<sup>64</sup> del art. 15 CE, al otorgar un estándar de protección reforzada en determinados casos ([STC 35/1996, de 11 de marzo](#), FJ 3º). En particular, en aquellos en que más grave sea el riesgo o lesión del derecho a la salud, y donde el supuesto de riesgo o daño para la salud genere un peligro “grave y cierto” (Sentencias del TC [119/2001, de 24 de mayo](#) –FJ 6º–, [5/2002, de 14 de enero](#) –FJ 4º–, y [160/2007, de 2 de julio](#) –FJ 2º–). Una doctrina que se ha proyectado sobre los riesgos para la salud en el ámbito penitenciario (SSTC [120/1990, de 27 de junio](#), [57/1994, de 28 de febrero](#) o [35/1996, de 11 de marzo](#)) o laboral (Sentencias del TC [62/2007, de 27 de marzo](#), y [160/2007, de 2 de julio](#)), entre otras. Si bien conviene apuntar especialmente, en relación con su faceta individual (esto es, donde se esgrime por el particular, hallándose en riesgo “grave y cierto” o ha sido ya lesionada).

En estos casos, el derecho a la salud se verá privilegiado con un estándar de protección reforzada, habilitando vías como la tutela preferente y sumaria del derecho ante la Jurisdicción ordinaria y, en último término, al hilo del recurso de amparo ante el TC (destaca, en este sentido, el FJ 2º de la [STC 105/2017, de 18 de septiembre](#)).

A mayor abundamiento, puede subrayarse que ante esta confluencia, como hemos visto en el apartado III.2.1.3, el TC se aparta de su doctrina asentada sobre el recurso de amparo, que lo considera generalmente una *“garantía frente a las lesiones actuales y efectivas de derechos fundamentales y no como forma de precaver lesiones hipotéticas o futuras”* ([STC 202/2002, de 28 de octubre](#), FJ 3º), acepta una posición indudablemente más garantista, argumentándose, que otra postura *“convertiría la tutela constitucional en una protección ineficaz ex post, bastando por el contrario que se acredite un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse”* (Sentencias del TC [62/2007, de 27 de marzo](#), FJ 3º; [221/2002, de 25 noviembre](#), FJ 4º; y [220/2005, de 12 de septiembre](#), FJ 4º).

- iii) Adicionalmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha habilitado a lo largo de la última década una vía de protección reforzada que, en cierto modo, adquiere visos de colectividad al afectar de forma directa a las exigencias del art. 43.2 CE, reforzando las

<sup>64</sup> Y también, debe entenderse que el derecho a la vida, en cuanto el riesgo o daño para la salud, trascienda de la potencial causación de una lesión, para proyectarse sobre el propio derecho a la vida.



mismas. El TEDH ha reconocido que el mal funcionamiento del sistema sanitario de un Estado parte del Convenio de Roma puede lesionar el derecho a la vida del art. 2 CEDH, condenando al Estado como responsable del incumplimiento de sus obligaciones bajo el Convenio de Roma (en este sentido, las SSTEDH STEDH *Asiye Genç c. Turquía*, de 27 de enero de 2015, *Oyal c. Turquía*, de 23 de marzo de 2010 y *Mehmet Sentürk y Bekir Sentürk c. Turquía*, de 9 de abril de 2013 o *Valentín Câmpeanu c. Rumanía*, de 17 de julio de 2014).

No puede desmerecerse la importancia de esta doctrina. En primer lugar, al incidir en la faceta “colectiva” del derecho a la salud. Y ello, porque aun cuando la condena por la vulneración del derecho a la vida es individual e indisociable del concreto recurrente, las exigencias de carácter general aprovechan a todos los beneficiarios de un sistema de salud, al que se exige no sólo que exista, sino que se muestre suficiente para salvaguardar un estándar de protección de los ciudadanos del Estado. Una garantía que permite extender el mandato del art. 43.2 CE al plano de la responsabilidad internacional.

- iv) Finalmente, es relevante destacar el sentido que, a través de la legislación básica estatal y el reconocimiento del derecho a la salud en los Estatutos de Autonomía, adquiere el derecho a la salud y el deber de los poderes públicos de procurar su protección, se afianza una tendencia hacia la universalidad. Además, el valor que las normas autonómicas otorgan a la protección de la salud supone un indicador de un futuro proceso de reforma de la Constitución.

En este contexto, puede concluirse que en España el derecho a la salud goza de un estándar de protección razonablemente suficiente, aunque mejorable, pese a su condición de principio rector de la política social y económica y, por tanto, su condición de derecho “no fundamental”. Como hemos visto, tal carácter no permite entender que no existan vías adecuadas para activar un nivel de protección suficiente, sino, al contrario, tanto (i) en caso de inobservancia por los poderes públicos de los requisitos inherentes al mismo, como (ii) ante los supuestos más graves de lesión o puesta en riesgo del derecho a la salud, en que la protección reforzada del art. 15 CE entraría en juego. Sin desdeñar, hemos reseñado, (iii) el caso de que el sistema nacional de salud resulte insuficiente, en su configuración general o estructural, para salvaguardar el derecho a la vida de los ciudadanos *ex art. 2 CEDH*.

Por tanto, ¿tendría este derecho una posición más destacada en una Constitución promulgada en la actualidad? La respuesta se atisba a todas luces afirmativa.

### **V.1.2. Equilibrio entre la protección del derecho y el interés general.**

La noción de interés general opera como cláusula que justifica tanto la actividad de las Administraciones Públicas como la misma existencia de Estado. En base a este, se impulsa la legislación y se justifican las potestades exorbitantes que el ordenamiento jurídico asigna a las Administraciones Públicas. De carácter indeterminado, adopta no solo el perfil de invocar una “solución justa”, sino hasta de casi principio general del Derecho.

El interés general debe informar, pues, la regulación de la protección de la salud, en consonancia con la vertiente positiva de este derecho, mejorando el nivel de atención sanitaria de la población, implementando un Sistema Nacional de Salud y ordenando la organización del deporte y la educación en la materia. Brindando así satisfacción al cumplimiento del mandato prescrito en el artículo 43 CE.

Dicho interés general se toma como referente en situaciones de colisión entre el derecho a la salud y otros derechos fundamentales –tales como la integridad física o la libertad de

circulación– prevaleciendo por encima de éstos, en la medida en que la vertiente positiva de la protección a la salud, acompañada del mentado interés general, disfruta de especial tutela. A *sensu contrario*, el derecho consagrado en el art. 43 CE no se ve protegido, siempre y bajo toda circunstancia, debiendo llevarse a cabo una ponderación entre las libertades y derechos en conflicto. Especialmente en los supuestos de su vertiente individual.

