

Comentario a la sentencia Tribunal Constitucional 134/2017, de 16 de noviembre¹

OLIMPIA MOLINA HERMOSILLA
Universidad de Jaén
 <https://orcid.org/0000-0002-1946-6682>

I. UNA CUESTIÓN PRELIMINAR: CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA COMO DERECHO SOCIAL BÁSICO DE LAS PERSONAS

En nuestro país no resulta ninguna novedad los choques y enfrentamientos entre las aspiraciones autonómicas de legislar sobre determinadas materias, protagonizados con frecuencia por Comunidades Autónomas con pretensiones soberanistas y la posición mantenida por el Gobierno central, de considerar que las mismas afectan a “legislación básica”, lo que lleva aparejado en consecuencia, su exclusión del ámbito de incidencia normativa autonómica. Al respecto existe una copiosa jurisprudencia constitucional, que ha venido marcando los contornos de este diálogo entre normas estatales y autonómicas, basados en la idea consolidada de que la norma básica actúa como un mínimo, que resulta mejorable por la capacidad normativa autonómica.

Sin embargo, es esta idea básica la que quiebra con la Sentencia del Tribunal Constitucional 134/2017, de 16 de noviembre, objeto de este comentario, a la que le siguieron otras dos más emitidas ese mismo año, STC 140/2017, de 30 de noviembre y STC 145/2017, de 14 de diciembre, todas ellas expresión de la reacción autonómica frente a una regulación estatal restrictiva del derecho a la asistencia sanitaria. Frente a esta regulación restrictiva, reaccionan algunas CCAA dotándose con una regulación propia, que pretende restituir la situación a la vigente con anterioridad a la nueva regulación. Ante esta actuación autonómica, el Gobierno Central planteó conflicto positivo de competencias y para resolverlo, nuestro Intérprete Constitucional, aborda la distribución competencial, sin entrar a valorar si el derecho material a la asistencia sanitaria, quedaba o no conculcado. Pero la novedad de estos pronunciamientos residía en la reinterpretación que realiza el TC de qué debemos entender por legislación básica, impidiendo los desarrollos autonómicos que supongan una mejora de ese mínimo estatal, identificado como legislación básica, en lo relativo a la titularidad del derecho, permitiendo únicamente esta capacidad autonómica de mejora de los mínimos respecto al ámbito objetivo del derecho a la asistencia sanitaria².

En este sentido conviene recordar que la asistencia sanitaria se configura en el ordenamiento jurídico español como un derecho subjetivo, pero constitucionalmente se encuentra reconocido a través de una técnica de garantía débil, como es la de los “principios rectores de la política social y económica”. En consecuencia, sin perjuicio de su naturaleza de auténtico derecho constitucional y su innegable valor normativo, lo cierto es que su sentido y alcance se hace depender, en gran medida, de la concreción que le brinden las leyes de desarrollo (artículo 53.3 CE).

Si la delimitación competencial entre Estado y CCAA en materia de Seguridad Social genera problemas interpretativos y aplicativos, la distribución competencial en materia sanitaria se encuentra con la dificultad añadida de la dualidad de previsiones existentes dentro del texto constitucional. En

¹ BOE nº 308, 20 de diciembre de 2017.

² MALDONADO MOLINA, J.A.: “La distribución de competencias como límite a la efectiva protección de la salud (STC 134/2017, de 16 de noviembre, 140/2017, de 30 de noviembre, y 145/2017, de 14 de diciembre), *Foro Nueva Época*, Vol 20, nº 2, 2017, pág. 305-315, <https://doi.org/10.5209/FORO.59021>.

este sentido, resulta extremadamente complejo clarificar si dentro del concepto de Seguridad Social del artículo 41 CE debería considerarse incluida la asistencia sanitaria o, por especialidad, sería más acertado atender en exclusiva al artículo 43 CE³.

Lo único evidente es que la Constitución recoge un Sistema de Protección Social Pública, en el que es posible encuadrar, a la vez, la Seguridad Social Pública (reducido a prestaciones de carácter económico y de naturaleza preferentemente contributiva) con la Asistencia Social Pública (con prestaciones económicas preferentemente de carácter no contributivo), con los servicios sociales (nacionales y territoriales) y, en fin, con un servicio (tanto estatal como territorial) de salud como concepto integrador de diversas posibilidades constitucionales⁴.

