

El Derecho Constitucional a la Protección de la Salud
Manuel Jiménez de Parga y Cabrera
Presidente del Tribunal Constitucional

I. Alcance del art. 43 CE y del derecho a la protección de la salud

Nuestra Constitución se ocupa del derecho a la protección a la salud de un modo directo y concreto en su art. 43, pero en otros muchos de sus preceptos hay referencias a la salud y a las acciones protectoras relativas a la misma.

El art. 43, apartado 1º, ocupa un lugar preeminente al decir que “se reconoce el derecho a la protección de la salud”. En su apartado 2º dice que “compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios”, añadiendo en su inciso segundo que “la ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto”. En su apartado 3º, también compuesto por dos incisos, dice que “los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte” y que “asimismo, facilitarán la adecuada utilización del ocio”.

Ahora bien, como digo, hay otros preceptos constitucionales que guardan relación con el derecho a la protección a la salud en sentido amplio.

El primero de todos, que presenta características propias, diferenciadas del resto, es el art. 15, que dice que “todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

Pero, prescindiendo de este precepto, excepcionalmente situado en la Sección Primera del Capítulo II del Título I, es en el Capítulo III del Título I donde encontramos, junto con el art. 43, menciones explícitas relacionadas con el derecho a la protección a la salud. Así, el art. 40, apartado 2 dice entre otras cosas que los poderes públicos “velarán por la seguridad e higiene en el trabajo” y añade que garantizarán una serie de cuestiones que pueden entenderse como especificaciones del derecho a la salud, al decir que garantizarán “el descanso necesario, mediante la limitación de

la jornada laboral” y “las vacaciones periódicas retribuidas”. El art. 49, por su parte, dice que “los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran...”. A los problemas específicos de salud de los ciudadanos de la tercera edad se refiere el art. 50: “los poderes públicos [dice] garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio”. Otra mención a la salud la encontramos en el art. 51.1, esta vez referida a los consumidores y usuarios: “los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”.

Existen, además, otros preceptos constitucionales que regulan materias de indudable dimensión sanitaria: el medio ambiente, respecto del cual nos dice el art. 45.1 que “todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona...”; la calidad de vida, respecto de la que el art. 45.2 dice que “los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida”; la vivienda digna y adecuada, que todos los españoles tenemos derecho a disfrutar según el art. 47; la protección integral de los hijos y de las madres, recogida en el art. 39.2, etc.

Así pues, el derecho a la salud aparece a primera vista como un derecho constitucional con formulación explícita en el art. 43 y reflejo en otros múltiples preceptos constitucionales. Pero, a la vez está relegado al capítulo III del Título I de la Constitución, cuestión ésta de su emplazamiento en la que hemos de detenernos.

En efecto, nuestra Constitución viene a distinguir tres niveles de protección de los derechos constitucionales que quedan diseñados básicamente en el art. 53. Con el nivel más amplio e intenso de protección, que conlleva reserva de ley orgánica, protección del contenido esencial frente al legislador, amparo judicial y amparo ante el Tribunal Constitucional, encontramos los derechos reconocidos entre los arts. 14 a 29 de la Constitución más la objeción de conciencia reconocida en el art. 30. Con un nivel

medio de protección encontramos los derechos reconocidos en el resto del Capítulo II (arts. 31 a 38): reserva de ley y garantía del contenido esencial del derecho incluso frente al legislador, en virtud del art. 53.1 CE. Con el nivel mínimo de protección encontramos los que la Constitución ni siquiera titula derechos: los llamados principios rectores de la política social y económica (arts. 39 a 52), entre los que se encuentran el precepto dedicado a la protección de la salud (art. 43) y la mayor parte de los conectados con él, con la excepción del art. 15, como hemos visto.

El alcance de estos derechos viene regulado por la propia Constitución, en el art. 53.3, precepto con dos incisos, el primero de los cuales dice que “el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo Tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”. Por su parte el segundo inciso dice que “sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

Pues bien, el art. 53.3 1no resuelve todas las cuestiones ligadas al valor jurídico de los principios rectores, entre los que como hemos visto sitúa nuestra Constitución el derecho a la protección de la salud, pero sí establece algunas reglas de interpretación y aplicación de tales principios de particular relevancia.

La primera regla que se deriva del art. 53.3 es que en el Capítulo Tercero del Título I no hay derechos subjetivos en sentido estricto; no hay derechos que merezcan la calificación de fundamentales, denominación que la propia Constitución reserva a lo proclamado en otros preceptos: en los arts. 15 a 29 de la Constitución titulados “de los derechos fundamentales y de las libertades públicas”. No hay duda en este punto en nuestra jurisprudencia constitucional. En la STC 36/1991, de 29 de enero, FJ 5, con motivo de la delimitación del alcance del art. 39.4 de nuestra Constitución, se dijo que “en general (art. 53.3 CE) los principios reconocidos en el Capítulo Tercero del Título I, aunque deben orientar la acción de los poderes públicos, no generan por sí mismos derechos judicialmente actuables”. En la STC 14/1992, de 10 de febrero FJ 11, se dijo, respecto del art. 51.1 CE, relativo a la protección de los consumidores y usuarios, que “Este precepto enuncia un principio rector de la política social y económica, y no un derecho fundamental”. En fin, en la STC 199/1996, de 3 de

diciembre, FJ 3 se dijo que “no puede ignorarse que el art. 45 de la Constitución enuncia un principio rector, no un derecho fundamental”.