## V.2. Posibles soluciones a los retos futuros.

### V.2.1. Sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud.

España posee uno de los Sistemas Nacionales de Salud con mayor cobertura de prestaciones para la asistencia sanitaria. La extensión subjetiva de esta cobertura, que se prevé en el art. 3 de la [Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud](#), ha sido objeto de reforma en numerosas ocasiones, teniendo especial repercusión la modificación llevada a cabo por el [Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones](#). La citada revisión introdujo importantes restricciones al acceso al SNS, debido a que el RDL se basaba esencialmente en la conexión entre la cotización al sistema de la Seguridad Social (art. 41 CE) y el derecho a percibir una prestación sanitaria de manera gratuita.

La modificación afectó particularmente a los extranjeros que se encontraban en situación de irregularidad migratoria –con excepción de los menores de edad, embarazadas y casos urgentes– así como a los españoles y extranjeros en situación regular que no cumplieran con los requisitos establecidos para el umbral de ingresos anuales. Frente a dicha limitación, las CCAA de Andalucía, Asturias, Cataluña, País Vasco, Navarra, Canarias y Aragón plantearon diversos recursos de inconstitucionalidad. En sentido inverso, el Gobierno presentaba entonces diferentes recursos de inconstitucionalidad frente a cinco leyes autonómicas que garantizaban la asistencia sanitaria universal (País Vasco, Comunidad Valenciana, Extremadura, Navarra y Cataluña).

El asunto se zanjó con la [STC 139/2016, de 21 de julio](#), que resolvía el recurso de inconstitucionalidad, instado por el Parlamento de Navarra, que declaró incompatible con la Constitución la imposición de un límite para la percepción de la asistencia sanitaria gratuita, ya que el RDL establecía una remisión en blanco –en la configuración de un elemento esencial para obtener una prestación social pública– a una disposición de rango *infralegal*. El TC declaró que la remisión reglamentaria afectaba al contenido esencial del art. 43 CE, por lo que ésta no podía ser objeto de mero desarrollo reglamentario. En relación con el acceso de los extranjeros en situación irregular, la sentencia sostuvo, en cambio, que no cabía reproche constitucional, habida cuenta de que: i) se prevé la equiparación respecto a los españoles y extranjeros residentes en casos especiales (asistencia a embarazadas, menores, enfermedades graves y accidentes); y ii) no se excluye el acceso al resto de prestaciones sanitarias, sino que lo que se exige es una correlativa contraprestación. Regulación amparada por el margen de discrecionalidad del desarrollo de los principios rectores de la política social y económica, en todo aquello que la Constitución no impone al legislador.

Por otro lado, en lo relativo a los recursos presentados por el Gobierno frente a las normas autonómicas, los resultados fueron dispares. En relación con el recurso interpuesto frente al [Decreto-ley del Consell de la Generalitat Valenciana 3/2015, de 24 de julio](#), por el que se regula el acceso universal a la atención sanitaria en la Comunidad Valenciana, el mismo fue declarado inconstitucional por la [STC 145/2017, de 14 de diciembre](#), al considerarse que dicha inclusión no atendía al criterio de lo básico establecido en la norma estatal y, por tanto, se declaró nulo

por vulneración del artículo 149.1.16 CE. En el mismo sentido, se han estimado nulos los preceptos relacionados con la universalidad del SNS, cuando superan los límites fijados por el Estado en los siguientes casos: i) La [STC 2/2018, de 11 de enero](#), declaró nulas las disposiciones referidas con la universalidad de la SNS de la [Ley 7/2016, de 21 de julio](#), de medidas extraordinarias contra la exclusión social, de la Comunidad Autónoma de Extremadura; ii) La STC 140/2017, de 30 de noviembre, consideró asimismo nulos los de la [Ley Foral 18/2012, de 19 de octubre](#), sobre la complementación de las prestaciones farmacéuticas en la Comunidad Foral de Navarra; iii) La [STC 134/2017, de 16 de noviembre](#), hizo lo propio con los preceptos del [Decreto 114/2012, de 26 de junio](#), sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Por otro lado, en el caso del recurso contra la [Ley de Cataluña 9/2017, de 27 de junio](#), de Universalización de la Asistencia Sanitaria con cargo a Fondos Públicos mediante el Servicio Catalán de Salud, el Estado desistió del mismo, al entender que se había producido una pérdida sobrevenida del objeto como consecuencia de la reforma de 2018, que volvía a introducir la universalidad de la prestación sanitaria.

En definitiva, puede concluirse que es doctrina del TC, limitar la universalidad del SNS por parte de las CCAA, al máximo reconocimiento establecido a nivel estatal. En relación con ello, la [STC 140/2017, de 30 de noviembre](#), señala que *"el artículo 149.1.16 CE le atribuye [al Estado] las bases en materia de 'sanidad', para asegurar –como se ha dicho– el establecimiento de un mínimo igualitario de vigencia y aplicación en todo el territorio nacional en orden al disfrute de las prestaciones sanitarias, que proporcione unos derechos comunes a todos los ciudadanos"*

En la actualidad, la última modificación instada por el [Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio](#), sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud, ha ampliado de nuevo los titulares del derecho a la protección a la salud y a la atención sanitaria, reconociendo a los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España como beneficiarios. Y a tal efecto, se incide en el derecho a la salud como un derecho de la población de carácter universal.

Sin perjuicio lo anterior, es de resaltar que para poder conservar el carácter universal del SNS es necesario elaborar paralelamente una política de eficiencia en el gasto público, que permita mantener las prestaciones sanitarias actuales. A este respecto, sería imprescindible implantar soluciones que hagan más eficaz y asequible el SNS. En tal sentido, la [STC 139/2016, de 21 de julio](#), FJ 8º, permite establecer medidas que desemboquen en que los fondos destinados a dichas prestaciones no disminuyan. Concretamente, *"la sostenibilidad del sistema sanitario público impone a los poderes públicos la necesidad de adoptar medidas de racionalización del gasto sanitario, necesarias en una situación caracterizada por una exigente reducción del gasto público, de manera que las administraciones públicas competentes tienen la obligación de distribuir equitativamente los recursos públicos disponibles y favorecer un uso racional de este Sistema (ATC 96/2011, de 21 de junio, FJ 6)"*.

