

# **DIMENSIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN A LA SALUD. SU TRATAMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (TC)**

*Rafael Fernández Montalvo*  
*Magistrado del Tribunal Supremo*

**SUMARIO:** **I.-** Antecedentes del reconocimiento del derecho fundamental a la protección de la salud **II.-** Naturaleza del derecho a la protección de la salud. **III.-** Contenido negativo del derecho a la protección de la salud: A.- Consideraciones generales; B.- Investigaciones corporales obligatorias; C.- Alimentación forzosa a internos penitenciarios en huelga de hambre; D.- Transfusiones de sangre rechazadas por motivos religiosos; E.- Esterilización de incapaces; f.- Derecho a morir; G.- Enfermedades incurables y beneficios penitenciarios. 2.- La contaminación acústica. 3.- Conexión entre la protección a la salud y el derecho a la integridad física en relaciones laborales. 4.- Contenido positivo del derecho. **VI.-** El reparto de competencias en materia de sanidad. 1.- Consideraciones generales. 2.- Sanidad Exterior 3.- Sanidad Interior: A.- Bases de la sanidad; B.- Coordinación y planificación; C.- Alta Inspección. 4.- Legislación sobre productos farmacéuticos. 5.- Ordenación farmacéutica: A.- Títulos competenciales; B.- Doctrina del TC.

## **I.- ANTECEDENTES DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD.**

La preocupación pública por la sanidad tiene su primera manifestación en la atención de las organizaciones políticas a la salubridad de las poblaciones y la asistencia a determinados grupos de población.

En los siglos XVIII y XIX, se produce lo que se ha dado en llamar “laicificación” de la asistencia benéfica, el comienzo de campañas contra enfermedades contagiosas apoyadas en modernos

descubrimientos y la reestructuración de la enseñanza y la investigación.<sup>1</sup>

El bloque fundamental de la actividad originaria de la Administración sanitaria constituía “la policía sanitaria”, integrada por medidas restrictivas de derechos individuales en cuanto primaba el valor de la salud colectiva sobre la enfermedad individual<sup>2</sup>. La actividad administrativa no tenía otro alcance que la

---

<sup>1</sup> R. Martín Mateo: Ordenación Pública del sector salud. Rev. Admón. Pública núm. 84. septiembre-diciembre, 1977.

<sup>2</sup> Derecho Administrativo Especial

defensa de la salud pública a través de actuaciones de coerción o de intervención, singularmente importantes en caso de epidemias.

Posteriormente, sin abandonar las referidas medidas, la intervención administrativa en el ámbito sanitario se ve enriquecida con actuaciones encaminadas a la prevención y a la prestación asistencial en la enfermedad orientada a grupos cada más amplios y distanciados de la antigua asistencia benéfica.

Ahora bien, el reconocimiento constitucional del derecho a la salud, entendido como derecho personal y la correlativa obligación de protección a cargo de los poderes públicos, no tiene remotos antecedentes. En realidad, tal derecho forma parte del conjunto de derechos sociales que integran el Estado del bienestar en Europa.

En España, la Constitución de 1812 se limita a atribuir a los Ayuntamientos el cuidado de hospitales, hospicios, casas de expósitos y demás establecimientos de beneficencia (art. 321.6) y a las Diputaciones los establecimientos piadosos y de beneficencia (art. 335.8). Y la Constitución de 1931 reconoce la competencia exclusiva del Estado para legislar y ejecutar lo relativo a la “defensa sanitaria” en cuanto afecte a intereses extraterritoriales; y, al mismo tiempo distribuye la competencia en materia sanitaria entre el Estado y las regiones autónomas, en la medida de su capacidad política, correspondiendo legislar, y las segundas ejecutar, sobre las bases mínimas de la legislación sanitaria interior. Incorpora, además, referencias genéricas a la prestación por el Estado de “asistencia a enfermos, ancianos, madres e infantes” (art 43.6) y al establecimiento de una legislación social reguladora del “seguro de enfermedad”(art.46.2).

Así, pues, con independencia de las proclamações programáticas de la Leyes Fundamentales del Régimen de Franco, ha de acudir a textos internacionales para ver proclamado el derecho a la salud. Además de algunos Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en especial los números 102 de 1952 y 130 de 1969, representa un hito de especial importancia la Organización Mundial de la Salud (OMS), constituida el 22 de julio de 1946, ratificada por España mediante instrumentos de 28 de mayo de 1951 y 8 de noviembre de 1959.

En la Exposición de Motivos se define positivamente la salud como “[...] un estado de comple-

to bienestar físico, mental y social y no solamente [como] la ausencia de afecciones o enfermedades”. Añadiendo que “[...]el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr en uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social”. Se entiende que “[...] la salud de todos los pueblos es una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad y depende de la más amplia cooperación de las personas y de los Estados. Porque [...] la desigualdad de los diversos países en lo relativo al fomento de la salud y el control de las enfermedades, sobre todo transmisibles, constituye un peligro común”.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, reconoce a la persona, con independencia a del derecho a la seguridad social (art. 22), el derecho “[...] a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la y el bienestar [...] la asistencia médica y los servicios sociales necesarios [...]” (art. 25.1).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, de 19 de Diciembre de 1996, reconoce “[...] el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” (art. 12.1). Y añade que “[...] entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes del Pacto, a fin de aseguran la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) la reducción de la mortinatalidad y la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niño; b) el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y el medioambiente; c) la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole y la lucha contra ellas; d) la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (art. 12.2).

En el ámbito europeo, en torno al Consejo de Europa, la Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961, en el artículo 11 establece que “todas las personas tienen derecho a beneficiarse de todas las medidas que permitan disfrutar del mejor estado de salud que puedan obtener. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea incluye, en el capítulo dedicado a la “solidaridad” un precepto sobre “seguridad social y ayuda social” (art. 34) y otro dedicado a la “protección de la salud” (art.35). Este último, reconoce a toda persona “[...] derecho 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 alto nivel de protección de la salud humana”.

## **II.- NATURALEZA DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN A LA SALUD**

El capítulo III, Título I CE, dedicado a los principios rectores de la política social y económica, incluye el artículo 43 con el siguiente contenido:

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 los 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.

El referido precepto se relaciona con otros preceptos constitucionales, relativos al derecho a la vida, a la protección social y la calidad de vida (arts. 15, 40.2, 45.1, 46, 47, 49, 50 y 51). Y, en fin los preceptos distributivos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas (CC.AA). Según ellos, corresponde al Estado la competencia en materia de sanidad exterior, bases y coordinación general de la sanidad, legislación sobre productos farmacéuticos, la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las CC.AA. (atrs. 148.1 20 y 21 y 149.1.16<sup>a</sup>, 17<sup>a</sup> y 23 CE).

El segundo conlleva reserva de ley y respeto por el legislador de su contenido esencial. Es un grupo constituido por los derechos reconocidos en los artículos 31 a 38.

Y, en fin, el tercero constituido por los llamados principios rectores de la política social y económica, reconocidos en los artículos 39 a 52, entre los que, por tanto, se encuentra el derecho a la protección de la salud (art. 43) y la mayor parte de los relacionados con él, salvo el derecho a la vida reconocido en el artículo 15.

Para este tercer nivel, el artículo 53.3 CE establece:”el reconocimiento, el respeto y la protec-

ción de los principios reconocidos en el Capítulo III informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”; y “sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan la leyes que los desarrollen”.

El TC, en la sentencia 31/1991, de 29 de enero, considera 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”. Y en posteriores sentencias precisa que no tienen carácter de derecho fundamental (SSTC 14/1992, de 10 de febrero, y 199/1996, de 3 de diciembre).

Ahora bien, conforme al propio artículo 53.3, los principios rectores de que se trata tienen como principal destinatario al legislador y, por ende, aplicados por TC en los recursos de inconstitucionalidad y en los conflictos de competencias.

Pero, además, dichos principios no pueden ser ignorados por los demás poderes públicos, ya que constituyen guía y orientación de su actuación en el ejercicio de las correspondientes funciones. Así, para el Poder Judicial tienen un indudable valor hermenéutico.

El TC, en sus primeras sentencias reconoce el indudable valor jurídico de los principios rectores. Los preceptos constitucionales que les reconocen no son normas sin contenido sino que han de ser tenido en cuenta en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes (STC 19/1992).

En todo caso, el artículo 43 CE, en cuanto reconoce el derecho a la protección de la salud, no se limita a establecer un compromiso político, sino que impone un deber concreto de adoptar cierta legislación. Dicho en otros términos, no reconoce directamente un derecho subjetivo, pero impone la necesaria configuración de dicho derecho en el ámbito material de la salud, a través del correspondiente desarrollo legislativo.

No hay una garantía constitucional directa, ni siquiera limitada a su contenido esencial, ni tampoco está bajo la protección directa del TC, pero el reconocimiento del derecho en el artículo 43 de la Constitución tiene una indudable transcendencia.