En cualquier caso, la CE no es neutra en materia de Seguridad Social, ya que establece unos parámetros dentro de los cuales ha de moverse el legislador, escogiendo el que juzgue más idóneo para cada momento histórico, pero con la necesidad de respetar las directrices constitucionales. El más claro de estos parámetros es la universalización subjetiva de la cobertura de la Seguridad Social, entendido como régimen público para toda la ciudadanía. En otras palabras, la CE presenta una vocación universalista, pro-asistencial, aunque sin llegar al extremo de afirmar la existencia de un modelo acabado de corte universalista. En efecto, la CE marca como camino a seguir por los poderes públicos (art. 53.3 y 9.1 CE) la extensión de la protección social a toda la ciudadanía, de forma que el objetivo de cobertura por el que aboga la C.E será que toda la población esté protegida ante situaciones de necesidad⁵.

Y ello es así porque el derecho a la salud no puede ser un simple principio programático; en efecto, como derecho atribuido a la persona, no puede quedar limitado a determinados sujetos, sino que debe ser extensible a todas las personas que se encuentren en territorio español y requieran de atención sanitaria en cualquiera de sus manifestaciones. Es una consecuencia de su configuración como derecho social de prestación universalista de toda persona necesitada de protección de su salud, de titularidad subjetiva universalista, donde se hace prevalecer el status de persona en situación de necesidad sobre cualquier otro condicionamiento administrativo que pudiera concurrir. Por tanto, el derecho a la salud es uno de los derechos fundamentales que consideran a la persona en su dimensión existencial. No obstante, se trata de un derecho social supeditado a las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales.

Igualmente, el derecho a la protección de la salud es un derecho social fundamental de desmercantilización de los modos de satisfacción del conjunto de las necesidades a él vinculadas y de carácter primario —derecho fundamental básico—. La protección de la salud y, en particular, de la asistencia sanitaria, constituye uno de los pilares fundamentales del constitucionalismo democrático-social mundial y europeo y un núcleo principal del Estado Social⁶.

En definitiva, es innegable que la protección de la salud y, en particular, de la asistencia sanitaria constituye uno de los pilares fundamentales del constitucionalismo democrático-social mundial y europeo y su forma política: el Estado Social de Derecho. La salud se configura como un derecho social fundamental de carácter primario vinculado al derecho a la vida y a la dignidad de la persona. De este modo, se sitúa a la persona en el centro de su atención, que se encuentra reconocido

³ MALDONADO MOLINA, J. A.: “Los niveles del derecho a la protección de la salud: competencias autonómicas en asistencia sanitaria”, en VV.AA.: *Comentario práctico a la legislación reguladora de la sanidad en España*, MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M^a. N. (Dirs.), Granada, Comares, 2007, pág. 99 y ss.

⁴ MONEREO PÉREZ, J.L.: “La universalidad del derecho social fundamental a la asistencia en cuestión y el derecho al autogobierno autonómico”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, nº 16, 2018, pág. 25-49.

⁵ MONEREO PÉREZ, J.L.: “La Universalidad del derecho social fundamental a la asistencia en cuestión y el derecho al autogobierno autonómico”, Op. Cit., pág. 32.

⁶ MONEREO PÉREZ, J. L.: “Derecho a la protección de salud. Artículo 11 de la Carta Social Europea”, en VV.AA.: *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa*, MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dirs. y coords.), Granada, Comares, 2017, pág. 597-598.

en la Normativa Internacional y Europea, sobre los derechos fundamentales, con una proyección universalista. Este derecho a la salud impone a los poderes públicos la obligación de que, en vía jurídica y de política del Derecho, garanticen efectivamente los servicios, prestaciones y cuidados exigidos para la satisfacción plena de este derecho social⁷.

II. LA VISIÓN DEL INTÉRPRETE CONSTITUCIONAL A RAÍZ DE SU SENTENCIA 134/2017, DE 16 DE NOVIEMBRE

Pese a la caracterización del derecho social a la asistencia sanitaria que acabamos de presentar, no siempre ha sido pacífica la aceptación de la misma. Esta afirmación resulta si cabe más sorprendente, cuando los intentos de socavar su alcance y provocar su la regresión del principio universal en materia sanitaria, han tenido su origen en muchos casos, en el propio órgano encargado de procurar la interpretación de nuestra Carta Magna.