Asimismo, la citada STC continúa señalando que *"La universalidad, en lo que significa como derecho de acceso y la correlativa obligación de los servicios sanitarios del Sistema Nacional de Salud de atender a los usuarios que reclaman atención sanitaria, no puede, en suma, confundirse con un derecho a la gratuidad en las prestaciones y los servicios sanitarios"*.

El SNS es un sistema social, por lo demás, cuya financiación reposa esencialmente en las aportaciones realizadas mediante impuestos, bien a través de las cuotas de la Seguridad Social, bien por un mecanismo de cofinanciación de prestaciones de copago. Aunque en España, ésta última no es una fórmula habitual, no es así en otros países, donde se muestra como mecanismo de ampliación y mejora de su financiación. Consecuentemente, para garantizar la sostenibilidad del SNS es necesario que todos y cada uno de los participantes en

el mismo, poderes públicos y usuarios, actúen en paralelo: los primeros, procurando una optimización de los recursos existentes y buscando mecanismos que permitan ampliar la financiación; y, los segundos, realizando, un empleo racional de los servicios asistenciales.

### **V.2.2. Avances del desarrollo científico.**

Un reto que aguarda al derecho a la salud en las próximas décadas es el avance científico en el ámbito de la medicina. Las capacidades ampliadas, que los referidos avances provocan, no serán inocuas para el derecho a la salud, que ha de ser capaz de integrar y asimilar su existencia. En este sentido, y a título meramente ejemplificativo, algunos de los retos podrían ser los siguientes:

- i) La integración –o no– de las referidas capacidades dentro del sistema de prestaciones del sistema nacional de salud, donde indudablemente se plantearán tanto retos de tipo económico como de corte social o moral. En el primer caso podemos situar el debate relativo a si el Estado puede asumir el coste que tales novedosas prestaciones implican, partiendo de la necesaria racionalización del gasto sanitario ([ATC 96/2011, de 21 de junio](#), FJ 6º). Por otro lado, se planteará, previsiblemente, la discusión en torno a si el Estado debe sufragar determinados servicios tecnológicos como parte de las prestaciones públicas.
- ii) La futura relación de dichas capacidades con otros derechos fundamentales. La expansión de las diferentes actuaciones de las técnicas médico-científicas desplegarán inevitablemente nuevos desafíos en la relación entre el derecho a la salud y otros derechos constitucionales.

Dicha redefinición ha de partir de un espíritu integrador, participativo y transparente, que presida cualesquiera aproximaciones a las complejas cuestiones involucradas, susceptibles de generar importantes debates desde la también perspectiva de la bioética. La única respuesta adecuada que en este momento cabe ofrecer es la conducción de los desarrollos normativos por procedimientos participativos que permitan a los poderes públicos obtener una perspectiva integral y suficientemente informada, rehuyendo de aproximaciones súbitas, irreflexivas o unilaterales. En este ámbito, resulta recomendable el examen de los principios de buena regulación ampliamente consolidados en el Derecho de la Unión Europea.

## Normativa citada.

### DERECHO ESTATAL

- [Constitución española de 1978.](#)
- [Fuero de los Españoles, de 17 de julio de 1945.](#)
- [Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social.](#)
- [Decreto 907/1966, de 21 de abril, aprobando el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social.](#)
- [Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.](#)
- [Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública.](#)
- [Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía.](#)
- [Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.](#)
- [Real Decreto 137/1984, de 11 de enero, sobre estructuras básicas de salud.](#)
- [Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.](#)
- [Real Decreto 1039/2011, de 15 de julio, por el que se establecen los criterios marco para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud.](#)
- [Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.](#)
- [Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud.](#)
- [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.](#)
- [Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal.](#)
- [Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco.](#)
- [Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de Protección de la Salud del Deportista y Lucha contra el Dopaje en la Actividad Deportiva.](#)
- [Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de Regulación de la Eutanasia.](#)
- [Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.](#)
- [Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.](#)
- [Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.](#)
- [Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.](#)

- [Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva.](#)
- [Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.](#)
- [Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.](#)
- [Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.](#)
- [Real Decreto 487/2020, de 10 de abril, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.](#)
- [Real Decreto 492/2020, de 24 de abril, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.](#)
- [Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.](#)
- [Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.](#)
- [Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.](#)
- [Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.](#)
- [Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.](#)
- [Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.](#)
- [Orden SND/403/2020, de 11 mayo, sobre las condiciones de cuarentena a las que deben someterse las personas procedentes de otros países a su llegada a España, durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.](#)
- [Orden SND/404/2020, de 11 de mayo, de medidas de vigilancia epidemiológica de la infección por SARS-CoV-2 durante la fase de transición hacia una nueva normalidad.](#)
- [Orden SND/402/2020, de 10 de mayo, por la que se establecen medidas especiales para garantizar el abastecimiento de antisépticos para la piel sana que contengan digluconato de clorhexidina en la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.](#)
- [Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud.](#)

## **DERECHO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS**

### ANDALUCÍA

- [Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.](#)
- [Real Decreto 1118/1981, de 24 de abril, sobre traspaso de competencias, funciones y servicios a la Junta de Andalucía en materia de Sanidad.](#)
- [Real Decreto 400/1984, de 22 de febrero, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Andalucía de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud.](#)
- [Real Decreto 1021/1984, de 28 de marzo, sobre valoración definitiva, ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados y adaptación de los transferidos en fase preautonómica a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de Sanidad.](#)
- [Real Decreto 1713/1985, de 1 de agosto, de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de sanidad \(AISNA\).](#)
- [Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía.](#)

### ARAGÓN

- [Real Decreto 331/1982, de 15 de enero, sobre transferencias de competencias, funciones y servicios de la Administración del Estado a la Junta de Comunidades de la Región Castellano-Manchega y Diputación General de Aragón en materia de Sanidad.](#)
- [Real Decreto 340/1982, de 15 de enero, sobre transferencia de competencias y servicios de la Administración del Estado a Entes Preautonómicos en materia de sanidad \(AISNA\).](#)
- [Real Decreto 1781/1985, de 11 de septiembre, sobre valoración definitiva, ampliación de funciones y medios adscritos a los servicios traspasados y adaptación de los transferidos en fase preautonómica a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de sanidad \(AISNA\).](#)
- [Real Decreto 1475/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Aragón de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud.](#)
- [Ley 5/2014, de 26 de junio, de Salud Pública de Aragón.](#)