El esbozo constitucional del derecho debe ser completado por el legislador y convertir el deber genérico de los poderes públicos que comporta su simple enunciado en una obligación concreta jurídicamente exigible. El legislador tiene, pues, obligación de desarrollar el enunciado constitucional; es decir, de aportar el complemento indispensable que dicho enunciado reclama. No puede ser alegado ante los Tribunales desde la Constitución porque está incompletamente definido en ésta, pero deben poder serlo desde la Ley, lo que presupone que ésta debe regularlos de modo que quede completo, con todos los elementos y atributos de un derecho subjetivo perfecto e inmediatamente exigible.

Por consiguiente, la Ley no puede limitarse a autorizar a la Administración a llevar a cabo determinadas actuaciones en materia sanitaria sin más precisiones, sino que ha de precisar, con las concreciones debidas, cuales son las concretas prestaciones que los ciudadanos están en condiciones de exigir y en qué términos pueden ser exigidas.

En síntesis, la dimensión de la naturaleza jurídica del derecho a la protección de la salud reconocido en el art. 43 CE se perfila a través de unas consecuencias que pueden sintetizarse en los siguientes términos a que se refiere M. JIMÉNEZ DE PARGA:

a) Requiere una determinada política legislativa y eleva la protección de la salud a la categoría de fin del Estado en cumplimiento de la propia Constitución.

b) Posibilita la atribución y distribución de competencias normativas y de ejecución entre poder central y otros poderes territoriales del Estado.

c) Posibilita el control constitucional de las leyes, tanto desde el TC como desde los Tribunales ordinarios a través de la cuestión de ilegalidad.

d) Tiene carácter informador del ordenamiento jurídico

e) Legitima el establecimiento de ingresos públicos para el sostenimiento de los servicios necesarios para atender a la salud.

### III.- CONTENIDO DEL DERECHO A LA SALUD.

El artículo 43 CE; en los términos señalados, es norma de vinculación directa, aunque corres-

ponde a la Ley da efectividad al derecho y a la Administración pública ejecutar las correspondientes previsiones legales.

La Constitución no prejuzga los límites del contenido del derecho y esa concreción se hará depender de las prioridades sociales y condicionamientos económicos, sin que pueda, no obstante desconocerse el derecho, en el que la doctrina, en general, ha distinguido un doble contenido: derecho a la integridad e intangibilidad de la propia salud y derecho al establecimiento y prestación de un servicio público de protección a la salud<sup>3</sup>.

Así se distinguen los siguientes aspectos:

1.- El derecho a la salud tiene un aspecto negativo que se traduce en un límite frente a determinadas injerencias del poder público referidas no solo a la salud, sino también a la vida, a la integridad física y moral y a no sufrir torturas ni tratos inhumanos o degradantes. En este aspecto, el derecho a la salud se configura como un derecho de la personalidad, que desarrolla un papel complementario respecto a los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral y a no sufrir tortura ni tratos inhumanos o degradantes reconocidos en el artículo 15 CE.

2.- En su aspecto positivo, relacionado con el Estado social o del bienestar (art. 11 CE), se traduce, en los términos que precisa la Ley, en un derecho a exigir de los poderes públicos actuaciones y prestaciones en una doble dirección.

A.- En primer lugar, actuaciones que se encuadran dentro del concepto amplio de la llamada policía sanitaria, que comprende todas las medidas de intervención administrativa tendentes a controlar y asegurar la protección de la salud en situaciones de riesgo y a preservar y mejorar el ambiente sanitario general. En este ámbito se incluyen, entre otras actividades, las medidas de salud laboral, sanidad exterior, control alimentario y de los productos farmacéuticos, seguridad industrial, medio ambiente, ordenación de determinados aspectos urbanísticos y de vivienda y establecimiento de medidas y requisitos relativos a la higiene en múltiples actividades, entre otras, las referidas al comercio.

<sup>3</sup> A. NAVARRO NUMERA. El servicio sanitario. Régimen Jurídico de los servicios públicos. Cuadernos de Derecho judicial. Escuela Judicial/Consejo General del Poder Judicial. Madrid 1997.

Se trata de un ámbito caracterizado por la diversidad y multiplicidad de competencias concurrentes de las distintas Administraciones públicas, según resulta de los artículos 148 y 149, los diversos Estatutos de Autonomía y la legislación de régimen local.

Incluso, la doctrina del Tribunal Constitucional, al Tratar de la conflictividad competencial entre el Estado y CC.AA. en materia sanitaria, ha utilizado, en ocasiones el título competencial derivado de la “regulación de las condiciones que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho a la salud, art. 1.1ª CE (SSTC 32/1983, de 28 de abril, 87/1985, de 16 de julio, y 111/1986 de 30 de septiembre).

En el ámbito local, la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local atribuye competencial a los Ayuntamientos, en materia de protección a la salubridad pública, atención primaria a la salud, servicios sociales, limpieza viaria, tratamiento de residuos etc [art. 25.2, apartados h), i) k) y l)]. Y tal atribución se efectúa en términos obligatorios, de manera que cabe exigir el ejercicio de tales competencias, incluso, judicialmente ante la jurisdicción contencioso-administrativa frente a la inactividad de la Administración (art. 25.2 de la Ley de la Jurisdicción, LJCA).

B.- En segundo término, el derecho a la asistencia sanitaria que comprende las prestaciones médicas o sanitarias encaminadas a la preservación o al restablecimiento de la salud.

Es en el ámbito de la legislación ordinaria donde se perfila, en este aspecto, el contenido del derecho a la protección de la salud. La ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en el artículo 6, incluye en el concepto medidas de promoción, prevención, curación, asistencia y rehabilitación. Y el artículo 10 establece un elenco de derechos instrumentales, entre los que cabe destacar el propio consentimiento escrito para el tratamiento médico, salvo determinados supuestos (riesgo para la salud pública ; falta de capacidad, en cuyo caso corresponde a familiares o persona allegada; y urgencia).

El TC ha señalado que el artículo 43 CE no impone una determinada forma de prestación. Las Administraciones públicas pueden utilizar un sistema directo, a través de establecimientos públicos propios, indirecto, en virtud de conciertos, median-

te un sistema de seguro o a través de cualquier otro que dé cumplimiento a la obligación que resulta del mencionado precepto constitucional.

En relación a si los servicios sanitarios tienen que organizarse dentro de la Seguridad Social, la STC 206/1997, de 27 de noviembre, 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[...] Con respecto a las líneas estructurales básicas de la institución, la libertad de configuración del legislador es notoria y ello ya ha sido suficientemente reiterado por la jurisprudencia del Tribunal (SSTC 103/1983, 65/1987 y 134/1987)”.

#### **IV.- TITULARIDAD DEL DERECHO.**

El derecho a la protección de la salud tiene una dimensión individual y colectiva que se debe garantizar con vocación de universalidad en la asistencia.

Su titularidad corresponde a cualquier ciudadano (art. 1.2 LGS), aunque la delimitación subjetiva del derecho haga necesario la toma en consideración de la posible influencia de la condición de extranjero.

Desde un punto de vista general, el artículo 13 CE aborda la titularidad de los derechos de los extranjeros.

Y, conforme a la doctrina del TC, pueden distinguirse: derechos cuya titularidad no se reconoce a los extranjeros (entre otros, los reconocidos en el art. 23 C, con el alcance establecido en el artículo 13.2 CE); aquellos derechos cuya titularidad se predica tanto de españoles como de extranjeros pero cuyo contenido y extensión puede, dentro de ciertos límites, modularse respecto a los derechos que se reconoce a los nacionales (SSTC 107/1984, de 23 de noviembre, y 99/1985, de 30 de septiembre).

Por consiguiente, desde un plano estrictamente constitucional pueden distinguirse los siguientes aspectos relacionados con el propio contenido del derecho:

a) El derecho, en un límite frente a determinadas injerencias del poder público, es una emanación de la personalidad que no tolera la distinción entre nacionales y extranjeros, sino que corresponde a toda persona.

b) La policía sanitaria, en cuanto tiende a preservar la salud de la generalidad de las personas, se desarrolla también a favor de todas ellas. Y así los extranjeros se encuentran en idéntica situación jurídica que los nacionales para exigir los poderes públicos la realización de la actividad de control normativamente establecida y, su caso, exigir de los poderes públicos la realización de la actividad de control normativamente establecida y, en su caso, exigir la responsabilidad que del incumplimiento de tales deberes pueda derivarse.

c) La prestación de servicios sanitarios y sociales es la que permite establecer, en la legislación ordinaria, diferencias, dentro de ciertos límites, entre nacionales y extranjeros. El legislador ordinario puede otorgar a los extranjeros el derecho a la obtención de prestaciones sanitarias con mayor o menor extensión. Tomando en consideración el tipo de prestación cabe distinguir aquellas vinculadas a la propia dignidad humana y que, por tanto, habrán de reconocerse a la generalidad de las personas con independencia de su nacionalidad y situación administrativa, y aquellas otras que cabe condicionar a la concurrencia de ciertos requisitos adicionales, de nacionalidad y/o residencia.