Ahora bien, el art. 53.3 señala esa limitación de los principios al ser alegados ante la jurisdicción ordinaria. Esto significa que los principios rectores, que tienen como destinatario al legislador, pueden, como tales principios, ser aplicados por el Tribunal Constitucional en los recursos de inconstitucionalidad y en los conflictos de competencias.

La otra regla que contiene el art. 53.3 identifica la función propia de los principios rectores al decir que “el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo Tercero informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”, inciso que debe interpretarse armónicamente con el anteriormente examinado. Este inciso nos indica que el destinatario primero de las normas contenidas en el Capítulo III es el legislador, todos los legisladores de nuestro Estado, siendo doctrina constitucional muy reiterada que en el Capítulo III de la Constitución no se pueden hallar fundamentos para la atribución de competencias a las instituciones generales del Estado (SSTC 64/1982, FJ 2 y 59/1995, FJ 3, por todas). Ahora bien, que el destinatario primero sea el legislador no supone que los principios rectores puedan ser ignorados por los demás poderes públicos en tanto que guía y orientación para el ejercicio de sus funciones, incluso en ausencia de legislación que los desarrolle. Tendrán, en tal caso, ante el poder judicial el valor hermenéutico que les atribuye la propia Constitución al decir que informarán la práctica judicial. Y la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional ha declarado, por ejemplo en la STC 19/1982, FJ 6, que el art. 53.3 impide considerar a los principios del Capítulo III “como normas sin contenido y que obliga a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes”. Es en cambio dudoso que las Administraciones Públicas puedan actuar directamente, sin mediación legal, a partir de los principios rectores, toda vez que, por una parte dichas Administraciones están sujetas al principio de legalidad (art. 93 CE) y algunas normas del Capítulo III incorporan reservas de Ley.

Por lo demás el Capítulo III contiene enunciados de variado alcance: normas programáticas, mandatos de legislar, normas de igualdad y garantías institucionales. Pues bien, las normas del

Capítulo III que enuncien, junto a determinadas normas programáticas, lo que califican de derechos, como es el caso del derecho a la protección a la salud, son mandatos al legislador. No se limitan a comprometer al poder político para la constitución de un resultado fáctico, sino que le imponen un deber concreto de adoptar cierta legislación. Aunque no estemos ante derechos subjetivos en sentido estricto, estos enunciados tienen sentido en sí mismos. Imponen al legislador, en su progresiva realización de la pertinente norma programática, la necesaria configuración de derechos subjetivos en el ámbito material sobre el que se proyecta aquella.

¿Cuál es, en suma, la eficacia de los principios rectores y en particular del derecho a la protección de la salud?.²

En primer lugar, postula una determinada política legislativa y eleva la protección de la salud a la categoría de fin del Estado, a conseguir en cumplimiento de la Constitución.

En segundo lugar, posibilita la atribución y distribución de competencias normativas y de ejecución entre poder central y otros poderes territoriales del Estado.

En tercer lugar, posibilita el control constitucional de las leyes de desarrollo, tanto desde el Tribunal Constitucional como desde los Tribunales ordinarios (a través de la cuestión de inconstitucionalidad).

En cuarto lugar, tiene carácter informador del ordenamiento jurídico, en sentido similar a lo dispuesto en el título preliminar del Código civil.

En quinto lugar, legitima las exacciones patrimoniales coactivas de carácter específico que los poderes públicos impongan a los particulares, así como el sostenimiento de los servicios necesarios con cargo a los ingresos públicos generales.

II. Contenido del art. 43 CE

Realizadas estas observaciones generales sobre el alcance del art. 43 CE y del derecho a la protección de la salud y pasando a considerar el contenido de dicho precepto constitucional, es claro, por cuanto queda dicho, que es en el ámbito de la legalidad ordinaria donde hemos de encontrar perfilado el derecho a la salud. En efecto, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad ha

delimitado el contenido de este derecho en términos amplios. En concreto incorpora al concepto de derecho a la protección a la salud, en el art. 6, tanto las medidas de promoción, como las de prevención, curación, asistencia y rehabilitación. Es más, la Ley completa la regulación del derecho a la salud con el reconocimiento de un amplio elenco de derechos que podríamos considerar instrumentales en el art. 10 que inciden en el núcleo del derecho a la salud, facilitan su realización o lo compatibilizan con otros derechos fundamentales, con los que tienen conexiones estrechas (derecho a la vida, a la dignidad humana o a la intimidad). Entre todos estos derechos cabe destacar el del propio consentimiento a cualquier tratamiento, recogido en el art. 10.6, que establece que es “preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, excepto en los siguientes casos: a) cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública. b) cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso, el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas. c) cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento”. Como tendremos ocasión de ver, en torno a la cuestión de la asistencia médica sin consentimiento se han producido importantes decisiones de nuestro Tribunal Constitucional.