### ASTURIAS

- [Real Decreto 2874/1979, de 17 de diciembre, sobre transferencias de competencias de la Administración del Estado al Consejo Regional de Asturias en materia de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, urbanismo, agricultura, ferias interiores, turismo, transportes, administración local, cultura y sanidad.](#)
- [Real Decreto 340/1982, de 15 de enero, sobre transferencia de competencias, funciones y servicios de la Administración del Estado a Entes Preautonómicos en materia de Sanidad \(AISNA\).](#)
- [Real Decreto 512/1984, de 8 de febrero, sobre valoración definitiva, ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados y adaptación de los transferidos en fase preautonómica al Principado de Asturias en materia de sanidad.](#)

- [Real Decreto 1471/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso al Principado de Asturias de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud \(INSALUD\).](#)
- [Ley 7/2019, de 29 de marzo, de Salud del Principado de Asturias.](#)

#### CANTABRIA

- [Real Decreto 2030/1982, de 24 de julio, de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Cantabria en materia de Sanidad.](#)
- [Real Decreto 3458/1983, de 28 de diciembre, sobre valoración definitiva y ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Cantabria en materia de sanidad.](#)
- [Real Decreto 2760/1986, de 24 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Cantabria en materia de Sanidad \(AISNA\).](#)
- [Real Decreto 1472/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Cantabria de las funciones y servicios del Instituto Nacional de Salud.](#)
- [Ley 7/2006, de 15 de junio, de garantías de tiempos máximos de respuesta en atención sanitaria especializada en el sistema sanitario público de Cantabria.](#)

#### CASTILLA-LA MANCHA

- [Real Decreto 331/1982, de 15 de enero, sobre transferencias de competencias, funciones y servicios de la Administración del Estado a la Junta de Comunidades de la Región Castellano-Manchega y Diputación General de Aragón en materia de Sanidad.](#)
- [Real Decreto 340/1982, de 15 de enero, sobre transferencia de competencias, funciones y servicios de la Administración del Estado a Entes preautonómicos en materia de Sanidad \(AISNA\).](#)
- [Real Decreto 641/1984, de 8 de febrero, sobre valoración definitiva, ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados y adaptación de los transferidos en fase preautonómica a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha en materia de sanidad.](#)
- [Real Decreto 1476/2001, de 27 de noviembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud.](#)

#### CASTILLA-LEÓN

- [Real Decreto 2559/1981, de 19 de octubre, sobre traspaso de competencias, funciones y servicios al Consejo General de Castilla y León, en materia de sanidad.](#)
- [Real Decreto 2060/1984, de 26 de septiembre, sobre valoración definitiva, ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados y adaptación de los transferidos en fase preautonómica a la Comunidad Autónoma de Castilla y León en materia de sanidad.](#)
- [Real Decreto 1783/1985, de 11 de septiembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Castilla y León en materia de Sanidad \(AISNA\).](#)
- [Real Decreto 1480/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad de Castilla y León de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud.](#)



#### CATALUÑA

- [Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.](#)
- [Real Decreto 2210/1979, de 7 de septiembre, sobre transferencias de competencias de la Administración del Estado a la Generalidad de Cataluña en materia de Agricultura, Cultura, Sanidad y Trabajo.](#)
- [Real Decreto 1949/1980, de 31 de julio, sobre traspaso de servicios del Estado a la Generalidad de Cataluña en materia de Sanidad y Servicios y Asistencia Sociales.](#)
- [Real Decreto 1517/1981, de 8 de julio, sobre traspaso de servicios de la Seguridad Social a la Generalidad de Cataluña en materia de Seguridad Social \(INSALUD e INSERSO\).](#)
- [Ley 7/2003, de 25 de abril, de Protección de la Salud de Cataluña.](#)
- [Ley 18/2009 de 22 de octubre, de Salud Pública de Cataluña.](#)

#### CEUTA

- [Real Decreto 32/1999, de 15 de enero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Ciudad de Ceuta, en materia de sanidad.](#)

#### COMUNIDAD VALENCIANA

- [Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.](#)
- [Real Decreto 278/1980, de 25 de enero, sobre transferencias de competencias de la Administración del Estado al Consejo del País Valenciano en materia de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, cultura y sanidad.](#)
- [Real Decreto 340/1982, de 15 de enero, sobre transferencias de competencias, funciones y servicios de la Administración del Estado a Entes Preautonómicos en materia de Sanidad \(AISNA\).](#)
- [Real Decreto 1612/1987, de 27 de noviembre, sobre traspaso a la Comunidad Valenciana de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud.](#)
- [Decreto-ley del Consell de la Generalitat Valenciana 3/2015, de 24 de julio, por el que se regula el acceso universal a la atención sanitaria en la Comunidad Valenciana.](#)

#### EXTREMADURA

- [Real Decreto 2912/1979, de 21 de diciembre, sobre transferencia de competencias de la Administración del Estado a la Junta Regional de Extremadura en materia de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, urbanismo, agricultura, ferias interiores, turismo, transportes, administración local, cultura y sanidad.](#)
- [Real Decreto 340/1982, de 15 de enero, sobre transferencia de competencias, funciones y servicios de la Administración del Estado a Entes Preautonómicos en materia de Sanidad \(AISNA\).](#)
- [Real Decreto 588/1984, de 8 de febrero, sobre valoración definitiva, ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados y adaptación de los transferidos en fase preautonómica a la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de sanidad.](#)
- [Real Decreto 1477/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Extremadura de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud.](#)

- [Ley 7/2011, de 23 de marzo, de Salud Pública de Extremadura.](#)
- [Ley 7/2016, de 21 de julio, de medidas extraordinarias contra la exclusión social, de la Comunidad Autónoma de Extremadura.](#)

#### GALICIA

- [Real Decreto 1634/1980, de 31 de julio, sobre transferencias de la Administración del Estado a la Junta de Galicia en materia de Trabajo, Industria, Comercio, Sanidad, Cultura y Pesca.](#)
- [Real Decreto 2368/1984, de 19 de diciembre, sobre valoración definitiva, ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados y adaptación de los transferidos en fase preautonómica a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de sanidad.](#)
- [Real Decreto 1995/1985, de 9 de octubre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de sanidad \(AISNA\).](#)
- [Real Decreto 1679/1990, de 28 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Galicia de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud.](#)
- [Ley 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia.](#)
- [Ley 12/2013, de 9 de diciembre, de garantías de prestaciones sanitarias de Galicia.](#)
- [Ley 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia.](#)