Resulta por ello interesante analizar la sentencia del Tribunal Constitucional 134/2017, de 16 de noviembre, a la que siguieron otros pronunciamientos inspirados en esta misma pretensión de limitar el derecho a esta prestación sanitaria, como fueron las STC 140/2017, de 30 de noviembre y STC145/2017, de 14 de diciembre, que posteriormente quedaron reducidas a la nulidad de sus efectos, por la aprobación del Real Decreto-Ley 7/2018, de 27 de julio, que vino a proclamar el acceso universal al Sistema Nacional de Salud⁸, poniendo así punto y final, al menos por el momento, a una etapa de gran convulsión legal, social y judicial.

Aun así, conviene desde este momento precisar, que la interpretación que nuestro Tribunal Constitucional vierte en la sentencia objeto de este comentario, no fue unánimemente mantenida por los magistrados y magistradas integrantes de este órgano, como tendremos ocasión de analizar, de lo cual resulta bien expresivo el análisis de los votos particulares que acompañan al fallo de la misma, cuyos postulados, sobre todo los vertidos en el voto particular firmado por cuatro de sus magistrados integrantes, anticiparán el cambio normativo en esta materia.

En este sentido, la sentencia que nos ocupa en este comentario trae su origen en el conflicto positivo de competencias planteado por la Abogacía del Estado contra el Decreto vasco 114/2012 de 26 de junio, por el que se regula las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la autonomía vasca. En concreto, el conflicto de competencias afecta la regulación contenida en sus preceptos 1 al 8, así como a su disposición adicional primera.

La Abogacía del Estado basa su argumentación en la imposibilidad autonómica de ampliar el ámbito subjetivo del Real Decreto Ley 16/2012, lo que le lleva a mantener que la norma vasca incurre en una “grave afectación del artículo 43 C.E”, por considerar que llega a afectar al ámbito subjetivo del derecho a la asistencia sanitaria, el cual “no es susceptible de mejora por la legislación autonómica”, lo que en su opinión, resultaría contrario a la igualdad efectiva de la ciudadanía, con independencia del territorio español donde residan⁹.

Por su parte, la defensa de la Administración vasca mantiene en su argumentación que la normativa básica implica establecer una regulación uniforme y vigente en todo el territorio nacional, “a partir del cual cada Comunidad, en defensa del propio interés general, podrá establecer las

⁷ MONEREO PÉREZ, J. L.: “¿Es la salud un derecho social fundamental? Elementos de fundamentación”, en Asociación Española de Salud y Seguridad Social, *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, Murcia, Ediciones Laborum, 2016, pág. 845.

⁸ SIRVENT HERNÁNDEZ, N.: “De vuelta con el derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros irregulares”, *Revista de Derecho Social*, nº 85, 2019, pág. 95-119.

⁹ DEL VAL TENA, A. L.: “Conflicto positivo de competencias: determinación por la legislación básica estatal de la condición de asegurado y beneficiario de la prestación de asistencia sanitaria y de la aportación para la financiación de las aportaciones farmacéuticas”, en VV.AA.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social, Tomo XXXVI (2015-2018)*, SÁNCHEZ TRIGUEROS, C (Coord.) y ALONSO OLEA M. MONTOYA MELGAR y A. SEMPERE NAVARRO, A (Dirs.), Aranzadi, pág. 1279-1297.

peculiaridades que estime convenientes, dentro del marco de competencias que la Constitución y su Estatuto le hayan atribuido sobre la misma materia”, que es en su opinión, la tarea que ha llevado a cabo el Decreto vasco impugnado. Sobre esta consideración, argumenta que no quedaría desvirtuada la norma estatal, sino que únicamente se introducirían “alternativas propias, acomodadas a sus intereses y características”, enfatizando que “una ley básica que no deje ningún espacio para que se despliegue la competencia de desarrollo normativo autonómica vulneraría el régimen constitucional y estatutario de distribución de competencias”.

Tras examinar la constitucionalidad de los preceptos impugnados, el TC concluye que es el art. 149.1.16, relativo a la competencia exclusiva del Estado en “Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos”, “el ámbito material más estrechamente relacionado con la presente controversia constitucional”.