Antes de referirnos a ellas, y siguiendo con el contenido del derecho a la protección a la salud y la interpretación del art. 43, voy a hacer referencia a las dudas de interpretación que ha planteado dicho art. 43 en relación con el art. 41 CE.

Este último precepto establece la obligación de los poderes públicos de mantener “un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo”. El art. 43, como hemos visto, reconoce “el derecho de protección a la salud” encomendando a los poderes públicos la organización y tutela de la salud pública a través de “medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios”.

Los autores que han analizado estos preceptos han sostenido diversas interpretaciones posibles respecto del mandato que contienen para la organización de los servicios sanitarios. Se ha discutido en concreto si los servicios sanitarios tienen que organizarse dentro de la Seguridad Social, como una prestación

más de la misma o si, por el contrario han de organizarse al margen de la Seguridad Social.

Desde el punto de vista teórico las posibilidades de organización son las siguientes. Cabe en primer lugar, de modo coherente con la distinción que hace la Constitución en dos preceptos constitucionales distintos de la Seguridad Social y del derecho a la protección de la salud, que el sistema de Seguridad Social organice prestaciones estrictamente económicas y que el sistema sanitario se estructure separadamente, como un servicio distinto que tendría como objeto la promoción, defensa y mejora de la salud; posibilidad compatible con el hecho de que dichos servicios recibieran financiación, parcial, de la Seguridad Social. Cabe en segundo lugar la posibilidad de establecer un sistema en el que existieran prestaciones sanitarias de la Seguridad Social coexistentes con los servicios de sanidad pública, siendo estos servicios y la Seguridad Social organizaciones separadas. La tercera posibilidad consistiría en que la Seguridad Social englobara tanto las prestaciones económicas como las medidas de protección a la salud, incluyendo entre estas últimas tanto la atención a la salud de los individuos como las medidas relativas a la salud pública.

La doctrina que ha estudiado estas diferentes posibilidades se ha mostrado dividida en torno a cuál sea la más coherente con el texto constitucional. Algunos entienden que la Constitución exige que la organización de los servicios sanitarios se haga fuera del marco de la Seguridad Social. Otros entienden que la Constitución es compatible con cualquiera de las soluciones referidas.

El Tribunal ha negado que la Constitución configure un modelo organizativo concreto de Seguridad Social. En particular, en la STC 206/1997, de 27 de noviembre, FJ 5, dijo: "La Constitución, y más cuando se trata de una materia como la Seguridad Social, no pretende imponer un único modelo. Consagra una institución protegiéndola contra alteraciones que puedan desnaturalizar su esencia, pero no cierra posibilidades para la evolución del sistema de Seguridad Social hacia ámbitos desconocidos en la actualidad o hacia técnicas que hasta ahora no se ha querido o podido utilizar". Y añadió: "Con respeto a las líneas estructurales básicas de la institución, la libertad de configuración del legislador es notoria y ello ya ha sido suficientemente reiterado en la jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 103/1983, 65/1987 y 134/1987)".

III. Jurisprudencia constitucional en torno al derecho a la salud

Como quiera que el derecho a la salud, como tal, no es objeto de amparo constitucional, no es muy abundante la jurisprudencia constitucional al respecto. Sin embargo, existen interesantes pronunciamientos de nuestro Tribunal Constitucional que de alguna manera inciden en la materia aún cuando, naturalmente, hayan sido dictados con motivo de recursos fundamentados en otros derechos que sí son reconocidos como susceptibles de amparo, como ha sido el caso de la intimidad, la integridad física o la libertad religiosa.

III. 1. Reconocimiento médico para investigar delitos y derecho a la intimidad

Un ejemplo de lo que quiero decir lo constituye la STC 37/1989, de 15 de febrero, que de algún modo se refiere a intervención médica sobre el cuerpo de un ciudadano sin su consentimiento. La recurrente solicitaba el amparo del Tribunal frente a una providencia de un juez instructor que, con motivo de la investigación relativa a un delito de aborto, acordaba el reconocimiento médico forense de la recurrente sobre si había o no interrumpido quirúrgicamente el embarazo.

La recurrente no se sometió al ordenado examen ginecológico y solicitó la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales que lo ordenaban. El Tribunal admitió la posibilidad teórica de que el derecho a la intimidad cediera ante exigencias públicas, pero con determinados requisitos que entendió que no concurrían en aquel caso, por lo que otorgó el amparo.