#### ISLAS BALEARES

- [Real Decreto 2567/1980, de 7 de noviembre, de transferencias de competencias al Consejo General Interinsular de las Islas Baleares en materia de Sanidad y Cultura.](#)
- [Real Decreto 340/1982, de 15 de enero, sobre transferencia de competencias, funciones y servicios de la Administración del Estado a Entes Preautonómicos en materia de Sanidad \(AISNA\).](#)
- [Real Decreto 784/1984, de 22 de febrero, sobre valoración definitiva, ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados y adaptación de los transferidos en fase preautonómica a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en materia de sanidad.](#)
- [Real Decreto 1478/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud \(INSALUD\).](#)

#### ISLAS CANARIAS

- [Real Decreto 2843/1979, de 7 de diciembre, sobre transferencias de la Administración del Estado a la Junta de Canarias en materia de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, urbanismo, agricultura, turismo, administración local, cultura y sanidad.](#)
- [Real Decreto 837/1984, de 8 de febrero, sobre valoración definitiva, ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados y adaptación de los transferidos en fase preautonómica a la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de sanidad.](#)
- [Real Decreto 489/1986, de 21 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de Sanidad \(AISNA\).](#)

- [Real Decreto 446/1994, de 11 de marzo, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Canarias de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud.](#)

#### MADRID

- [Real Decreto 1359/1984, de 20 de junio, sobre transferencias de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad de Madrid en materia de Sanidad.](#)
- [Real Decreto 2060/1985, de 9 de octubre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad de Madrid en materia de sanidad \(A.I.S.N.A.\).](#)
- [Real Decreto 415/1989, de 21 de abril, de ampliación y modificación de medios patrimoniales, personales y presupuestarios traspasados a la Comunidad de Madrid por el Real Decreto 2060/1985, de 9 de octubre, en materia de sanidad \(AISNA\).](#)
- [Real Decreto 1479/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad de Madrid de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud.](#)
- [Ley 6/2009, de 16 de noviembre, de Libertad de Elección en la Sanidad de la Comunidad de Madrid.](#)

#### MELILLA

- [Real Decreto 1515/2005, de 16 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Ciudad de Melilla, en materia de Sanidad.](#)

#### MURCIA

- [Real Decreto 466/1980, de 29 de febrero, sobre transferencias de competencias de la Administración del Estado al Consejo Regional de Murcia en materia de urbanismo, agricultura, actividades molestas, insalubres y peligrosas, ferias interiores, turismo, transportes, administración local, cultura y sanidad.](#)
- [Real Decreto 340/1982, de 15 de enero, sobre transferencia de competencias, funciones y servicios de la Administración del Estado a Entes Preautonómicos en materia de Sanidad \(AISNA\).](#)
- [Real Decreto 1474/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de las funciones y servicios del Instituto Nacional de Salud.](#)
- [Ley 4/1994, de 26 de julio, de Salud de la Región de Murcia.](#)

#### NAVARRA

- [Real Decreto 1697/1985, de 1 de agosto, de traspaso de servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Foral de Navarra en materia de Sanidad.](#)
- [Real Decreto 1885/1986, de 22 de agosto, de traspaso de servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Foral de Navarra en materia de Sanidad \(Administración Institucional de la Sanidad Nacional\).](#)
- [Real Decreto 1680/1990, de 28 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad Foral de Navarra de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud \(INSALUD\).](#)
- [Ley Foral 18/2012, de 19 de octubre, sobre la complementación de las prestaciones farmacéuticas en la Comunidad Foral de Navarra.](#)
- [Ley Foral 2/2013, de 14 de febrero, sobre atención sanitaria, continuada y urgente de la Comunidad Foral de Navarra.](#)

RIOJA

- [Real Decreto 542/1984, de 8 de febrero, sobre transferencia de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de La Rioja en materia de sanidad.](#)
- [Real Decreto 2803/1986, de 24 de diciembre, de traspasos de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de La Rioja en materia de sanidad \(AISNA\).](#)
- [Real Decreto 1473/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de La Rioja de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud.](#)

PAÍS VASCO

- [Real Decreto 2209/1979, de 7 de septiembre, sobre transferencia de competencias de la Administración del Estado al Consejo General del País Vasco en materia de Agricultura, Sanidad y Trabajo.](#)
- [Real Decreto 2768/1980, de 26 de septiembre, sobre traspaso de servicios del Estado a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de Sanidad, Servicios y Asistencia Sociales.](#)
- [Real Decreto 1536/1987, de 6 de noviembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma del País Vasco de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud \(INSALUD\).](#)
- [Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi.](#)

## Lista de sentencias y autos citados.

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

#### SENTENCIAS

- [STC 24/1982, de 13 de mayo.](#)
- [STC 64/1982, de 4 de noviembre.](#)
- [STC 71/1982, de 30 de noviembre.](#)
- [STC 77/1982, de 20 de diciembre.](#)
- [STC 32/1983, de 28 de abril.](#)
- [STC 108/1984, de 26 de noviembre.](#)
- [STC 67/1985, de 24 de mayo.](#)
- [STC 74/1985, de 18 de junio.](#)
- [STC 99/1985, de 30 de septiembre.](#)
- [STC 65/1986, de 22 de mayo.](#)
- [STC 2/1987, de 21 de enero.](#)
- [STC 45/1989, de 20 de febrero.](#)
- [STC 120/1990, de 27 de junio.](#)
- [STC 137/1990, de 19 de julio.](#)
- [STC 11/1991, de 17 de enero.](#)
- [STC 36/1991, de 14 de febrero.](#)
- [STC 14/1992, de 10 de febrero.](#)
- [STC 329/1993, de 12 de noviembre.](#)
- [STC 57/1994, de 28 de febrero.](#)
- [STC 215/1994, de 14 de julio.](#)
- [STC 317/1994, de 28 de noviembre.](#)
- [STC 329/1994, de 15 de diciembre.](#)
- [STC 35/1996, de 11 de marzo.](#)
- [STC 48/1996, de 25 de marzo.](#)
- [STC 199/1996, de 3 de diciembre.](#)
- [STC 14/1997, de 28 de enero.](#)
- [STC 194/1998, de 1 de octubre.](#)
- [STC 5/2000, de 17 de enero.](#)
- [STC 95/2000, de 10 de abril.](#)
- [STC 119/2001, de 24 de mayo.](#)