En esta sentencia, nuestro Intérprete Constitucional realiza un detallado examen de la normativa constitucional y estatutaria, así como de la jurisprudencia recaída en materia de sanidad, reinterpretando el concepto de bases, hasta adoptar una visión ultraexpansiva del mismo¹⁰.

Y en este sentido, considera el TC que el art. 3 del RDL 16/2012 “tiene una clara vocación de exhaustividad”, y que por ello, la normativa autonómica deberá adecuarse a los términos en que la estatal regula la condición de asegurado y beneficiario del Sistema Nacional de Salud, lo que le lleva a afirmar que “la normativa básica estatal cierra toda posibilidad a las normas autonómicas de desarrollo para configurar un sistema de acceso a las prestaciones sanitarias que no atienda a los conceptos de asegurado o de beneficiario que han establecido las bases recogidas en el citado artículo 3 de la Ley 16/2003...”.

Siguiendo con la línea interpretativa que mantiene en esta Sentencia el Tribunal Constitucional, y sobre la base de las categóricas afirmaciones que realiza, considera que la norma vasca impugnada ha llegado a afectar a la constitucionalidad, debido a la alteración del orden competencial en el que incurre, puesto que si bien es cierto, que no llegaría en su opinión, a vulnerar directamente los preceptos de nuestra Carta Magna, si provocaría una inconstitucionalidad derivada de “infringir una norma infraconstitucional dictada por el Estado en el ejercicio de sus competencias propias”.

III. ANÁLISIS DE LOS IMPORTANTES VOTOS PARTICULARES DISCREPANTES

Pese al énfasis y las afirmaciones tan categóricas con las que se reviste el pronunciamiento recogido en el fallo de la STC 134/2017, objeto de este comentario, lo cierto es que el mismo no logró el acuerdo unánime de todos los integrantes de este órgano, de lo cual resulta buena prueba, el hecho de que esta Sentencia se acompaña de dos votos particulares discrepantes. El primero de ellos, suscrito por tres magistrados y una magistrada, por una parte, y el segundo voto particular suscrito por el propio magistrado ponente de la sentencia, Antonio Narváez.

Especialmente interesante, desde una perspectiva tanto estrictamente jurídica como desde la capacidad más social de acercar el derecho a una realidad que no puede ser desconocida por el Legislador y tampoco, por nuestras Salas de lo Social, si quieren seguir siendo merecedoras de este calificativo, resulta el argumento que con contundencia y la solvencia a la que nos tenía acostumbrados el profesor Valdés Dal-Ré, se mantiene en el voto discrepante de cuatro de sus integrantes. En concreto, fue suscrito por el citado profesor junto a los magistrados Xiol Ríos, Conde-Pumpido Tourón y la magistrada Balaguer Callejón y en él se contiene una discrepancia con la totalidad de la sentencia del Tribunal Constitucional.

¹⁰ ROJO TORRECILLA, E.: “El Tribunal Constitucional refuerza la (des)protección sanitaria de los inmigrantes en situación irregular. Notas críticas a la STC 134/2017 (con cinco votos discrepantes) y amplio recordatorio de la STC 139/2016, de 21 de julio (I y II) http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/01/el-tc-refuerza-la-des-proteccion_7.html

De acuerdo con este Voto Particular, ante la constatación de que la reforma del Sistema Nacional de Salud ha dejado sin cobertura sanitaria a determinados colectivos, el mínimo estatal, antes universal, resulta ahora susceptible de mejora por las Comunidades Autónomas. Basan esta afirmación en el principio de autonomía y fundamento específico en la competencia autonómica de desarrollo legislativo en materia de sanidad.

En efecto, defienden los magistrados firmantes que las prestaciones públicas sanitarias son susceptibles de mejora si así lo deciden las Comunidades Autónomas en sus respectivos ámbitos territoriales, manteniendo que “al hacerlo así actúan en el espacio normativo que es propio de la competencia autonómica de desarrollo legislativo en materia de sanidad, sometida al principio de solidaridad y a la existencia de financiación propia, principios que condicionan pero en modo alguno cercenan el principio de autonomía”.