Ahora bien, esta determinación adquiere una dimensión legislativa, más allá de las exigencias constitucionales derivadas del artículo 43 CE, que se concreta, especialmente, en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y en la normativa sobre los derechos de extranjeros<sup>4</sup>

<sup>4</sup> El legislador, sin embargo, ha optado por un reconocimiento amplio de la titularidad: la LGS, artículo 1, en sus apartados 2, equipara los derechos de asistencia sanitaria de los extranjeros residentes en España, así como los españoles fuera del territorio nacional, tendrán garantizado el derecho en la forma que las leyes y los convenios internacionales establezcan; y el artículo 3 LCCSNS, como se ha señalado, se remite al artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (Ley Orgánica modificada por la LO 8/2000 y LO 14/2003, de 20 de noviembre).

Conforme a las previsiones de dicha Ley Orgánica (art. 12): 1º se equipara la asistencia sanitaria de los españoles y de los extranjeros siempre que se encuentren inscritos en el padrón municipal; 2º) los menores de dieciocho años tienen la

## V.- JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD.

### 1.- Contenido negativo del derecho a la protección de la salud.

#### A.- Consideraciones generales.

El sector de policía sanitaria se caracteriza por su diversidad y la pluralidad de Administraciones Públicas que tienen atribuidas competencias, normativas o de ejecución, conforme a los artículos 148 y 149 CE y las diversas leyes. En este sentido la sanidad no sólo concierne al Estado y las Comunidades Autónomas, sino también a las Administraciones locales. El artículo 25.2., apartados h), i), k) y l), atribuye a los Ayuntamientos competencia en materia de protección a la salubridad pública, atención primaria a la salud, servicios sociales, limpieza viaria, tratamiento de residuos y aguas residuales, etc.

En todo caso, al margen de las hipótesis excepcionales constitucionalmente reconocidas, las Administraciones, en el ejercicio forzoso de órdenes u actos administrativos de contenido sanitario, a través de la coacción directa o de la compulsión sobre las personas, debe observar los principios de congruencia y proporcionalidad consagrados por la legislación y la jurisprudencia. De tal modo que la elección legítima es aquella en la que los medios de intervención aplicados resultan útiles y necesarios para el fin sanitario perseguido, escogiendo entre los varios que la ley habilita los que resulten menos restrictivos de la libertad individual.

Por otra parte, como se ha señalado, el derecho a la protección de la salud supone también un límite frente a determinadas injerencias de los poderes públicos, que se relaciona con otros derechos fundamentales, especialmente los derechos a la vida e integridad (art. 15 CE).

equiparación con los nacionales de manera incondicionada y directa por el solo hecho de encontrarse en territorio español; 3º) se reconoce el derecho de asistencia a las extranjeras embarazadas que se encuentren en España durante el embarazo, parto y posparto con independencia de su situación administrativa; y 4º) se reconoce al resto de los extranjeros que se encuentren en España el derecho de la asistencia pública de urgencia en caso de enfermedades graves o accidentes cualquiera que sea su causa y a la continuidad de dicha atención hasta la situación de alta médica.

A la relación entre dichos derechos se ha referido el TC en SSTC 120/1990, 57/1994, 35/1996, 91/2000 y 5/2002, entre otras. Conforme a la doctrina establecida en tales sentencias: "el derecho fundamental a la vida, en cuanto derecho subjetivo da a los titulares la posibilidad de recabar el amparo judicial o, en su caso, de este Tribunal, frente a toda actuación de los poderes públicos que amenace su propia vida, siempre, naturalmente, debemos añadir ahora, que tal amenaza revista una determinada intensidad. De manera análoga, hemos señalado (STC 35/1996, de 11 de marzo, FJ. 3) que el derecho a la salud o, mejor aún, el derecho a que no se dañe o perjudique la salud, queda comprendido en el derecho a la integridad personal del art. 15 CE, si bien no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral, sino tan sólo aquél que genere un peligro grave y cierto para la misma (STC 119/2001, de 14 de mayo, FJ 6) [...]".

En el caso de extranjeros empadronados debe entenderse que la equiparación a los españoles supone el requisito de que o bien se sea beneficiario de la asistencia sanitaria de la seguridad social o acreditarse que carecen de recursos económicos, conforme exige el artículo 1 del RD 1088/1989, de 8 de septiembre, por el que se extiende la cobertura de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a las personas sin recursos económicos.

Del referido pronunciamiento pueden extraerse dos conclusiones:

a) Cabe sostener que si bien no toda lesión del derecho a la protección a la salud supone la lesión del derecho a la vida y a la integridad física y moral, sí puede afirmarse que las lesiones de estos derechos fundamentales suponen el grado máximo de la lesión del derecho a la salud que permiten al ciudadano oponerse con éxito a los actos de los poderes públicos que la lesionen o pongan en riesgo.

b) Es doctrina constitucional consolidada (STC 202/2002, de 28 de octubre) que la demanda constitucional exige "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". Y, sin embargo, en relación con la protección de los derechos a la vida y a la integridad física el TC

adelanta la protección al momento en que son puestos en grave riesgo, sin requerir una lesión efectiva y actual de los mismos.

### ***B.- Investigaciones corporales obligatorias.***

En STC 207/1996, de 16 de diciembre, se delimita el derecho a la integridad física, señalando que lo que protege es el derecho de la persona a la incolumidad corporal, esto es, a no sufrir lesión o menoscabo en el cuerpo o en su apariencia externa sin el propio consentimiento. El hecho de que la intervención pueda suponer un malestar (sensaciones de dolor o sufrimiento) o un riesgo o daño para la salud supone un plus de afectación, más no es una condición sine qua non para entender que exista una intromisión en el derecho fundamental a la integridad física<sup>5</sup>.

En la doctrina constitucional se distinguen:

a) Inspecciones y registros corporales, que consisten en cualquier clase de reconocimiento en el cuerpo humano- para la determinación del imputado (exámenes dactiloscópicos o antropomórficos), para la constatación de circunstancias relativas a la comisión del delito (electrocardiogramas, exámenes ginecológicos) o para el descubrimiento del objeto de delito- que, en principio, no afectan al derecho a la integridad física, aunque sí pueden afectar al derecho fundamental a la intimidad corporal (art. 18.1 CE) o a la privacidad.

b) Intervenciones corporales con objeto de averiguar determinadas circunstancias relativas a la comisión de un delito o a la participación en él del imputado, que sí pueden afectar al derecho a la integridad física (art. 15 CE) e, incluso a la salud cuando revisten cierta gravedad.

La doctrina del TC considera como requisitos necesarios para que estén constitucionalmente justificadas los siguientes:

1º) Que se persiga una finalidad constitucionalmente legítima.

---

<sup>5</sup> En el proceso constitucional resuelto por la sentencia se contemplaba una resolución judicial adoptada en el curso de una instrucción sumarial por la que se acordaba requerir al imputado para que permitiera el corte del cabello de diferentes partes, con el apercibimiento de que la negativa podría suponer la comisión de un delito de desobediencia a la autoridad judicial

2°) Que su adopción se encuentre amparada en una norma de rango legal (principio de legalidad).

3°) Que sea acordada judicialmente, aunque la ley puede habilitar a otros sujetos por razones de urgencia o necesidad.

4°) Que sea motivada la resolución que adopte o acuerde la medida.

5°) Que la medida resulte proporcionada de manera que el sacrificio que aquella comporte sea idóneo y necesario a los fines constitucionalmente legítimos que se pretenden. Y, en todo caso, no implique un sacrificio desmedido.

Ahora bien, "en ningún caso puede acordarse la práctica de una intervención corporal cuando pueda suponer bien objetiva, bien subjetivamente, para quien tenga la obligación de soportarla un riesgo o quebranto para la salud".

"La ejecución de tales intervenciones corporales se habrá de efectuar por personal médico especializado en los supuestos de intervenciones graves que lo requieran por sus características". Por último, "la práctica de la intervención ha de llevarse a cabo con respeto a la dignidad de la persona, sin que pueda en ningún caso constituir, en sí misma o por la forma de realizarla, un trato inhumano o degradante" (arts. 10.1 y 15 CE).

Puede concluirse que mientras el derecho fundamental a la integridad física admite las intervenciones corporales obligatorias si se sujeta a las referidas condiciones, el derecho a no sufrir menoscabo en la propia salud se erige, incluso frente al legislador, en un límite para la regulación abstracta de las medidas de que se trata.

### ***C.- Alimentación forzosa a internos penitenciarios en huelga de hambre.***

El supuesto contemplado (SSTC 137/1990, de 19 de julio, y 120/1993, de 27 de junio) es el de resoluciones judiciales que ordenan la alimentación forzosa, por vía parental, a internos en centros penitenciarios en huelga de hambre, cuando, de acuerdo con los conocimientos médicos, dicha alimentación es necesaria para impedir el riesgo de muerte.

El TC ha señalado:

a) El derecho a la vida tiene un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho a la propia muerte. La vida es un bien de la persona que se integra el círculo de su libertad, pudiendo aquella disponer sobre su propia muerte, como manifestación del agere licere, en cuanto que la privación de la propia vida o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe, pero ello no constituye un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir. Y mucho menos es un derecho fundamental oponible frente al legislador.