- [STC 5/2002, de 14 de enero.](#)
- [STC 154/2002, de 18 de julio.](#)
- [STC 202/2002, de 28 de octubre.](#)
- [STC 221/2002, de 25 noviembre.](#)
- [STC 109/2003, de 5 de junio.](#)
- [STC 152/2003, de 17 de julio.](#)
- [STC 98/2004, de 25 de mayo.](#)
- [STC 196/2004, de 15 de noviembre.](#)
- [STC 220/2005, de 12 de septiembre.](#)
- [STC 154/2006, de 22 de mayo.](#)
- [STC 62/2007, de 27 de marzo.](#)
- [STC 160/2007, de 2 de julio.](#)
- [STC 233/2007, de 5 de noviembre.](#)
- [STC 236/2007, de 7 de noviembre.](#)
- [STC 126/2008, de 27 de octubre.](#)
- [STC 70/2009, de 23 de marzo.](#)
- [STC 159/2009, de 29 de junio.](#)
- [STC 31/2010, de 28 de junio.](#)
- [STC 37/2011, de 28 de marzo.](#)
- [STC 117/2011, de 4 julio.](#)
- [STC 22/2012, de 16 de febrero.](#)
- [STC 136/2012, de 19 de junio.](#)
- [STC 17/2013, de 31 de enero.](#)
- [STC 137/2013, de 6 de junio.](#)
- [STC 106/2014, de 24 de junio.](#)
- [STC 181/2014, de 6 de noviembre.](#)
- [STC 44/2015, de 5 de marzo.](#)
- [STC 84/2015, de 30 de abril.](#)
- [STC 53/2016, de 17 de marzo.](#)
- [STC 139/2016, de 21 de julio.](#)
- [STC 33/2017, de 1 de marzo.](#)
- [STC 64/2017, de 25 de mayo.](#)
- [STC 97/2017, de 17 de julio.](#)
- [STC 105/2017, de 18 de septiembre.](#)
- [STC 134/2017, de 16 de noviembre.](#)

- [STC 140/2017, de 30 de noviembre.](#)
- [STC 145/2017, de 14 de diciembre.](#)
- [STC 2/2018, de 11 de enero.](#)
- [STC 33/2018, de 12 de abril.](#)
- [STC 118/2019, de 16 de octubre.](#)
- [STC 110/2021, de 13 de mayo.](#)
- [STC 148/2021, de 14 de julio.](#)
- [STC de 27 de octubre de 2021 \(aún sin número, no publicada en el BOE\)](#)

#### AUTOS

- [ATC 369/1984, de 20 de junio.](#)
- [ATC 96/2011, de 21 de junio.](#)

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

- [STS 240/1988, de 23 de marzo.](#)
- [STS 891/2010, de 3 enero 2011.](#)
- [STS 719/2021, de 24 de mayo.](#)
- [STS 788/2021, de 3 de junio.](#)

#### **TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA**

##### ANDALUCÍA

- [STSJ de lo Contencioso-Administrativo de Andalucía, de 22 de julio de 2013. Sentencia núm. 2393/2013.](#)

##### CANTABRIA

- [ATSJ 7/2021, de 18 de mayo.](#)

##### COMUNIDAD VALENCIANA

- [ATSJ 299/2021, de 22 de julio.](#)

##### ISLAS BALEARES

- [ATSJ 152/2021, de 7 de mayo.](#)
- [ATSJ 167/2021, de 20 de mayo.](#)

## Bibliografía.

ALIBRANDI, A.: *Il diritto di eccezione: una prospettiva di diritto comparato - Italia: stato di emergenza*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), giugno 2020, VIII e 49 pp., referencia PE 651.983, [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/it/document.html?reference=EPRS\\_STU\(2020\)651983](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/it/document.html?reference=EPRS_STU(2020)651983)

ARNALDO ALCUBILLA, E.: (Coord.): *40 Años de Constitución, 40 Años de Sanidad*, Ed. Bioinnova Consulting, Madrid, 2020.

ARNALDO ALCUBILLA, E.: "España: tres meses y una segunda bajo el estado de alarma", en *Derecho Constitucional ante el COVID.19. Las diferentes respuestas en el ámbito comparado*, 1ª edición, Madrid, Wolters Kluwer, 2020, pp. 171-294.

ANTERO MARTÍNEZ, J.: "Las políticas sanitarias de carácter regresivo. ¿Qué niveles de protección ofrece nuestro ordenamiento jurídico?", en *Derecho y Salud*, 23-24, 2013, pp. 107-131.

BEATO ESPEJO, M.: "El sistema sanitario español: su configuración en la Ley General de Sanidad", en *Revista de Administración Pública*, nº 119, 1989, pp. 379-418.

BEHRENDT, CH.: *La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Belgique*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2020, VI et 44 pp., référence PE 646.197, [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/fr/document.html?reference=EPRS\\_STU\(2020\)646197](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/fr/document.html?reference=EPRS_STU(2020)646197)

BERRAMDANE, A.: *La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Maroc*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), décembre 2018, VIII et 52 pp., référence PE 630.337, [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/fr/document.html?reference=EPRS\\_STU\(2018\)630337](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/fr/document.html?reference=EPRS_STU(2018)630337)

BOMBILLAR SAENZ, F.M. y PÉREZ MIRAS, A.: "El Derecho a la protección de la salud desde una perspectiva multinivel y de Derecho comparado", en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 25, primer semestre, 2015, pp. 299-331

BOUHON, M., JOUSTEN, A., MINY, X.: *Droit d'exception, une perspective de droit comparé - Belgique: Entre absence d'état d'exception, pouvoirs de police et pouvoirs spéciaux*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), avril 2021, X et 161 pp., référence PE 690.581, [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/fr/document.html?reference=EPRS\\_STU\(2021\)690581](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/fr/document.html?reference=EPRS_STU(2021)690581)

BOUZZA ARIÑO, O.: "La salud en la jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *Derecho y salud*, vol. 25, nº. 2, 2015, pp. 137-150.

CAFARO, S.: *La ratifica dei trattati internazionali, una prospettiva di diritto comparato - Italia*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), luglio 2018, VIII e 42 pp., referencia PE 625.128, [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/it/document.html?reference=EPRS\\_STU\(2018\)625128](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/it/document.html?reference=EPRS_STU(2018)625128)

CANTERO MARTÍNEZ, J.: "Constitución y derecho a la protección de la salud", en el *Libro Homenaje al Profesor Rafael Barranco Vela*, F. Balaguer Callejón y E. Arana García, (dirs.), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2014, vol. II, pp. 1511-1544.

COSCULLUELA MONTANER, L.: *Manual de Derecho Administrativo*, Aranzadi, ed 31, Madrid, 2020.

Cruz Villalón, P.: "Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros, las personas jurídicas", en *Revista española de Derecho constitucional*, nº. 35, 1992, pp. 63-84.



