

ESTHER SEIJAS VILLADANGOS

SANIDAD Y CONSTITUCIÓN

Marcial Pons

Fundación Manuel Giménez Abad

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO
2024

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PLANTEAMIENTO	9
CAPÍTULO I. LA SANIDAD	13
1. ANTECEDENTES DE LA SANIDAD	17
2. SANIDAD EN LA CONSTITUCIÓN	26
3. SANIDAD Y FORMA TERRITORIAL DE ESTAD- DO. LA SANIDAD EN LOS ESTATUTOS DE AU- TONOMÍA.....	34
3.1. Delimitación competencial.....	35
3.2. Las bases en sanidad.....	39
3.3. Los Estatutos de Autonomía y la sanidad.....	41
4. LA SANIDAD EN LA LEGISLACIÓN.....	46
CAPÍTULO II. ATRIBUTOS DE LA SANIDAD	51
1. DESCENTRALIZADA Y COORDINADA.....	52
2. INTEGRAL.....	65
3. UNIVERSAL	69
4. SOSTENIBLE.....	77
CAPÍTULO III. DERECHO A LA SANIDAD	85
1. JUSTIFICACIÓN DE UN DERECHO A LA SANI- DAD	85

	Pág.
2. EL DERECHO A LA SANIDAD EN UN PLANO SUSTANTIVO	88
3. EL DERECHO A LA SANIDAD EN UN PLANO FORMAL, SU CATEGORIZACIÓN.....	92
4. ELEMENTOS DEL DERECHO A LA SANIDAD....	99
4.1. Objeto.....	99
4.2. Titularidad	103
4.3. Obligaciones y derechos.....	104
4.4. Garantías.....	106
CAPÍTULO IV. RETOS PARA LA SANIDAD EN EL ESTADO SOCIAL	111
1. SALUD MENTAL Y SANIDAD	112
2. SANIDAD, ROBÓTICA Y DIGITALIZACIÓN	124
3. LA PRIVATIZACIÓN EN LA SANIDAD.....	132
4. LAS PERSONAS MAYORES Y LA SANIDAD	148
5. LAS HUELGAS Y LA SANIDAD.....	155
BIBLIOGRAFÍA	171
DOCUMENTOS.....	171
DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD.....	172
SANIDAD	173
DERECHO A LA SANIDAD	174
SALUD MENTAL.....	175
SANIDAD, ROBÓTICA Y DIGITALIZACIÓN	176
SANIDAD Y PRIVATIZACIÓN	177
PERSONAS MAYORES Y SANIDAD	177
HUELGAS Y SANIDAD	178

PLANTEAMIENTO

«La salud, definida como forma de vivir autónoma, solidaria y gozosa, proporciona junto con la educación las mejores oportunidades para que una sociedad tenga bienestar», así se describe el objeto de este trabajo por la Ley 33/2011, de 4 de octubre, *General de Salud Pública*.

La reflexión sobre la salud y la sanidad, junto a los inherentes derechos de los ciudadanos que a ella se coligan, es un elemento decisivo en la contribución a comprender los entresijos y la evolución del Estado social, especialmente las implicaciones jurídico-constitucionales del mismo. Este será el objetivo principal del presente debate, reflexionar sobre la sanidad como pilar del Estado constitucional y sobre su carácter esencial e irrenunciable.

La salud es un bien jurídico constitucionalmente protegido en España, «se reconoce el derecho a la protección de la salud», dice literalmente el art.43.1 CE. La protección que la Constitución española dispensa a la salud tiene una doble faz, una vertiente ontológica y otra orgánica.

La dimensión ontológica se vincula a un derecho de la personalidad que se ve fortalecido por su conexión con otros derechos fundamentales, en particular el derecho a la vida y a la integridad física y moral y a no sufrir tortura o tratos inhumanos o degradantes de acuerdo con el art. 15

CE, siendo su fundamento el mencionado art. 43.1 CE. En esta aproximación hablaríamos de un «derecho a la salud», entendido como una libertad que garantiza la autonomía personal respecto a la salud, libertad negativa consistente en la exigencia de abstenerse de conductas que lesionen su salud y libertad positiva en cuanto potencia el derecho de la persona a ejercer una autodeterminación con respecto a su salud, un auténtico derecho a decidir sobre su propia condición física y psíquica. Por salud entendemos, de un modo lato, aquel estado de completo bienestar físico, mental, social, que no solamente se vincula a la ausencia de afecciones o enfermedades. Este tema lo hemos abordado al analizar los «derechos del paciente» (SEIJAS VILLADANGOS, 2006 y 2012).