Por consiguiente, no es posible admitir que la CE garantice en su artículo 15 el derecho a la propia muerte.

b) Existe una relación de sujeción especial entre interno en un centro penitenciario y la Administración que origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración y el recluso, entre los que destaca el esencial deber de la primera de velar por la vida, integridad y salud del segundo, valores que vienen constitucionalmente consagrados y permiten, en determinadas situaciones, imponer limitaciones a los derechos fundamentales de internos que se colocan en peligro de muerte a consecuencia de una huelga de hambre reivindicativa, que podrían resultar contrarias a esos derechos si se tratara de ciudadanos libres o incluso internos que se encuentren en situaciones distintas.

### ***D.- Transfusiones de sangre rechazadas por motivos religiosos.***

a) En el ATC 369/1984, de 20 de junio, se declara la inadmisión de un recurso de amparo interpuesto contra la inadmisión de una querrela interpuesta contra un Juez de Instrucción que había autorizado la realización de una transfusión sanguínea a una paciente que la había rechazado por motivos religiosos (testigos de Jehová). El TC, ratificando el criterio del Tribunal Supremo (TS, en adelante), declara el valor preponderante de la salud frente a la libertad religiosa, expresamente proclamado en el artículo 3 de la Lo 7/1980, de 5 de julio de libertad religiosa, que constituye causa de justificación de la conducta del Juez querrelado, que no puede constituir, por tanto infracción penal de coacciones.

Se reconoce el valor preferente de la salud de las personas frente a la libertad religiosa, que operaba excluyendo la tipicidad de la conducta.

b) En la STS 154/2002, de 18 de julio, el TC se pronuncia respecto de una resolución judicial, recurrida en amparo, que había condenado por un delito de homicidio, atribuido a título de comisión por omisión, a unos padres de un menor fallecido al que habían negado la transfusión de sangre que precisaba por razones religiosas. El TC afirma que el rechazo por un menor de edad del tratamiento médico consistente en una transfusión de sangre supone la oposición a un acto de injerencia sobre su propio cuerpo que integra el ejercicio de un derecho de autodeterminación y que se traduce en el marco constitucional como un derecho fundamental a la propia vida. (art. 15 CE).

#### ***E.- Esterilización de incapaces***

La STC 2157/1994, de 14 de julio, resuelve una cuestión de inconstitucionalidad planteada por un Juez de Primera Instancia en relación con el artículo 428 del Código Penal entonces vigente, que permitía la esterilización de incapaces que adolecieran de grave deficiencia psíquica cuando aquella hubiera sido autorizada por el Juez a petición del representante legal del incapaz, oído el dictamen de dos especialistas, del Ministerio Fiscal y previa exploración del menor.

El TC rechaza la inconstitucionalidad porque se trata de una esterilización concebida exclusivamente en beneficio de los propios incapaces que en razón de padecer una grave enfermedad psíquica no pueden prestar el consentimiento que exigía el precepto a quienes tenían plena capacidad de obrar.

#### ***F.- Derecho a morir.***

El TC no se ha pronunciado suficientemente sobre esta cuestión. Es cierto que las SSTC 120/1990, de 27 de junio y 137/1990, de 19 de julio, niegan la existencia de un derecho a morir, pero se trata de afirmaciones que no se han realizado con ocasión de una pretensión directa.

La única vez que se planteó la cuestión no llegó a resolverse por el TC debido al fallecimiento del demandante de amparo y estimarse que la

heredera de éste no podía sucederle en su posición procesal.

El asunto es sobradamente conocido. El demandante (Sr. Sanpedro) había quedado tetrapléjico como consecuencia de un accidente e inició un expediente de jurisdicción voluntaria en solicitud de que un médico de cabecera quedase autorizado para suministrarle los medicamentos necesarios para evitar el dolor, la angustia y la ansiedad que el estado en que vivía le producía, sin que ello pudiera ser considerado, desde el punto de vista penal, como ayuda al suicidio, ya que el demandante asumió plenamente el riesgo de que tal medicación podía suponer, llegado el caso, morir dignamente. Después de ser desestimada su pretensión por el Juez de Primera Instancia y, en apelación, por la Audiencia Provincial, acudió al TC, falleciendo antes de que éste pronunciara sentencia.

El TC entendió que se trataba de una acción de carácter personalismo, en cuyo ejercicio no cabía la continuidad o sucesión procesal instada con el título de heredero mortis causa del demandante originario.

Tal decisión fue confirmada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, en resolución de 26 de octubre de 2000, inadmitió el recurso ante él formulado.

No obstante, en la sociedad española hace ya años que se ha suscitado el debate sobre el derecho a morir dignamente y sobre la autonomía de los pacientes para poder decidir, en situaciones límite, sobre el destino de su propia vida y sobre los tratamientos de soporte vital que les deben ser o no aplicados.

Como se ha adelantado, diversas Comunidades Autónomas (Andalucía, Navarra etc.) se han ocupado en su legislación de dicha cuestión a través de la declaración de voluntad vital anticipada. De acuerdo con lo establecido en el Convenio del Consejo de Europa sobre Derechos del Hombre y Biomedicina de 1997, dicha declaración se ha definido como un instrumento amplio en el que podrán contener tanto instrucciones expresas que el paciente determine para una situación en el que el paciente esté privado de la capacidad de decidir (lo que se ha dado en llamar testamento vital), como otras posibilidades, como son sus opciones personales ante determinadas situaciones vitales (comúnmente llamada historia de valores), la designa-

ción de otras personas que representen su voluntad y también su decisión expresa respecto a elementos tales como donación de sus órganos.

### **G.- Enfermedades incurables y beneficios penitenciarios.**

a) En STC 48/1996, de 25 de marzo, se resuelve el amparo formulado contra resolución de Audiencia Provincial que había denegado la libertad condicional de un interno que padecía una grave dolencia cardíaca y otra que afectaba a su deambulacion. El TC declara: "La Administración penitenciaria no solo ha de cumplir el mandato constitucional con una mera inhibición negativa, sino que le es exigible una función activa para el cuidado de la vida, la integridad corporal y, en suma, la salud de los hombre y mujeres separados de la sociedad por medio de la privación de la libertad. Consecuentemente, otorga el amparo solicitado, considerando que la Audiencia al denegar la libertad al considerar que la estancia en prisión no constituye un peligro seguro para la vida del interno, realiza una lectura restrictiva del precepto reglamentario.

El demandante dedujo después demanda de declaración de error judicial que fue desestimado por la Sala Segunda del TS, por lo que volvió a recurrir ante el TC. Este, sin embargo, dictó auto 49/2000, de 16 de febrero, inadmitiendo el recurso de amparo.

b) La STC 25/2000, de 31 de enero, otorga el amparo en un supuesto semejante apreciando falta de motivación en la resolución judicial, dado que la ausencia de fundamentación acerca de la existencia del que constituye el presupuesto de la concesión o denegación de la suspensión de la ejecución de la pena es suficiente a estos efectos.

c) La STC 5/2002, de 14 de enero, deniega el amparo en un supuesto en que el interno está afectado por SIDA, respetando la adecuada ponderación de las circunstancias realizada por el órgano judicial que le lleva a no subsumir aquellas en el presupuesto de la norma.

## **2.- La contaminación acústica.**

El TC se ha referido a la protección de los derechos fundamentales frente a la perturbación del medio ambiente como consecuencia de la contaminación acústica.

a) En STC 119/2001, de 24 de mayo (en el recurso interpuesto por Moreno Gómez), declara que el ruido puede llegar a representar un factor patógeno destacado en el seno de nuestra sociedad y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos, y recuerda, de una parte, el valor que por virtud del artículo 10.2 CE ha de reconocerse a la doctrina del TEDH en su interpretación y tutela de los derechos fundamentales (STC 35/1995, de 6 de febrero), y, de otra, el criterio de este Tribunal manifestado en las citadas sentencias de 9 de diciembre de 1994 y 19 de febrero de 1998, según el cual, en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños medioambientales aun cuando no se ponga en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar, privándola del disfrute de su domicilio, en los términos del artículo 8 de la Convención de Roma. Si bien ello no puede suponer una traslación mimética de la doctrina del TEDH que ignore las diferencias normativas existentes entre la CE y la Convención Europea de Derechos Humanos ni la necesidad de acotar el ámbito del recurso de amparo a sus estrictos términos, en garantía de la operatividad y eficacia de los derechos fundamentales.

Partiendo de tales premisas, aunque el TC deniega el amparo solicitado porque no se considera que se haya acreditado que nos encontremos ante la existencia de una lesión real y efectiva de los derechos fundamentales aducidos imputable al Ayuntamiento (en este caso de Valencia), formula la siguiente doctrina:

1º) Cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en peligro la salud de las personas, esta situación puede implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). En efecto, si bien es cierto que no todo supuesto de riesgo para la salud implica una vulneración del artículo 15 CE, sin embargo cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona, a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos, rebasen el burla partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado por el artículo 15 CE.

2º) La exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la

intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario (art. 18. 1 y 2 CE) en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida.