III. 2. Esterilización de los disminuidos psíquicos y derecho a la integridad física

Otra Sentencia interesante desde el punto de vista en que venimos analizando la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, que incluyó tres votos particulares y uno concurrente, fue la STC 215/1994 de 14 de julio.

Se trataba de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por un Juzgado de Barcelona respecto del párrafo segundo, último inciso, del art. 428 del Código Penal introducido por la Ley Orgánica 3/89, de 21 de junio. El art. 428 del Código Penal, en el inciso

cuestionado que dice así: “Sin embargo, no será punible la esterilización de persona incapaz que adolezca de grave deficiencia psíquica cuando aquélla haya sido autorizada por el Juez a petición del representante legal del incapaz, oído el dictamen de dos especialistas, el Ministerio Fiscal y previa exploración del incapaz”.

El Auto que planteaba la cuestión de inconstitucionalidad partía de que los deficientes psíquicos tienen los mismos derechos que los demás ciudadanos y afirmaba que la esterilización de los incapaces es una medida objetivamente vejatoria, contraria a su integridad física y desproporcionada. El Tribunal declaró que el precepto cuestionado era constitucional. Destaca la Sentencia que se trata de una esterilización concebida exclusivamente en beneficio de los propios incapaces que en razón de padecer grave enfermedad psíquica no pueden prestar el consentimiento libre que exige el precepto con lo que entiende que no se plantea una colisión de derechos fundamentales. Asimismo subraya que el precepto excluye radicalmente cualquier política gubernamental sobre esterilización de los deficientes psíquicos ya que la prevista en el precepto sólo puede autorizarse a solicitud de parte legítima por el Juez. En definitiva el Tribunal sostiene que la intervención de la familia a través del representante legal del incapaz, del Juez, de los especialistas, y finalmente del Ministerio Fiscal son garantías suficientes para conducir a una resolución judicial que, sin otra mira que el interés del incapaz favorezca sus condiciones de vida, si bien subraya que la norma no es susceptible de una interpretación extensiva que permita convertir en una apertura general lo que está previsto para supuestos rigurosamente excepcionales.

Por otra parte analiza el Tribunal la cuestión desde el punto de vista de la afectación de la medida de esterilización al derecho fundamental a la integridad física que consagra el art. 15 CE. En este sentido entiende que la finalidad de la norma es legítima porque existe el deber constitucional de los padres de prestar asistencia de todo orden a los hijos (art. 39.3 CE), porque los hijos tienen derecho a la protección a la salud (art. 43.1 CE) y a todos los derechos que la Constitución establece en su Título Primero (art. 49 CE), y las personas que padecen una grave deficiencia psíquica no pueden cumplir adecuadamente las obligaciones que a los padres impone el art. 39 CE. Añade que la medida es proporcional, descartando que constituya un trato inhumano o degradante y que pueda ser sustituida por la normal vigilancia de los guardadores o por otras posibles medidas anticonceptivas.

Aunque no me voy a detener en ellos, he de decir que son de gran interés, como ocurre a menudo, los votos particulares, entre otras razones porque muchos de sus argumentos explican la interpretación conforme a la Constitución que hace la Sentencia del precepto cuestionado, precisamente para obviar los vicios aludidos por los Magistrados que formulan los votos. Disintieron los Magistrados Gabaldón López, González Campos y Mendizábal Allende y formuló Voto concurrente el Magistrado Gimeno Sendra.

Por lo demás la jurisprudencia sentada en la STC 215/1994 encontraría aplicación en la inadmisión de otra cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre la misma materia por un juez en relación con el art. 156.2 del Código Penal aprobado por la LO 10/1995, de 23 de noviembre, regulador de la esterilización de incapaces.

III. 3. Negativa a recibir transfusiones y derecho a la vida

Otros supuestos que han generado jurisprudencia relacionada de algún modo con el derecho a la salud han sido las relacionadas con las negativas de los testigos de Jehová a recibir transfusiones de sangre, incluso en caso de peligro para su salud e incluso su vida. Las negativas a las transfusiones de sangre en estos casos, como se sabe, vienen salvándose con decisiones médicas o judiciales que autorizan la intervención médica para salvar la vida del paciente.

Ha habido varios pronunciamientos del Tribunal sobre la cuestión: Auto 369/1984, de 20 de junio, STC 24/1994, de 27 de enero, STC 166/1996, de 28 de octubre, STC 154/2002, de 18 de julio. Me voy a referir sólo a esta última, que ha tenido gran eco en los medios de comunicación.