Contiene este voto particular una crítica jurídica-social frente a la tesis defendida por la mayoría de la Sala y en este sentido, se pone de manifiesto la existencia de una realidad contrastable en el panorama de nuestro país, consistente en que la gran mayoría de las Comunidades Autónomas ya se habían dotado de una regulación propia, orientada a ofrecer cobertura sanitaria pública a personas que habían quedado excluidas de la misma por la regulación estatal. Regulaciones que ahora quedaban cuestionadas por el pronunciamiento mayoritario de la Sala.

La constatación de esta realidad conduce a los magistrados firmantes a cuestionarse si el único recurso que les queda a las Comunidades Autónomas es la “vía informal”, como fue de hecho la que proliferó entre ellas, realizada a través de “opciones políticas extremas y camufladas de carácter indirecto e informal, al estilo del dictado de instrucciones a los centros sanitarios de su competencia de que faciliten a toda la ciudadanía, de forma gratuita y al margen de su situación jurídica o de su nacionalidad, las prestaciones sanitarias precisas para garantizar su derecho a la salud”. Esta sería, siguiendo el hilo argumental de este voto particular, la única vía posible para proteger sanitariamente a quienes se han visto excluidos por la normativa estatal, algo que, además de ser desde la perspectiva de distribución competencial “incompatible con el concepto constitucional de bases tal y como el mismo ha sido acuñado por este Tribunal”, no sería desde luego la vía jurídicamente más adecuada “para procurar combatir la exclusión social derivada de una política restrictiva y centralizadora en materia sanitaria” como la llevada a cabo por la normativa estatal, por lo que si sólo les quedara esta posibilidad a las autonomías, y el voto particular considera, y con razón jurídica, que es la que “de manera silente ha venido a validar la sentencia de nuestra discrepancia”, “no solo confronta con la cláusula social enunciada en el artículo 1.1 de nuestro texto constitucional; adicionalmente cuestiona tanto el principio de seguridad jurídica, en su condición de pilar y motor del Estado de Derecho, como la estructura compleja de nuestro sistema político”.

Esa mezcla jurídica y social queda perfectamente sintetizada en este voto particular, ya que ante la constatación de que la reforma normativa del 2012 dejó sin cobertura sanitaria a algunos colectivos, señaladamente a los inmigrantes en situación irregular, “el mínimo estatal, antes universal, resulta ahora susceptible de mejora por las Comunidades Autónomas, con fundamento general en el principio de autonomía y fundamento específico en la competencia autonómica de desarrollo legislativo en materia de sanidad”.

Para los firmantes de este voto particular, la capacidad de las CCAA de incidir en la distribución competencial, a través de la posibilidad de mejorar o desarrollar el mínimo común de ámbito estatal, resulta “consustancial a la diversidad territorial que otorga a nuestro ordenamiento una estructura compuesta, que supone necesariamente una diversidad de regímenes jurídicos, pues la autonomía significa precisamente la capacidad de adoptar políticas propias, en el marco de la Constitución y del Estatuto”, concepción que, para los magistrados firmantes, afirman con claridad los firmantes, “... no solo no contradice, sino que deriva de la doctrina previa del Tribunal”.

A partir de esta tesis general, se van desgranando los argumentos que la sustentan, con apoyo en la propia doctrina construida por el Tribunal Constitucional, entre la que se trae a colación la STC 98/2004, precursora de otras defensoras de la misma línea argumental, que acepta que el “mínimo estatal, puede ser mejorado por las autonomías en su ámbito territorial de acuerdo a sus competencias”.

La tesis que defiende el fallo de esta sentencia, relativa al carácter ultraexpansivo de la concepción de las bases en materia de sanidad, es calificado por los magistrados discrepantes, como “un muro rígido e infranqueable, que impide por completo el despliegue de las competencias autonómicas de desarrollo legislativo”, y de esta forma, el TC acerca la noción de lo básico a una competencia legislativa exclusiva del Estado, con lo que “se socava por esta vía una más que consolidada doctrina constitucional sobre las competencias normativas compartidas en un Estado de estructura plural”. Un muro, dirigido más precisamente a determinados colectivos y que sí podría franquearse por otros, con lo que dejaría en la práctica de ser infranqueable y la norma estatal perdería “esa vocación de norma cerrada y exhaustiva pretendida por el legislador y confirmada por el TC, ya que ello “queda en entredicho cuando admite la ampliación del ámbito subjetivo de cobertura en función del nivel de renta (art. 3.3 de la Ley 16/2003, parcialmente afectado de nulidad, STC 139/2016, FJ 9) o el acceso a un sistema de protección sanitaria pública por título diferente al convenio especial [disposición adicional tercera del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, y art. 3 c) del Real Decreto 576/2013, de 26 de julio]”.