Por consiguiente, el TC, aunque su pronunciamiento en el caso concreto fuera desestimatorio, admite que el ruido ambiental (procedente, en el supuesto contemplado, de una zona de bares) puede ocasionar la vulneración de los derechos fundamentales a la integridad física, a la intimidad personal y familiar y al domicilio y que tal omisión puede vincularse, a su vez, a la conducta omisiva de la Administración municipal.

Con ocasión del asunto examinado se dictaría, sin embargo, por el TEDH la sentencia de 16 de noviembre de 2004, en la que, por el contrario se reconoce la vulneración del derecho fundamental.

b) Con posterioridad a la sentencia del TEDH (caso Moreno Gómez), el TC estimó el recurso de súplica interpuesto por el Fiscal frente a la inadmisión cuyos hechos eran iguales (zona acústicamente saturada de Valencia).

c) En relación con el control de los ruidos por las Ordenanzas municipales, el TC ha dictado dos sentencias contradictorias. En la STC 14/2004, de 23 de febrero se deniega el amparo formulado por el recurrente sancionado por el Ayuntamiento de Gijón que le había impuesto una multa, rechazando que se hubiera vulnerado el principio de legalidad en materia de sanciones administrativas. Y, por el contrario, en STC 25/2004, el TC otorga el amparo a un sancionado por el Ayuntamiento de Santander entendiendo que faltaba la cobertura legal para la imposición de la sanción.

### **3.- Conexión entre la protección a la salud y el derecho a la integridad física en relaciones laborales.**

De las SSTC 62/2007, de 27 de marzo, y 160/2007, de 2 de junio, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

a.- No todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del derecho fundamental a la integridad física, tal sólo el que genere

un peligro grave y cierto para aquélla. Esto es, el derecho fundamental del artículo 15 no protege frente a cualquier riesgo daño o riesgo potencial o hipotético para la salud, sino sólo frente a decisiones (en los casos contemplados empresariales) que tengan lugar existiendo un riesgo constatado de producción cierta o potencial pero justificado *ad causam*, de la causación de un perjuicio grave para la salud. En definitiva, es suficiente con demostrar un riesgo cierto o un riesgo previsible y grave.

b.- El derecho a la integridad física puede resultar comprometido no sólo por acciones sino también por omisiones.

c.- Se introduce lo que puede considerarse como daño a la salud por anticipación. Esto es, el TC no descarta la lesión del derecho por la mera existencia de unas condiciones previas que puedan repercutir en la salud.

### **4.- Contenido positivo del derecho.**

El contenido del mandato contenido en el artículo 43.2 CE implica la obligación del poder público de organizar y prestar un servicio sanitario para la atención de la salud de los ciudadanos; es decir el establecimiento y prestación de un servicio sanitario encaminado a satisfacer el derecho constitucional a la protección a la salud. Pero su concreción corresponde a la Ley.

En un plano teórico pueden distinguirse dos aspectos: el establecimiento de una organización sanitaria y la determinación de prestaciones sanitarias a favor de los ciudadanos a cargo del servicio público de la salud.

En la estructuración de la organización sanitaria los poderes públicos gozan de una amplia discrecionalidad.

El Tribunal Supremo en sentencia de 1 de octubre de 1984, señala que "la naturaleza de la acción sanitaria debe concebirse como un servicio público, máxime después de la declaración constitucional" del artículo 43.2 CE. Y tanto la Ley General de Sanidad como la Ley 16/2003, de 28 de mayo de 2003, Ley de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (LCCSNS, en adelante), se refieren a los servicios del Sistema Nacional de Salud.

Ahora bien, la consideración de la prestación sanitaria como servicio público o como sistema

nacional no implica en ningún caso la asunción de la titularidad de dicha actividad, sino la obligación del Estado de crear un sistema sanitario suficiente. Por ello la declaración de la sanidad como servicio público - servicio público compartido en el que la publicatio no comporta la exclusión de la iniciativa privada- supone fundamentalmente el reconocimiento de un derecho individual a obtener de los poderes públicos una acción protectora frente a una necesidad de carácter sanitario<sup>6</sup>.

El servicio sanitario debe tener un nivel mínimo que asegure la suficiencia y necesidad prestacional. Necesidad y suficiencia que tienen necesariamente un nivel evolutivo en función de la demanda social de cada tiempo y de las posibilidades económicas, respetando, en todo caso, el valor de la dignidad humana. Y las garantías jurídicas del usuario para el otorgamiento de las prestaciones sanitarias, configuran éstas como un verdadero derecho subjetivo que implica la plena exigibilidad.

El TC ha dedicado una especial atención al servicio farmacéutico. Así la STC 109/2003, de 5 de junio, dictada en los recursos de inconstitucionalidad núms.. 3540/1996, 1492/1997 y 3316/1997, interpuestos contra diferentes leyes autonómicas (Ley de la Comunidad de Extremadura 3/1996, de 25 de junio, de atención farmacéutica, de Castilla La Mancha 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico, y Ley 16/1997, de 25 de abril, de regulación de los servicios farmacéuticos), la STC 98/2004, de 25 de mayo, recaída en recurso de inconstitucionalidad núm. 1297/1997 interpuesto contra el artículo 51 y la Disposición Adicional Vigésimo Quinta de la Ley del Parlamento de Canarias 5/1996, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de dicha Comunidad para 1997, y la STC 312/2006, de 8 de noviembre, que resuelve las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms.. 2861/2000 y

<sup>6</sup> La doctrina ha debatido si los servicios deben organizarse dentro de la Seguridad Social, como una prestación más de la misma, o, por el contrario, debe establecerse al margen del régimen de la Seguridad Social.

La CE, sin embargo, parece que se mantiene abierta a cualquier organización posible siempre que ofrezca una protección razonable y coherente a los ciudadanos. Si bien el cumplimiento del mandato constitucional, en congruencia con los principios sustantivos presentes en el contenido del derecho a la protección de la salud, exige el esquema de un verdadero sistema. Esto es, una organización sanitaria basada en las pautas de la unidad, armonía, coherencia y coordinación.

4573/2000, planteadas por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura respecto de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Extremadura 3/1996, de 25 de junio, de atención farmacéutica.

En estas sentencias el TC alude a las siguientes cuestiones de interés general:

a) Se refiere al Sistema Nacional de la Salud, definiendo su objeto y finalidad en términos de garantía de la protección de la salud de los ciudadanos, y señalando las prestaciones a que tiene derecho: de carácter preventivo, terapéutico, de diagnóstico, de rehabilitación, así como de promoción y mantenimiento de la salud, lo que incluye la atención primaria y especializada, las prestaciones complementarias, los servicios de información y documentación sanitaria y la prestación farmacéutica (STC 98/2004).

b) La relación con el artículo 43 CE justifica la existencia de controles por los poderes públicos sobre la titularidad de la oficina de farmacia, así como la existencia de medidas normativas limitativas de la titularidad del establecimiento o de la caducidad de las autorizaciones (STC 109/2003)

c) Ha encuadrado en el artículo 43.2 CE el objetivo de asegurar y mantener en beneficio del interés de la población el nivel de asistencia farmacéutica del que previamente disfrutaba, permitiendo la continuidad, hasta la adjudicación definitiva de oficinas de farmacia anteriormente autorizadas y que satisfacían los nuevos requisitos establecidos por el legislador (STC 312/2006).

## VI.- EL REPARTO DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE SANIDAD.

### 1.- Consideraciones generales.

La distribución constitucional de la competencia en materia sanitaria resulta de los artículos 148.1.21 y 149.1.16 de la Norma Fundamental. El primero reconoce a las Comunidades Autónomas competencia en materia de "Sanidad e Higiene", y el segundo considera competencia exclusiva del Estado la "Sanidad Exterior. Bases y coordinación general de Sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos".

El artículo 149.1.17 CE atribuye también al Estado competencia en una materia que tiene re-

percusión en la organización de los servicios sanitarios como es "la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas".

Las indicadas previsiones confieren al Estado competencia para establecer una normativa uniforme, con vigencia en toda la Nación, que incorpore los principios de las actuaciones públicas relativas a la protección de la salud, e, incluso, la configuración, incluso, un servicio sanitario unitario y armónico.

En este sentido la STC 32/1983, de 28 de abril, señala que "De la interpretación sistemática de todos esos preceptos [se refiere a los artículos 43, 51 y 139.2 CE] 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 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 garantiza por el Estado la igualdad en las condiciones básicas para el ejercicio de los mismos".

Ahora bien, las dificultades de implantar un modelo sanitario unitario radica precisamente en las importes competencias que, según los indicados preceptos constitucionales, también ostentan las Comunidades Autónomas en la materia. De manera que han asumido estatutariamente competencias en aspectos de la sanidad interior como: higiene, ordenación farmacéutica, establecimientos farmacéuticos, coordinación hospitalaria, prevención y restauración de la salud, organización y administración de los servicios sanitarios, entre otros.

## **2.- Sanidad exterior.**

En esta materia la competencia del Estado es "plena y alcanza tanto a la normación como a la ejecución, de donde toda competencia que pueda ser encuadrada directamente en dicho título pertenece indubitadamente al Estado" (STC 252/1988).

Por tanto, toda la actividad (legislativa y ejecutiva) relativa a la sanidad exterior es de competencia estatal.