Se solicitaba el amparo del Tribunal Constitucional frente a una Sentencia del Tribunal Supremo que condenaba a dos padres, testigos de Jehová, como autores responsables de un delito de homicidio con la atenuante de obcecación o estado pasional, a la pena de dos años y seis meses de prisión, por no haber autorizado una transfusión a su hijo menor de 13 años ni haber disuadido al mismo de su negativa a dejarse transfundir sangre. Los hechos, resumidos, son los siguientes: por unas lesiones a consecuencia de una caída de bicicleta el hijo de 13 años de los recurrentes en

amparo fue llevado a un hospital en que se les informó que el joven se hallaba en situación de alto riesgo hemorrágico, por lo que era necesaria una transfusión de sangre, sin que existieran tratamientos alternativos. Ante la negativa de los padres por motivos religiosos, el centro hospitalario solicitó y obtuvo del Juzgado de guardia autorización para la práctica de la transfusión. Los padres acataron la autorización judicial, pero al disponerse los médicos a efectuar la transfusión el menor la rechazó, sin intervención de los padres, con auténtico terror, por lo que el personal sanitario pidió a los padres que trataran de convencer al menor, a lo que estos no accedieron. Ante la inconveniencia de proceder a la transfusión en tal situación, el centro accedió a conceder el alta voluntaria, toda vez que los padres querían conducir al hijo a otro centro hospitalario. También en el nuevo centro se insistió en la necesidad de la transfusión, a lo que los padres reiteraron su negativa. Y lo mismo ocurrió en un tercer centro tras el cual se trasladaron los recurrentes con su hijo a su domicilio, sin más asistencia que la del médico titular de la localidad. A instancia de este último el Juzgado de la localidad autorizó la entrada en el domicilio a efectos de asistencia médica y eventual transfusión, resolución que fue acatada por los padres, que colaboraron a un nuevo traslado a un centro hospitalario, al que llegó en estado de coma profundo el menor, al que se le practicó una transfusión no obstante la cual falleció poco después. Constaba en la relación de hechos probados que si el menor hubiera recibido a tiempo las transfusiones que precisaba habría tenido una alta posibilidad de supervivencia.

El Tribunal otorgó el amparo a los padres, exonerándolos de toda responsabilidad, pero ello no entraña revisión de su anterior jurisprudencia sino atención a las peculiaridades del caso concreto. Lo que hace el Tribunal es exonerar de responsabilidad penal a los padres considerando que no opusieron resistencia a las resoluciones judiciales y entendiendo que exigirles el intento de disuasión sí vulnera su libertad religiosa. De este modo dice la Sentencia que “es claro que en el presente caso la efectividad de ese preponderante derecho a la vida del menor no quedaba impedida por la actitud de los padres, visto que éstos se aquietaron desde el primer momento a la decisión judicial que autorizó la transfusión”.

III. 4. Tratamientos médicos forzosos

Otras Sentencias que con motivo de otros derechos fundamentales inciden de alguna forma en el derecho a la salud, son las 120/1990, de 27 de junio, y 137/1990, de 19 de julio, que son de particular interés.

Se trata de dos sentencias que recayeron sobre similares resoluciones judiciales que a su vez se referían a supuestos no sólo parecidos sino relacionados entre sí: las huelgas de hambre acordadas por reclusos pertenecientes a los GRAPO (Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre) contra las medidas de dispersión acordadas por las autoridades penitenciarias. Algunos mantuvieron la huelga de hambre hasta el límite de no aceptar la alimentación, por ningún medio, incluso tras la advertencia de los médicos de que su vida corría grave riesgo. La Administración penitenciaria solicitó autorización de los jueces de vigilancia penitenciaria para proceder a tratamiento y alimentación forzosa a los reclusos que se hallaban en peligro de muerte. Entre las resoluciones judiciales había alguna diferencia. En el caso de la STC 120/1990 la Audiencia Provincial de Madrid declaró el “derecho-deber de la Administración penitenciaria de suministrar asistencia médica, conforme a criterios de la ciencia médica, a aquéllos reclusos en huelga de hambre una vez que la vida de éstos corra peligro, lo que se determinará previos los oportunos informes médicos, en la forma que el Juez de Vigilancia Penitenciaria correspondiente determine, y sin que en ningún caso pueda suministrarse la alimentación por vía bucal en tanto persista su estado de determinarse libre y conscientemente”. En el caso de la STC 137/1990, la Audiencia Provincial de Guadalajara autorizó “el empleo de medios coercitivos estrictamente necesarios... [para el] sometimiento a tratamiento médico a los internos... sin esperar a que se presente una situación que cause daño persistente a su integridad física”. Frente a estas resoluciones recurrieron en amparo los reclusos por entender que vulneraban múltiples artículos de la Constitución y de determinadas convenciones internacionales. Concretamente aducían vulneración de los arts. 1 (libertad), 17.1 (libertad personal), 18.1 (intimidad), 9.2 (igualdad), 24.1 (tutela judicial efectiva), 25.2 (conservación de los derechos fundamentales por parte de los privados de libertad), 10.1 (dignidad) y 15 (vida e integridad física).