DE ROSSA GISIMUNDO, F.: [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2018, VI et 35 pp., référence PE 614.719, [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/fr/document.html?reference=EPRS\\_STU\(2018\)614719](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/fr/document.html?reference=EPRS_STU(2018)614719)

DJAMIL, T. y KAHALE, C.: "La prestación de asistencia sanitaria a los extranjeros en España", en *Derecho y Salud*, vol. 15, nº. 1, 2007, pp. 99-116.

DE LA CUEVA ALEU, I.: "El derecho constitucional a la protección de la salud: jurisprudencia constitucional", en *Salud pública y derecho administrativo*, CGPJ, Madrid, 2004, pp. 13-79.

DE LA VILLA GIL, L.E.: "El derecho constitucional a la salud", en CASAS BAAMONDE, M.E. (coord.), CRUZ VILLALÓN, J. (coord.) y DURÁN LÓPEZ, F. (coord.), en *Las transformaciones del derecho del trabajo en el marco de la Constitución española: estudios en homenaje al profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer*, Wolters Kluwer, Madrid, 2006, pp. 969-1004.

DELGADO DEL RINCÓN, L.E.: "El derecho a la asistencia sanitaria de los inmigrantes irregulares", en *Revista de estudios políticos*, nº. 163, 2014, pp.189-231.

ENÉRIZ OLAECHEA, F.J.: "La regulación del derecho a la protección de la salud en los nuevos Estatutos de Autonomía: análisis crítico", en *Derecho y Salud*, vol. 17, núm. extraordinario, 2009, pp. 49-59.

ESCOBAR ROCA, G.: "Los derechos fundamentales sociales y la protección de la salud", en *Revista de Derecho Político*, nº. 71-72, 2008, pp.111-148.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C.: [La ratificación de los tratados internacionales, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), septiembre 2021, VIII y 80 pp., referencia PE 698.044, [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/es/document.html?reference=EPRS\\_STU\(2021\)698044](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/es/document.html?reference=EPRS_STU(2021)698044)

FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: "Dimensión del derecho a la protección a la salud. Su tratamiento en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en *Revista Derecho y Salud*, vol. 19, número extraordinario, dedicado a: XVIII Congreso "Derecho y Salud", 2010, pp. 11-30.

GARCÍA HERRERA, M.A.: "Veinticinco años de derechos sociales en la experiencia constitucional española", en *Revista de Derecho Político*, nº 58-59, 2003-2004, pp. 277-304.

GARRIDO CUENCA, N.: "Derechos, principios y objetivos relacionados con el derecho a la salud", en F. Balaguer Callejón (dir.), *Reformas Estatutarias y Declaraciones de Derechos*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, pp. 605-621.

GARRIDO CUENCA, N.: "La igualdad y cohesión del Sistema Nacional de Salud. La protección de la salud en el modelo autonómico", en A. Palomar Olmeda, J. Cantero Martínez (dirs.), en *Tratado de Derecho Sanitario*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 103-138.

GRAF VON KIELMANSEGG, S.: [Ratifikation völkerrechtlicher Verträge: eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), April 2018, VIII und 47 pp., Referenz PE 620.232 (versión original en alemán); [Ratificación de los tratados internacionales: una perspectiva de Derecho Comparado - Alemania](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), abril 2018, X y 55 pp., referencia PE 620.232 (versión de traducción al español con comentarios añadidos), [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/de/document.html?reference=EPRS\\_STU\(2018\)620232](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/de/document.html?reference=EPRS_STU(2018)620232); [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Allemagne](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service

de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2021, XII et 68 pp., référence PE 689.340 (versión de traducción al francés con comentarios añadidos y actualizada), [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/fr/document.html?reference=EPRS\\_STU\(2021\)689340](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/fr/document.html?reference=EPRS_STU(2021)689340)

JIMÉNEZ DE PARGA Y CABRERA, M.: "El Derecho Constitucional a la Protección de la Salud", *IX Congreso Nacional de Derecho Sanitario*, Madrid, 2002, pp.1-30.

LECUMBERRI BEASCOA, G.: [\*El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho Comparado - España: estado de alarma\*](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), abril 2020, II y 19 pp., referencia PE 649.366 (versión original en español); [\*Das Notstandsrecht, eine rechtsvergleichende Perspektive - Spanien: Alarmzustand\*](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), April 2020, II und 20 pp., Referenz PE 649.366 (versión de traducción al alemán con comentarios añadidos); [\*Le droit d'exception, une perspective de droit comparé - Espagne: état d'alerte\*](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), avril 2020, II et 19 pp., référence PE 649.366 (versión de traducción al francés); [\*Il diritto di eccezione, una prospettiva di diritto comparato - Spagna: stato di allarme\*](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), aprile 2020, II e 20 pp., referenza PE 649.366 (versión de traducción al italiano con comentarios añadidos), [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/es/document.html?reference=EPRS\\_IDA\(2020\)649366](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/es/document.html?reference=EPRS_IDA(2020)649366)

LECUMBERRI BEASCOA, G.: [\*El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho Comparado - España: estado de alarma\*](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), 2a edición (aumentada y puesta al día), julio 2020, VI y 69 pp., referencia PE 652.005, [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/es/document.html?reference=EPRS\\_STU\(2020\)652005](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/es/document.html?reference=EPRS_STU(2020)652005)

PALOMAR OLMEDA, A.: "La asistencia sanitaria en España", en PALOMAR OLMEDA, A., LARIOS RISCO, D. y VÁZQUEZ GARRANZO, J. en *La reforma sanitaria*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012, pp. 25-31.

PEMÁN GAVÍN, J.M.: "Sobre el derecho constitucional a la protección de la salud", en *Derecho y salud*, vol. 16, nº. extra 2, 2008 (Ejemplar dedicado al El Sistema Nacional de Salud: presente y futuro), pp. 29-62.

PEÑAS, P.: *Sinopsis disposición artículo 43*, Comité Técnico de Publicaciones del Congreso de los Diputados, 2004 [actualizado: Sara Sieira en 2011; Alejandro Rastrollo en 2017].

PÉREZ MIRAS, A.: "Los derechos estatutarios de la salud", en *Derecho y Salud*, vol. 23, núm. extraordinario, 2013, pp. 242-252.