La STC 329/1994, de 15 de diciembre, contiene una aproximación al concepto de sanidad exterior al señalar que "se halla directamente vinculada 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- han generado un importante fenómeno de cooperación sanitaria internacional del que son exponentes, de un lado, la creación de diversas instituciones intergubernamentales, como es el caso de la actual Organización Mundial de la Salud; y también, de otro, la adopción de normas internacionales, entre las que ocupa un lugar relevante el Reglamento Sanitario internacional, aprobado por la Asamblea de dicha Organización en 1951 y revisado posteriormente, al imponer específicas obligaciones a los Estados en esta materia, tanto respecto a notificaciones e informaciones epidemiológicas como a la organización y funcionamiento de los servicios sanitarios apropiados para evitar tales riesgos. De este modo la sanidad exterior tiene como 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".

## **3.- Sanidad interior.**

La competencia del Estado se circunscribe a las bases de la sanidad, coordinación y Alta inspección, sin perjuicio de que haya de reconocerse la incidencia en materia sanitaria de otros títulos competenciales.

Las Comunidades Autónomas que han asumido estatutariamente competencia en materia sanitaria la extienden al desarrollo normativo y ejecución de la legislación básica del Estado.

### **A.- Bases de la sanidad.**

a) El concepto de las bases en general. La doctrina del TC sobre el concepto de bases puede resumirse en los siguientes puntos:

1º) La noción de las bases está construida sobre un concepto material de norma básica comple-

tada con una exigencia formal dirigida a garantizar una definición clara y precisa.

La exigencia formal tiene por finalidad excluir la incertidumbre jurídica, y la justificación de ley formal se encuentra en que sólo a través de este instrumento se alcanza una determinación cierta y estable. Más el TC ha admitido excepcionalmente que el Reglamento pueda regular aspectos básicos en una determinada materia. Estas circunstancias se dan cuando el reglamento resulta complemento indispensable para asegurar el mínimo común denominador establecido en las normas legales básicas.

También desde la perspectiva formal se ha exigido que el carácter básico se haga explícito en la norma.

Ahora bien, las normas básicas no tienen esta condición por estar contenidas en una ley o precepto que las otorgue tal calificación, sino que lo esencial del concepto de base es su contenido. Y desde este punto de vista material, bases o legislación básica es el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental. Esto es "un marco normativo unitario", de aplicación a todo el territorio nacional.

2º) El establecimiento por parte del Estado de las bases de ordenación no puede llegar a tal grado de desarrollo que vacíe de contenido la correlativa competencia de la Comunidad Autónoma.

3º) Los ámbitos materiales de lo básico son imposibles o muy difíciles de delimitar de forma previa y estable. El TC se ha pronunciado al determinar lo básico de forma casuística, por lo que es necesario acudir a parámetros de definición de lo materialmente básico.

Uno de los parámetros es la delimitación inicial de básico acometida por el legislador estatal. Pero junto a éste es necesaria acudir a la necesidad de conseguir un mínimo de uniformidad en el tratamiento de la materia en todo el territorio nacional.

Las bases se refieren a los principios, criterios o directrices que constituyen un común denominador normativo constitutivo de una regulación uniforme, a partir de la cual cada Comunidad Autónoma, en defensa del propio interés general, puede establecer las particularidades que entiende oportunas dentro del marco competencial que les otor-

ga la Constitución y el correspondiente Estatuto de Autonomía.

4º) En el término "bases" utilizado por la Constitución están comprendidas funciones normativas que no se agotan en la propiamente legislativas, sino que cuando la preservación de un tratamiento uniforme reclama el complemento reglamentario, el Gobierno puede hacer uso de su potestad reglamentaria para regular por Real Decreto alguno de los aspectos particulares de lo básico. Pero lo que no puede hacer el Gobierno es definir en términos generales y por Real Decreto lo que es básico, pues es al legislador postconstitucional a quien corresponde establecer lo que entiende por básico en una materia, delimitando así lo que es competencia estatal y definiendo al mismo tiempo el punto de partida y límite entre los cuales pueden ejercer las Comunidades Autónomas su competencia de desarrollo legislativo.

b) La concreción de lo básico en materia de sanidad. La STC 98/2004, de 25 de mayo señala: "en relación con el concepto de «bases», nuestra doctrina constitucional ha venido sosteniendo que por tales ha 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 de 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.

La Constitución no solo 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 española, eso sin perjuicio, bien de las normas que sobre la materia puedan dictar las CCAA 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. Y se lo exige cuando en el artículo 149.1.16 le atribuye las bases en materia de sani-

dad para asegurar 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.

Como señala S. Muñoz Machado<sup>7</sup>, lo primero y fundamental de la competencia del legislador estatal, de acuerdo con el artículo 149.1.16 CE es la elección de un modelo sanitario o la no elección de ninguno.

La elección de un sistema sanitario público que tienda a cubrir todas las necesidades de la población, sin perjuicio, en todo caso, de la iniciativa privada, la libertad de empresa y el ejercicio de profesiones sanitarias, es inequívocamente básico, pues de ello depende el contenido del derecho individual a la protección de la salud, que comprenderá o no la facultad de requerir prestaciones asistenciales del sector público y, además, en su caso, de demandarlas gratuitamente. El contenido básico de ese derecho tiene que ser igual en todas las partes del territorio nacional (art. 139.1.1º CE) y, por tanto el Estado es competente para definir las condiciones básicas de su ejercicio.

La determinación del modelo sanitario también incide de manera decisiva en la articulación de las competencias estatales, autonómicas y locales.

Uno de los más importantes servicios prestados desde la Administración es el servicio sanitario público. Y la opción organizativa prefigurada en el precepto constitucional representa un acierto para las prestaciones sanitarias y, en definitiva, para los ciudadanos que son sus beneficiarios.

La LGS ha establecido el diseño del sistema sanitario público a partir de una opción fundamental: se hace recaer el peso de la asistencia en un nivel autonómico, afectando con ello no solo al Estado sino también a la Administración local, de tal manera que en cada CA se constituye un Servicio de Salud integrado por todos los centros, servicios y establecimientos de la propia Comunidad, Diputaciones, Ayuntamientos y cualesquiera de las Administraciones territoriales intracomunitarias, que está gestionado bajo la responsabilidad de la respectiva CA. Además integra en el Servicio en el Servicio Autonómico de Salud los centros sanita-

rios de la Seguridad Social, cuando las CC.AA tuvieran asumidas tales competencias.

Pero, además de la doctrina del TC pueden extraerse algunas precisiones.

1º) En la STC 327/1983, de 28 de abril, que resolvió un conflicto de competencias deducido por el Gobierno Vasco contra el RD 2824/1981, de 27 de noviembre, sobre coordinación y planificación sanitaria efectuada por el Gobierno Vasco se señala:

- 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 servicios, actividades o establecimientos sanitarios debe entenderse como competencia de fijación de bases que corresponde al Estado, en cuanto se trata de establecer características comunes en los centros, servicios y actividades de dichos centros. En el bien entendido que tales requisitos deben considerarse 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 específicamente adecuados.

- La determinación de los métodos de análisis y medición es una medida indispensable para asegurar una homogeneidad técnica que haga posible la coordinación entre órganos técnicos estatales y comunitarios.

- La fijación de requisitos sanitarios de las reglamentaciones técnicas sanitarias de alimentos, servicios o productos directa o indirectamente relacionados con el consumo humano es materia básica.

- La utilización de un sistema de garantías consistente en la prohibición del empleo de determinados aditivos a productos alimentarios mientras no quede demostrada su inocuidad constituye medida básica de vigencia en todo el territorio nacional.

- La autorización y el registro sobre los productos, material o instrumental médico, terapéutico o sanitario es una garantía básica.

- El establecimiento de criterio generales para la determinación de los puestos de trabajo de los

<sup>7</sup> S. MUÑOZ MACHADO. Ob. Cit.

servicios sanitarios, con referencia a sus diferentes niveles, titulaciones exigidas y demás requisitos y condiciones para su previsión, tiene la condición de básico a fin de garantizar la homogeneidad del sistema.

2º) La STC 147/1996, de 19 de septiembre, que resuelve un conflicto de competencias planteado en relación con el artículo 19 de la "Norma general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios"<sup>8</sup>, afirma:

- Las reglas concernientes a los productos alimenticios pertenecen en una parte sustancialmente importante a la sanidad

- El artículo 149.1 CE, apartados la y 16, CE confiere al Estado competencia para dictar normas relativas a exigencias de productos alimenticios que, por su finalidad de aseguramiento uniforme de las condiciones de igualdad en la protección de la salud de todos los consumidores potenciales, constituyen reglas básicas de aplicación general vinculantes e indisponibles para las Comunidades Autónomas.

- La información de los datos que obligatoriamente han de figurar en el etiquetado de los productos alimenticios constituye parte esencial de la protección a la salud y es, por tanto, competente el Estado para disciplinar su inserción.

3º) La STC 67/1996, de 4 de abril, reconoce el carácter básico del requisito de la previa autorización del Ministerio de Agricultura, con informe favorable del de Sanidad, para la utilización de nuevos aditivos en ensayos científicos relativos a alimentos de animales.