El Tribunal denegó el amparo y consideró por tanto constitucional la asistencia médica por medios coercitivos. En la argumentación del Tribunal interesa destacar: en primer lugar, la

negación del derecho a la vida en términos tales que incluya el derecho a la propia muerte; en segundo lugar, el Tribunal tiene muy en cuenta para la resolución del caso dos circunstancias: una, el hecho de encontrarse los reclusos en una relación especial de sujeción; dos, la finalidad del acto de libertad de oponerse a la asistencia médica.

III. 5. Inexistencia de un derecho a morir

Así pues, en las SSTC 120 y 137 de 1990 el Tribunal declaró que no existe un derecho a la propia muerte.

Este es, hasta la fecha, el pronunciamiento que existe sobre la cuestión. Conviene sin embargo detenernos algo en este punto, que acaso acabe desembocando en nuevos pronunciamientos de nuestro Tribunal, toda vez que la legalización de la eutanasia en algún país europeo, en concreto en Holanda y en Bélgica, hacen previsible que sea ésta cuestión discutida en los próximos años.

Comenzaré recordando la situación de la cuestión en nuestro ordenamiento⁵. Al respecto, ha de tenerse en cuenta que nuestro Código Penal ha optado por ubicar la regulación de la eutanasia en el contexto más general de la tipificación de las conductas de participación en el suicidio y de ejecución del homicidio que cuente con la voluntad de la víctima, conductas todas ellas contempladas en el art. 143 CP. El procedimiento seguido por nuestro legislador para regular las conductas que nos ocupan es el siguiente: parte de la punición general de toda conducta consistente en cooperar necesariamente al suicidio ajeno (art. 143.2) o causar la muerte de la persona que consiente que otro termine con su vida (art. 143.3) para, en el apartado 4º, atenuar la pena inicialmente prevista en caso de que tales comportamientos tengan lugar en las circunstancias descritas por dicho apartado (solicitud expresa por parte de la víctima, presencia de una enfermedad de determinadas características, etc.).

En cuanto a la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, el pronunciamiento que existe sobre la cuestión es el aludido de las SSTC 120 y 137 de 1990, lo que es conforme con la postura del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Ha habido alguna ocasión en que el Tribunal ha estado cerca de tener que pronunciarse sobre algún supuesto de eutanasia. Me

refiero al ATC 242/1998, de 11 de noviembre. El asunto fue el siguiente.

M. Ramón Sampedro Cameán, tetrapléjico desde la edad de 25 años como consecuencia de un accidente sobrevenido el 23 de agosto de 1968, decidió, voluntariamente, solicitar desde abril de 1993 de los Tribunales españoles el reconocimiento de su derecho a que el Estado no se inmiscuyera en su decisión de poner fin a sus días de manera indolora y voluntaria. El procedimiento concluyó por una decisión de nuestro Tribunal Constitucional de 18 de julio de 1994 que rechazó su recurso de amparo con fundamento en que las vías judiciales empleadas no habían sido las correctas. La Comisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró el correspondiente recurso inadmisibles por falta de agotamiento de la vía judicial interna. El 12 de julio de 1995, el Sr. Sampedro inició una acción de jurisdicción voluntaria ante el Juez de Primera Instancia de Noia (A Coruña) pidiendo lo siguiente: “[...] que mi médico general sea autorizado a prescribirme los medicamentos necesarios para evitarme el dolor, la angustia y la ansiedad producidos por el estado en que me encuentro, sin que esto pueda ser considerado penalmente como una ayuda al suicidio, o como un delito o una contravención de cualquier tipo; asumo plenamente el riesgo que tal medicación pueda conllevar, y espero poder así, llegado el momento, morir dignamente”. El Juez de instancia de Noia rechazó la pretensión del Sr. Sampedro, fundamentando su decisión en el art. 143 del Código Penal. El Sr. Sampedro interpuso apelación, que fue rechazada por Auto de 19 de noviembre de 1996 de la Audiencia Provincial de A Coruña que se fundamentaba en el art. 15 de la Constitución y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. El Sr. Sampedro acudió entonces al Tribunal Constitucional interponiendo un recurso de amparo sobre la base de los derechos a la dignidad de la persona, al libre desarrollo de la personalidad, a la integridad física y moral y a la tutela judicial efectiva. El recurso fue registrado el 16 de diciembre de 1996. El 12 de enero de 1998 el Sr. Sampedro murió con la asistencia de una o varias personas anónimas. Como consecuencia de ello se inició un procedimiento penal contra las personas que indiciariamente le habían ayudado a morir. Tras el fallecimiento del Sr. Sampedro, su heredera hizo saber al Tribunal Constitucional que, en su condición de tal, pretendía continuar el recurso de amparo iniciado por éste y el 4 de mayo de 1998 formuló las conclusiones del correspondiente recurso de amparo.