Su segunda vertiente es de naturaleza prestacional, orgánica o funcional, conectada a un «derecho a la asistencia sanitaria», en una acotación individual, y un «derecho a la salud pública» (sanidad e higiene), concebido colectivamente, en resumidas cuentas, un «derecho a la sanidad» en sentido lato. Lo que se pondera es la consideración de la sanidad como un elemento esencial del orden jurídico y social constitucionalizado. Este derecho a la sanidad se deriva del cumplimiento de los mandatos constitucionales del art. 9.2 CE y del art. 43 CE, en particular sus apartados segundo y tercero. Su eficacia se consigue por la interacción de distintas ramas del Derecho, el Derecho constitucional, el Derecho administrativo, el Derecho civil, el Derecho penal o el laboral, llegando a singularizarse hasta el punto de articularse una nueva rama del Derecho, el «Derecho sanitario», tributario de ese carácter transversal. El Derecho sanitario se puede describir como una rama jurídica emergente que regula las relaciones jurídicas que tienen por objeto la salud humana individual y colectiva y su protección, incluyendo las conductas, procesos, actividades, condiciones, servicios y productos pertinentes para su prevención, preservación, promoción, conservación y mejora, así como en su vinculación con otros derechos fundamentales de los seres humanos interdependientes y los determinantes que pueden tener efectos significati-

vos sobre ellos. Es preciso atender en su configuración a múltiples variables: políticas, biológicas, científicas, sociales, ambientales, ecológicas, económicas financieras o de cualquier otra naturaleza, incluyendo la salud pública, la actuación profesional y la resolución de conflictos biojurídicos (MADIES, 2017:1). El Derecho sanitario, en esencia, sería el resultado de la consideración de la sanidad como objeto de análisis por las ciencias sociales, en particular por las ciencias jurídicas (PEMÁN GAVÍN, 2013). Este Derecho sanitario tiene como referente a la sanidad y a las prestaciones que dispensa, articulándose como un derecho a la asistencia sanitaria. Su referente objetivo se vincula al conjunto de los servicios y prestaciones de carácter público que denominamos Sistema Nacional de Salud (SNS). Esta dimensión de la protección de la salud se conecta con la propia definición de nuestro Estado como Estado social (art. 1.1 CE) y se traduce en un derecho a exigir de los poderes públicos actuaciones y prestaciones encuadradas en lo que llamaríamos salud pública y, por otro lado, a la asistencia sanitaria (FERNÁNDEZ MONTALVO, 2010: 14-15). Las primeras se vincularían a un concepto más amplio, policía sanitaria, que aglutinaría una serie de medidas administrativas orientadas a la protección de la salud ante situaciones de riesgo, como por ejemplo una pandemia, o alteraciones medioambientales. En esta esfera se incluirán medidas de control alimentario, de supervisión de la producción farmacéutica, seguridad medioambiental, industrial o control de aguas, cuya garantía corresponde a los poderes públicos en condiciones de igualdad (STC 111/1986, de 30 de septiembre, FJ2). El derecho a la sanidad, en cuanto derecho a las prestaciones sanitarias encaminadas a la preservación o al restablecimiento de la salud se configura en la legislación ordinaria, estando orientado a la educación sanitaria, a la prevención, a la asistencia sanitaria y a la rehabilitación funcional y reinserción social del paciente (art. 6, Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad). Para ello no cabe un único modelo, pudiendo organizarse desde el principio de libertad de configuración por parte del legislador (STC 206/1997,

de 27 de noviembre, FJ 5). Es este ámbito más acotado del derecho a la protección de la salud, el que denominaremos derecho a la sanidad, el que constituirá el objetivo específico de este estudio, aunque necesariamente no podamos eludir referencias a la dimensión más subjetiva y amplia que vinculamos al derecho a la salud.

Así, la conexión entre estas dos dimensiones del derecho a la protección de la salud apunta hacia su complementariedad, siendo su fundamentación de distinta naturaleza y su finalidad diferenciada, de modo que podemos sostener que el derecho a la asistencia sanitaria es una condición sin la cual no podemos hablar en la actualidad de un derecho a la salud, que vendría a subsumir e integrar este derecho a la sanidad. El derecho a la sanidad es aquella dimensión objetiva que otorga eficacia y plenitud al derecho a la salud, el Tribunal Constitucional habla de «efectividad» (STC 80/2020, de 15 de julio, FJ 4) y que requiere su tratamiento singularizado por la propia evolución del derecho, así como por su concepción contemporánea del mismo. Por consiguiente, vamos a precisar las características singularizantes de este derecho a la sanidad, a partir de su propia descripción, enfatizando la dimensión constitucional de su tratamiento para, en una segunda parte, abrir un debate sobre los principales retos que plantea la sanidad en el marco actual del Estado social español.

CAPÍTULO I

LA SANIDAD

El término sanidad es, de acuerdo con la RAE, una cualidad de sano o de saludable, pero con carácter sustantivo se vincula al «conjunto de servicios gubernativos ordenados para preservar la salud del común de los habitantes de la nación, de una provincia o de un municipio». Es por ello por lo que tendría un carácter fundamentalmente orgánico que, necesariamente, habría de completarse con una dimensión funcional según la cual, la palabra sanidad se referiría a las diferentes actividades que desarrolla el sector público en relación con la salud (FREIRE CAMPO, 2013:124), especialmente focalizadas en dos ámbitos de actuación, la sanidad colectiva y la individual. En ese plano colectivo se adscribirían actividades de protección y promoción de la salud que incluirían la salud pública y lo que podríamos describir genéricamente como políticas públicas saludables o de promoción y educación en la preservación de la salud. En la dimensión individual o personal, atenderíamos a los servicios sanitarios personales, como la atención médico-quirúrgica, los cuidados de enfermería, odontología, los medicamentos, los hospitales, etcétera.