En cambio, considera que pertenece a las competencias meramente ejecutivas, fuera del concepto de legislación básica en materia de sanidad, la obligación de comunicar al Ministerio de Agricultura la composición de los piensos compuestos.

4º) La STC 26/1984, de 19 de julio que resuelve la impugnación formulada contra la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios, señala que en materia de defensa del consumidor el Estado dispone de

diversos títulos competenciales, constitucionalmente indisponibles para las Comunidades Autónomas, y realiza una serie de precisiones sobre la competencia estatal<sup>9</sup>.

El Estado tiene título competencial para intervenir fijando las bases en materia de sanidad y para coordinar las competencias de las Comunidades Autónomas sobre la misma materia, dentro de la cual hay que considerar incluida la salud y la seguridad de las personas. Esta competencia que puede y debe ser ejercida para atender a situaciones normales, no puede ser omitida a la hora de afrontar situaciones gravemente anómalas, a las

---

<sup>9</sup> Corresponde a la competencia estatal:

- La determinación con carácter general de los métodos de análisis, toma de muestra y medición de los productos y requisitos técnicos y condiciones mínimas en materia de control sanitario.

- La regulación por lista de los aditivos que es materia básica estatal.

- El establecimiento y regulación de la prohibición de tener o almacenar productos peligrosos para la salud o prohibidos en locales dedicados a alimentos y bebidas, ya que es medida de garantía básica de la sanidad alimentaria.

- La exigencia de control de los productos tóxicos o venenosos, en cuanto es preciso un control mínimo y común en todo el territorio nacional por su repercusión en la salud y seguridad de la población.

- Establecer y regular la prohibición de venta a domicilio de bebidas y alimentos, en cuanto que se trata de prevenir riesgos potenciales para la salud de la población.

- Prohibir la venta de alimentos envasados en los que no conste el número del Registro General Sanitario de Alimentos, ya que a través del Registro General se garantizan las condiciones sanitarias mínimas y homogéneas de los alimentos envasados en territorio nacional.

- Retirar del mercado cualquier producto o servicio que no cumpla los requisitos legales o suponga un riesgo previsible para la salud o sanidad de las persona, aunque la intervención estatal debe quedar relegada a razones de necesidad y urgencia.

- Regular la prohibición de importación de artículos que pudieran ser peligrosos

- Establecer las exigencias de control de los productos manufacturados

- Establecer y regular la prohibición de utilizar en la construcción de viviendas y locales materiales que puedan generar riesgo para la salud, ya que es una actuación relacionada con la competencia estatal de "bases de la sanidad", sin perjuicio de la complementación normativa de la Comunidades autónomas.

- Regular las condiciones de presentación y envasado de los medicamentos, competencia incluida en la que el Estado ostenta con base en el título relativo a la legislación farmacéutica

---

<sup>8</sup> La norma dispone que los datos obligatorios del etiquetado de los productos alimenticios que se comercialicen en España se expresarán necesariamente al menos en la lengua oficial del Estado.

cuales podrá hacer frente el Estado en primero término, siempre que, al intervenir con medidas o remedios extraordinarios, no olvide que esa intervención ha de estar justificada por razones de necesidad y urgencia y ha de ser proporcionada en su forma y duración a esa situación de urgente necesidad.

5º) La STC 111/1986, de 30 de septiembre, señala que la existencia de un registro público de industrias, establecimientos y productos alimentarios, así como de determinados elementos utilizados en la elaboración de los productos entra, como competencia estatal, dentro de la fijación de bases y coordinación a que se refiere el artículo 149.1.16 CE.

6º) La STC 87/1985, de 16 de julio, aborda la cuestión de la competencia de las Comunidades Autónomas para dictar normas sancionadoras sobre materia básica estatal. Y declara que las Comunidades Autónomas pueden adoptar normas administrativas sancionadoras cuando, teniendo competencia sobre la materia sustantiva de que se trata, tales disposiciones se acomoden a las garantías constitucionales dispuestas en el ámbito sancionador (art. 25.1 CE) y no introduzcan divergencias irrazonables o desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio. Pero dentro de estos límites y condiciones las normas autonómicas pueden desarrollar los principios básicos del ordenamiento sancionador estatal, llegando a modular tipos y sanciones.

En esta materia sancionadora se pronuncian también las SSTC 102/1985, de 4 de noviembre y 136/1991, de 20 de julio. En la primera el TC entiende que el Decreto autonómico que atribuía al Gobierno autónomo competencia para imponer la sanción de cierre temporal de empresa, establecimiento o industria, era conforme al orden constitucional de distribución de competencias porque podía ser calificada de ejecución de la legislación básica. Y en la segunda se desestima un recurso de inconstitucionalidad deducido contra una Ley autonómica que preveía la sanción de cierre definitivo del establecimiento infractor de la normativa sobre Prevención y Asistencia en materia de sustancias que pueden generar dependencia porque no existía una previsión sancionadora estatal en relación a esta materia.

7º) La STC 80/1984, de 20 de julio niega que la acreditación, homologación y autorización de centros de establecimientos dedicados a la extrac-

ción y trasplante de órganos sea normativa, debiendo considerarse como ejecución, por lo que es competencia de las Comunidades Autónomas en tanto no básica.

### ***B.- Coordinación y planificación***

La competencia sobre coordinación es más formal que sustantiva. A través de ella el Estado no puede incidir o condicionar el ejercicio de las competencias autonómicas. Se trata de un método de actuación que persigue la integración de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, utilizando medios de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de los actos parciales en la globalidad del sistema sanitario. En este sentido se pronuncian las SSTC 32/1983, de 28 de abril. 42/1983, 87/1985, 182/1988 y 194/2004, que realizan, además, las siguientes precisiones:

1º) Aunque constituye un reforzamiento o complemento de la noción de bases, es un competencia distinta.

2º) La competencia de coordinación general presupone que hay algo que debe ser coordinado, esto es, presupone la existencia de competencias de las Comunidades Autónomas en materia de sanidad, competencias que el Estado, al coordinarlas, debe respetar.

3º) La competencia estatal de coordinación general significa no sólo que hay que coordinar las partes o subsistemas en el sistema general de sanidad, sino que esa coordinación le corresponde hacerla al Estado.

Un instrumento esencial es la directiva que señala objetivos y resultado a alcanzar pero sin sustituir a los responsables de llevar a término las actuaciones correspondientes que serían los encargados de los medios en la parte que les corresponda.

La planificación, aunque no puede servir para sustituir a las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus propias competencias, es también un mecanismo de coordinación que puede servir para concretar objetivos comunes y equilibrar desigualdades de dotaciones, sobre todo si contemplan

actuaciones financiadas por el Estado y las Comunidades Autónomas<sup>10</sup>.

### **C.- Alta inspección**

Constituye una manifestación de las funciones estatales de vigilancia y supervisión que permite a

---

<sup>10</sup> El artículo 65 LCCSNS se refiere a las actuaciones coordinadas en salud pública y en seguridad alimentaria, señalando que la declaración de dichas actuaciones corresponderá al Ministerio de Sanidad y Consumo, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, con audiencia de las Comunidades Autónomas directamente afectadas, salvo en situaciones de grave urgencia, en cuyo caso se tomarán las medidas que sean estrictamente necesarias y se les informará de manera inmediata de las medidas adoptadas. Esta declaración de actuaciones coordinadas obliga a todas las partes incluidas y deben encuadrarse en supuestos de situaciones de especial riesgo o alarma para la salud pública o el cumplimiento de acuerdos internacionales, así como programas derivados de la normativa de la Unión Europea, cuando su cumplimiento y desarrollo deba ser homogéneo en todo el territorio.

Conforme al artículo 66 LCCSNS, el Estado y las Comunidades Autónomas, a través del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, establecerán un plan de coordinación y armonización de actuaciones en el ámbito de la salud pública dirigido a promover actividades que complementen las realizadas por las Administraciones autonómicas y locales.

Dicho plan establecerá las funciones básicas en materia de salud pública a desarrollar en todo el Estado, definirá la cartera de servicios y garantías correspondientes, establecerá los medios y sistemas de relación entre las Administraciones públicas para facilitar la información recíproca y el seguimiento del plan, facilitará la promulgación de la legislación sanitaria y la aplicación de las directivas y Reglamentos de la Unión Europea que afecten a la salud pública y promoverá el desarrollo de hábitos de colaboración y participación en los que se sustente la práctica profesional.