Por Auto de 11 de noviembre de 1998, el Tribunal Constitucional negó a la recurrente el derecho de continuar el procedimiento iniciado por el Sr. Sampedro. Nuestro Tribunal reconocía que nuestro ordenamiento permite el ejercicio de acciones que tienden al reconocimiento y a la protección de determinados derechos de la personalidad por parte de los herederos y de otras personas, tras el fallecimiento de su titular. Pero señala que la continuidad procesal se caracteriza por dos elementos: por una parte, se trata de derechos o relaciones jurídicas que se proyectan sobre el grupo familiar, más allá de su titular; por otro lado se trata de supuestos en que hay previsión legal al respecto. Ninguno de los requisitos concurrían en el caso en cuestión.

El criterio del Tribunal Constitucional en aquel caso concreto fue confirmado por el TEDH que inadmitió el recurso presentado por la heredera del Sr. Sampedro, en resolución de 26 de octubre de 2000.

He de añadir, aunque entiendo que se sale del objeto de esta intervención extenderme sobre el asunto, que el TEDH no reconoce tampoco el derecho a la eutanasia, como se ha comprobado en la Sentencia Pretty c. el Reino Unido, de 29 de abril de 2002. El Tribunal Europeo estimó que el art. 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos protege el derecho a la vida, pero no incluye aspectos como la calidad de vida o lo a que una persona desea hacer con su vida, y no confiere, a menos que se distorsione su enunciado, un derecho diametralmente opuesto, como el derecho a elegir la muerte antes que la vida. No es posible, por tanto, deducir de esta disposición un derecho a morir, ya sea con la intervención de un tercero o con la asistencia de una autoridad pública.

IV. El derecho a la salud y la parte orgánica de la Constitución

La parte orgánica de la Constitución contiene importantes preceptos que inciden de alguna manera en la materia objeto de esta intervención.

Para empezar hay que señalar que de los preceptos que venimos examinando (el 43 y el 51) en relación con el 149.1 y 139.2 de la Constitución, nuestro Tribunal Constitucional ha deducido la voluntad de la Constitución de existencia de un sistema normativo de sanidad de alcance nacional. Dice en efecto la STC 32/1983, FJ 2, tras referirse a los artículos 43 y 51 CE, que “el perfil que se

dibuja con todos estos preceptos debe ser completado con otros dos, el 149.1.1 que declara que el Estado tiene 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”, y el 139.2, que dispone que “ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español”. Y añade: “de la interpretación sistemática de todos esos preceptos se infiere la exigencia constitucional de que exista un sistema normativo de la sanidad nacional”.

Ahora bien, junto al art. 149.1.1 y 139.2, encontramos en la parte orgánica preceptos más concretos que aluden a la cuestión sanitaria. En la actualidad, cuando ya las Comunidades Autónomas que en su día fueron llamadas de autonomía limitada han superado el techo a que suponía el art. 148 CE, interesa mencionar dos preceptos. En primer lugar, el 149.1 materia 16, que reserva al Estado competencia exclusiva en: “Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la Sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos”. En segundo término, también ha de tenerse presente la materia 17 del mismo párrafo y art. que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre: “legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas”.

Ciñéndonos al ámbito de la Sanidad y siguiendo el Texto de la Constitución y la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional que lo ha interpretado me voy a referir a las cinco competencias que corresponden al Estado en este ámbito: sanidad exterior, bases de la sanidad, coordinación de la sanidad, Alta Inspección, y legislación sobre productos farmacéuticos.

A. Sanidad Exterior: En cuanto a la sanidad exterior, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que tiene un régimen distinto del establecido para la sanidad interior, toda vez que el art. 149.1.16 atribuye aquella materia exclusivamente al Estado por lo que a este corresponden tanto las funciones legislativas como las ejecutivas con referencia a la misma. Se ha planteado la cuestión de si el control sanitario de bienes que entran y salen por nuestras fronteras procedentes de países comunitarios o con destino a los mismos es o no sanidad exterior, toda vez que el mercado europeo es considerado por el propio derecho comunitario de carácter

“interior” a los efectos del ejercicio de las competencias de los diferentes poderes públicos que actúan en su ámbito. El Tribunal Constitucional se pronunció sobre la cuestión en la Sentencia 252/88, de 20 de diciembre, y se inclinó por mantener estas atribuciones en manos del Estado. Ahora bien, conviene indicar que tal postura se fundamenta en que en aquel momento existía una regulación de los intercambios comerciales exteriores en el marco de la CEE, que “aún” [como decía la Sentencia] estaba separada de la que ordenaba el comercio interior. Y en efecto posteriormente algún supuesto próximo, como el contemplado en la STC 21/1999, de 25 de febrero, se consideró incluido en el ámbito del título “agricultura” y, en consecuencia, competencia de las Comunidades Autónomas.