PONTHOREAU, M.-C.: [\*La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - France\*](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), juin 2019, VI et 61 pp., référence PE 637.963, [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/fr/document.html?reference=EPRS\\_STU\(2019\)637963](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/fr/document.html?reference=EPRS_STU(2019)637963)

PONTHOREAU, M.-C.: [\*Le droit à la santé, une perspective de droit comparé: France\*](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2021, X et 66 pp., référence PE 698.755, [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/fr/document.html?reference=EPRS\\_STU\(2021\)698755](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/fr/document.html?reference=EPRS_STU(2021)698755)

PROVOST, R.: [\*La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Canada\*](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2018, VI et 34 pp., référence PE 633.186,

[http://www.europarl.europa.eu/thinktank/fr/document.html?reference=EPRS\\_STU\(2019\)633186](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/fr/document.html?reference=EPRS_STU(2019)633186)

REIMER, F.: *Das Recht auf Gesundheit, eine rechtsvergleichende Perspektive: Deutschland*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2021, XIV und 81 pp., Referenz PE 698.770, [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/de/document.html?reference=EPRS\\_STU\(2021\)698770](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/de/document.html?reference=EPRS_STU(2021)698770)

REY MARTÍNEZ, F.: "Protección de la salud, atención primaria y derechos fundamentales", en *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, nº 41, 2018, pp. 281-296.

SALVAÇÃO BARRETO, P.: *A ratificação de tratados internacionais, uma perspectiva de direito comparado - Portugal*, Unidade Biblioteca de Direito Comparado, Serviços de Estudos do Parlamento Europeu (EPRS), novembro 2018, VIII e 33 pp., referência PE 630.294, [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/pt/document.html?reference=EPRS\\_STU\(2018\)630294](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/pt/document.html?reference=EPRS_STU(2018)630294)

SANGÜESA RUIZ, N.: "El derecho a la salud de los extranjeros residentes en situación irregular: sobre la legitimidad constitucional del RD-Ley 16/2012", en *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, REDUR, nº. 13, 2015, pp. 233-8.

SCHÄFER, B.: *Das Recht des Ausnahmezustands im Rechtsvergleich - Deutschland: Ungenutztes Notstandsrecht und Integration des Ausnahmefalls in das einfache Recht*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), mai 2020, IV und 35 pp., Referenz PE 651.938 (versión original en alemán); *Le droit d'exception, une perspective de droit comparé - Allemagne : non-utilisation du droit d'exception en faveur de l'application du droit ordinaire*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mai 2020, IV et 38 pp., référence PE 651.938 (versión de traducción al francés con comentarios añadidos), [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/de/document.html?reference=EPRS\\_IDA\(2020\)651938](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/de/document.html?reference=EPRS_IDA(2020)651938)

SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J.J.: "Bases constitucionales de una posible política sanitaria en el Estado autonómico", Documento de trabajo *Laboratorio de Alternativas*, nº. 89, 2006.

TOUS GRANDA, E.: *La mutua de seguros. Desmutualización y mutualización*, Marcial Pons, Madrid, 2021.

VIDA FERNÁNDEZ, J.: "Sostenibilidad del sistema sanitario. Crisis económica, prestaciones sanitarias y medidas de ahorro", en *Derecho y Salud*, vol. 21, núm. 2, 2011, pp. 13-34.

WINSTON, A.M.: *Ratification of international treaties, a comparative law perspective - United States of America*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), July 2020, VIII and 44 pp., reference PE 652.013, [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS\\_STU\(2020\)652013](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_STU(2020)652013)

ZILLER, J.: *Droit d'exception, une perspective de droit comparé - France : lois d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mai 2021 (mise à jour du 1<sup>er</sup> juin 2021), X et 105 pp., référence PE 690.624, [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/fr/document.html?reference=EPRS\\_STU\(2021\)690624](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/fr/document.html?reference=EPRS_STU(2021)690624)

ZILLER, J.: *Le droit à la santé, une perspective de droit comparé: Conseil de l'Europe*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS),

septembre 2021, VIII et 67 pp., référence PE 698.030, [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/fr/document.html?reference=EPRS\\_STU\(2021\)698030](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/fr/document.html?reference=EPRS_STU(2021)698030)

## **Lista de los sitios web consultados.**

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES DEL MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, RELACIONES CON LAS CORTES Y MEMORIA DEMOCRÁTICA: <http://www.cepc.gob.es>

DOCUMENTACIÓN DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: <http://hudoc.echr.coe.int>

MINISTERIO DE POLÍTICA TERRITORIAL Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: <https://www.mptfp.gob.es>

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD: <https://www.who.int/es/home>

PODER JUDICIAL: <https://www.poderjudicial.es>

PRESIDENCIA DEL GOBIERNO VASCO: <https://www.euskadi.eus/gobierno-vasco/lehendakaritza/inicio/>

THINK TANK DEL PARLAMENTO EUROPEO: <https://www.europarl.europa.eu/thinktank/es/home.html>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA: <https://hj.tribunalconstitucional.es>

---

Este documento se integra en una serie de estudios que, desde una perspectiva de Derecho Comparado, tienen como objeto analizar el derecho a la salud en diferentes ordenamientos jurídicos. Tras la explicación de la normativa y la jurisprudencia de aplicación, se examinan el contenido, los límites y la posible evolución de dicho derecho.

El presente trabajo examina la naturaleza y evolución del derecho a la salud en el ordenamiento jurídico español, consagrado en el artículo 43 de la Constitución española.

A tal fin, el trabajo examina en primer lugar su origen histórico en Derecho español, así como su desarrollo en el ordenamiento jurídico positivo y en la doctrina jurisprudencial del TC. Posteriormente, se propone un concepto del derecho en el ordenamiento español, se analiza su relación de conflicto con otros derechos fundamentales y, en fin, se abordan las posibles "áreas grises" coonestadas con el mismo.

El trabajo concluye analizando el estatus de protección del derecho en nuestro ordenamiento, así como los principales retos de futuro a que se enfrenta en las próximas décadas.

---

Esta es una publicación de la Unidad Biblioteca de Derecho Comparado  
EPRS | Servicio de Estudios del Parlamento Europeo

El presente documento se destina a los diputados y al personal del Parlamento Europeo para su utilización como material de referencia en el desempeño de su labor parlamentaria. El contenido de este documento es responsabilidad exclusiva de sus autores, por lo que las opiniones expresadas en él no reflejan necesariamente la posición oficial del Parlamento.



PE 698.810

Impreso ISBN 978-92-846-8760-2 | doi:10.2861/835294 | QA-01-21-465-ES-C

PDF ISBN 978-92-846-8761-9 | doi:10.2861/183745 | QA-01-21-465-ES-N