El artículo 61 de la LCCSNS dispone que el Ministerio de Sanidad y Consumo y los órganos competentes de las Comunidades autónomas elaborarán periódicamente, en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, planes de calidad del Sistema Nacional de Salud, sin perjuicio de las competencias autonómicas de planificación sanitaria y de organización de los servicios. Estos planes contendrán los objetivos de calidad prioritarios para el período correspondiente. Y el artículo 64 de la misma Ley establece que sin perjuicio de las competencias autonómicas de planificación sanitaria y de organización de los servicios, el Ministerio de Sanidad y Consumo y los órganos componentes de las Comunidades Autónomas, a través del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, en colaboración con las sociedades científicas, elaborarán planes integrales de salud sobre las patologías más prevalentes, relevantes o que supongan una especial carga sociofamiliar, garantizando una atención sanitaria integral que comprenda su prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación

la Administración Central comprobar que la normativa del Estado es cumplida por las Comunidades Autónomas y es interpretada uniformemente. No se trata, por tanto, de una inspección concreta de los servicios o de un control de establecimientos o de actividades trascendentes para la salud. Esta inspección corresponde a los propios órganos autonómicos competentes. La alta inspección no es una inspección sanitaria reduplicada sobre los establecimientos determinados sino que se refiere a determinar si la legislación estatal se ejecuta efectivamente en las Comunidades Autónomas.

### **4.- Legislación sobre productos farmacéuticos.**

La competencia legislativa del Estado es plena. Las Comunidades Autónomas sólo pueden asumir competencias de ejecución de la legislación estatal.

No es un materia que haya dado lugar a un número importante de resoluciones del TC.

a.- La STC 71/1982, de 30 de noviembre, declaró que la competencia del Estado se extiende a la totalidad de la regulación de la materia mediante instrumentos normativos, afirmando que cuando el artículo 149.1 CE utiliza, para establecer la competencia del Estado, el término "legislación" lo hace en su acepción material y no formal, constreñida a las leyes, comprendiendo también los reglamentos de desarrollo. De ahí que la competencia autonómica sobre "ordenación farmacéutica" no habilita para dictar normas innovadoras en la ordenación de los medicamentos.

b.- La STC 54/1990, de 28 de marzo, aborda la cuestión de la distribución de competencias en materia de productos farmacéuticos con ocasión de un conflicto de competencias en materia de control e inspección sobre la distribución de estupefacientes y psicotrópicos. Descarta que esta materia pueda incluirse en el ámbito competencias de bases y coordinación de la sanidad o en la alta inspección que corresponde al Estado.

c.- La STC 152/2003, de 17 de julio, estimó el recurso de inconstitucionalidad formulado frente a la Ley del Parlamento de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica por vulneración de la competencia estatal sobre legislación farmacéutica.

Tras constatar la consideración de los radiofármacos como medicamentos especiales en la

norma estatal dictada en el ejercicio de la competencia legislativa plena (Ley del Medicamento), es claro que la producción o fabricación de los mismos constituye un aspecto sustancial de su régimen jurídico.

En cambio la sentencia entiende que no invade la competencia estatal sobre legislación relativa a productor farmacéuticos la posibilidad prevista en la Ley autonómica impugnada de dispensar medicamentos a través de correo o mensajería a los enfermos crónicos que los requieran periódicamente, siempre que hayan sido prescritos con receta médica y que exista una dispensación previa de este mismo medicamento en la oficina de que se trata. Se razona señalando que en la dispensación es discernible una doble vertiente: por una parte, la que tiene que ver con el medicamento mismo; y por otra la que tiene que ver con la función de farmacia al dispensar aquél. Cada uno de dichos aspectos o vertientes es susceptible de una regulación diferenciada, respectivamente encuadrable en títulos competenciales asimismo diferentes. Atendidas las precauciones que el mismo precepto impone en garantías a la seguridad de las prescripciones y de la salud de los enfermos, puede entenderse que esta regulación tiene que ver con la segunda de las vertientes antes aludidas, la concerniente a la actividad de la farmacia para la dispensación del medicamento, por lo que sin dificultad puede inscribirse en la competencia autonómica sobre "establecimientos farmacéuticos" y por ello mismo no vulnera la competencia estatal de "legislación sobre productos farmacéuticos".

## **5.- Ordenación farmacéutica.**

### ***A.- Títulos competenciales.***

Las oficinas de farmacia se conciben en nuestro ordenamiento como establecimientos sanitarios destinados, aunque no exclusivamente, a la dispensación de medicamentos.

Por consiguiente concurren en materia de farmacia los siguientes títulos competenciales: corresponde al Estado la competencia normativa sobre la fijación de las bases y la coordinación general; y a las Comunidades Autónomas la normativa de desarrollo y ejecución del servicio farmacéutico, distinguiéndose a este respecto entre Estatutos de Comunidades Autónomas que atribuyen

un título competencial específico en materia de ordenación farmacéutica, como País Vasco, Cataluña, Galicia o Comunidad Valenciana, de aquellos otros que carecen de tal título, aunque asumen competencias para el desarrollo legislativo y ejecución en materia de sanidad e higiene y ejecución de la legislación del Estado sobre productos farmacéuticos.

### ***B.- Doctrina del TC.***

a) La STC 83/1984, de 24 de julio, declaró parcialmente derogada la Base XVI, párrafo 9º, de la Ley de 25 de noviembre de 1944, de Bases de Sanidad Nacional, pues siendo constitucionalmente legítimo que la ley limite el número de oficinas de farmacia o que prohíba la dispensación al público de especialidades farmacéuticas fuera de estos establecimientos, no se ajusta a la Constitución la deslegalización que produce de una materia reservada a la ley. No es posible la abdicación por parte del legislador de su facultad transfiriendo al titular de la potestad reglamentaria la regulación de dicha materia sin establecer siquiera los fines u objetivos que la reglamentación debe perseguir.

b) La STC 109/2003, de 5 de junio, resolvió los recursos acumulados contra: la Ley 167/1997, de 25 de abril, de regulación de los servicios de las oficinas de farmacia; la Ley de la Comunidad Autónoma de Extremadura 3/1996, de 25 de junio, de atención farmacéutica; y la Ley de Castilla-La Mancha 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico.

La doctrina de la sentencia puede resumirse en los siguientes puntos:

1º) Las oficinas de farmacia son establecimientos sanitarios cuyo propietario y titular ha de ser un farmacéutico (art. 103 núms. 2 y 3 LGS9), por lo que la competencia controvertida es la estatal sobre las bases de sanidad.

2º) La previsión legal de la transmisibilidad de las farmacias a favor de otro farmacéutico (art. 4 de la Ley 16/1996) tiene un carácter materialmente básico expresamente establecido por la legislación estatal y es uno de los elementos estructurales.

3º) El legislador estatal, en ejercicio de su función legítima ha configurado una regulación uniforme para todo el territorio nacional en relación

con las autorizaciones de apertura de las oficinas de farmacia.

4º) Consecuencia del reconocimiento del carácter básico de la transmisibilidad de las oficinas de farmacia es la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos de las leyes autonómicas impugnadas que establecían la imposibilidad de su transmisión así como de las disposiciones transitorias existentes en ambas normas que admitían una última transmisión tras su entrada en vigor.

5º) En cuanto a la caducidad de la autorización de las oficinas de farmacia por alcanzar su titular la edad de setenta años, el TC razona que la ley básica declara el principio de transmisibilidad pero dispone que las Comunidades Autónomas regularán las formas, condiciones, plazos y demás requisitos de las transmisiones de estos establecimientos. De modo que la propia norma básica deja a las Comunidades Autónomas no la potestad de impedir la transmisibilidad de las farmacias, pero sí la de someter la transmisión a requisitos o condiciones que, sin embargo, no podrán ser arbitrarios ni entrar en pugna con la Constitución. Pues, no habiéndose proclamado como básico un principio general de transmisibilidad, sino una transmisibilidad limitada, las causas de caducidad solo serán inconstitucionales por contrarias a las bases si supusieran una enervación subrepticia de dicha transmisibilidad, por lo que han de considerarse conformes a la Constitución en la medida en que no impidan la mínima transmisibilidad exigible desde la norma básica. Consecuencia de ello es que el establecimiento de la referida causa de caducidad no vulnera las bases estatales, pues el establecimiento de una edad tope para el ejercicio de una actividad privada declarada de "interés público" por el artículo 1 de la Ley 67/1997 se conecta con dicho interés y no impide la posibilidad de transmisión ni puede estimarse arbitraria. Es al Estado al que, si pretende un mayor grado de homogeneidad en las regulaciones autonómicas sobre la transmisibilidad de las oficinas de farmacia, le corresponde, dentro del marco constitucional, ejercer sus competencias mediante una normativa legal distinta amparada en los títulos competenciales previstos en los núms. 1 y 6 del artículo 149.1. CE.

6º) Finalmente también vulnera las bases estatales la previsión legal de la Ley de Castilla-La Mancha que excluye la cotitularidad de las oficinas

de farmacia, pues la norma estatal básica admite la transmisión de las mismas a favor de otro u otros farmacéuticos. En cambio sí es constitucional, por respetuosa con las bases, la imposibilidad de que un solo farmacéutico sea titular de más de una farmacia, pues la legislación básica nada prevé al respecto.

c) La STC 152/2003, de 17 de julio, resolvió e recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley del Parlamento de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica contiene la misma doctrina y decisión sobre caducidad de la autorización e intransmisibilidad inter vivos y aborda y resuelve, además, las cuestiones antes mencionadas sobre dispensación a distancia de productos farmacéuticos y la regulación de las unidades de radiofarmacia.

Santander, 11 de Noviembre de 2009.