B. Bases de la Sanidad: El Tribunal Constitucional ha desarrollado una labor decisiva en la interpretación del alcance de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en el ámbito de la sanidad interior con base en la interpretación del art. 149.1.16. Siguen siendo al respecto fundamentales las sentencias 32/1983, de 28 de abril, y 42/1983, de 20 de mayo, que resolvieron los conflictos positivos de competencia promovidos, respectivamente por el Gobierno Vasco el primero y por el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña el segundo contra los RRDD 2824 y 2825 de 1981, ambos de 27 de noviembre, sobre coordinación y planificación sanitaria el primero y sobre registro sanitario de alimentos el segundo. Estas sentencias precisaron las competencias del Estado en materia de sanidad e interior relativas a las bases, a la coordinación general y a la alta inspección (que el reservan al Estado los Estatutos de Autonomía).

Es cierto que hay jurisprudencia que establece que en el ámbito de la sanidad la competencia de dictar bases no se limita a la potestad de dictar leyes. Así, en la STC 102/1985 de 4 de octubre, se afirmó el carácter básico de las listas de elementos, ingredientes, aditivos y productos prohibidos en alimentación. También se ha declarado que determinadas intervenciones en materia de control de estupefacientes, así como otras intervenciones en el ámbito sanitario pueden tener carácter básico aunque se dirijan a situaciones concretas, por la repercusión en todo el territorio nacional (SSTC 32/1983, de 24 de abril y 56/1990, de 28 de marzo). Pero entiendo, fundándome en jurisprudencia posterior, (STC 197/1996, con antecedentes, por ejemplo en las SSTC 69 y 80/1988) que el concepto de bases es material y formal

y que por tanto las bases, hoy, han de contenerse en normas con rango de ley.

Por lo demás, el art. 40 de la Ley General de Sanidad contiene un amplio listado de materias cuya regulación corresponde al Estado.

C y D. El Tribunal, ya desde la Sentencia 32/1983 fijó los conceptos de coordinación y de alta inspección, en los que resultaría prolijo entrar aquí. Jurisprudencia posterior y la Ley General de Sanidad (arts. 73 y 43), han confirmado su criterio inicial.

E. Legislación sobre productos farmacéuticos: En la jurisprudencia ha quedado claro que la competencia estatal sobre productos farmacéuticos es más amplia que la que tiene el propio Estado en general en el ámbito sanitario, toda vez que en el ámbito de los productos farmacéuticos el Estado tiene reservada toda la legislación, comprendiendo tanto la función legislativa como la reglamentaria.

Por último, una alusión a una interesante cuestión que se planteó ante el Tribunal en la Sentencia 33/1982, de 8 de julio. Me refiero a la fricción entre las competencias sanitarias y las de orden público, más concretamente a si las autoridades gubernativas pueden intervenir en crisis sanitarias. La Sentencia recayó, en concreto, en un conflicto positivo de competencia promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña contra el Gobierno en relación con las medidas adoptadas en orden a interceptar e inmovilizar alimentos en mal estado -se trataba de determinadas partidas de mejillones-. El Tribunal (FJ 3) sostuvo que una crisis sanitaria puede amenazar la seguridad pública y justificar, en consecuencia, una intervención de las autoridades a las que corresponda su custodia. Pero dijo que “para respetar el orden normal de las competencias es preciso no sólo que esas medidas se justifiquen por su urgencia y necesidad, sino que se adopten en forma que no sustituyan más que en lo indispensable la intervención de las autoridades competentes para la acción sanitaria o ayuden y complementen a la actividad de éstas”.

NOTAS

1 En la interpretación del art. 53.3 CE sigo, con algunas diferencias, a J. Jiménez Campo, comentario al art. 53 CE, en “Comentarios a la Constitución Española de 1978”, dirigidos por Oscar Alzaga Villaamil, EDERSA, Madrid, 1996, pp. 439 y ss.

2 V. E. Borrajo Dacruz, “Artículo 43. Protección de la Salud” en Comentarios a la Constitución española de 1978 dirigidos por O. Alzaga Villaamil, EDERSA, Madrid 1996 pp. 165 y ss., especte. p. 195

3 En este punto sigo, con matices, la exposición de S. Muñoz Machado, La formación y crisis de los servicios sanitarios públicos. Alianza Editorial SA, Madrid 1995, pp. 91 y ss.

4 En este punto también sigo en parte a S. Muñoz Machado, op. loc. cit. También a J.M. Fernández Pastrana, “El servicio público de la Sanidad: El marco constitucional” Civitas, Madrid 1984, especte. pp. 103 y ss. y J. Tornos Más “Sistema de Seguridad Social versus Sistema Nacional de Salud”, en Derecho y Salud, volumen 10, nº 1, enero-junio 2002, pp. 1y ss. .

5 Sigo al respecto, con matices el trabajo “Perspectivas actuales y futuras sobre la regulación de la eutanasia en España”, de C. Tomás-Valiente Lanuza, en “geriatrianet.com”, Revista electrónica de Geriatría y Gerontología.