La Comunidad Autónoma vasca sería pues competente para dictar el Decreto cuestionado, ya que, en aplicación de la jurisprudencia del TC, aquello que habría hecho sería mejorar el mínimo previsto para todo el Estado por el legislador estatal, y además con plena disponibilidad financiera para cubrir los gastos que supusiera la ampliación del ámbito subjetivo de aplicación de la protección dispensada con cargo a fondos públicos en materia sanitaria. No aceptarlo así, tal como ha decidido la mayoría del TC supone para los firmantes del voto “una quiebra en la jurisprudencia constitucional que hasta el momento presente ha delimitado las competencias estatales y autonómicas en materia de sanidad, anula una norma autonómica que trata de garantizar el derecho a la protección de la salud de colectivos especialmente vulnerables, mediante una ampliación de las prestaciones sanitarias que encaja perfectamente en el modelo constitucional de distribución de competencias”.

IV. A MODO DE CONCLUSIONES FINALES

La contundente afirmación que, como hemos analizado, contiene la STC 134/2017, en el sentido de considerar vetada la vía del desarrollo autonómico del ámbito de afectación subjetiva de la protección sanitaria, queda contrarrestada y fuertemente cuestionada por la crítica formulada por cuatro de sus magistrados a esa doctrina y a los riesgos que supone, cifrados en la fractura del componente social del Estado, con la desigualdad introducida en la protección sanitaria entre personas que viven en territorio español y que “ha acampado en todo el territorio nacional”.

En efecto, lo que está vedado al legislador autonómico es precisamente lo contrario: no puede empeorar el régimen de financiación de la prestación sanitaria haciéndola más gravosa para el usuario¹¹. Sin embargo, con esta sentencia se introduce una quiebra en la jurisprudencia constitucional que hasta el momento presente ha delimitado las competencias estatales y autonómicas en materia de sanidad, pues se “anula una norma autonómica que trata de garantizar el derecho a la protección de la salud de colectivos especialmente vulnerables, mediante una ampliación de las prestaciones sanitarias que encaja perfectamente en el modelo constitucional de distribución de competencias”.

La consecuencia era obvia: se produjo la superposición del plano económico sobre el social prevaleciendo la lógica de racionalidad económica a la lógica de los derechos sociales¹². A su vez, la

¹¹ MONEREO PÉREZ, J.L.: “La universalidad del derecho social fundamental a la asistencia sanitaria en cuestión y el derecho al autogobierno autonómico”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, Op Cit, pág. 39.

¹² MONEREO PÉREZ J. L.: *La protección de los derechos fundamentales: modelo europeo*, Albacete, Bomarzo, 2009.

doble consecuencia de esta afirmación es preocupante: se pretendía consagrar la sostenibilidad del sistema de salud a costa de la reducción del ámbito subjetivo de la protección social¹³.

En esta interpretación, en definitiva, lo que hace el fallo de la Sentencia, es supeditar la efectiva promoción del derecho a la salud a los intereses generales, identificando estos intereses con los que el legislador estatal considere convenientes en cada momento. Así, un marco normativo autonómico que lograra implementar de forma efectiva el art. 43 de la Constitución correría el riesgo de devenir inconstitucional si la mejora que hiciese de la normativa básica fuera contradictoria con las directrices políticas del Gobierno central, lo que, además de vaciar de contenido al Estado autonómico, vacía de sentido la declaración de Estado social y democrático de Derecho, ya que primaría la distribución competencial al máximo desarrollo de los derechos sociales.

La virtualidad de este voto particular, firmado por el profesor Valdés Dal-Ré, junto a otros tres magistrados, no residía únicamente en las consideraciones jurídicas discrepantes con respecto a la tesis mantenida en el fallo de esta Sentencia, sobre la distribución competencial en materia sanitaria. Junto a ello, nos ofrece también unas muy interesantes y relevantes interpretaciones que nos llevan a profundizar en el contenido social de nuestra Carta Magna, poniendo en valor la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho que preconiza el artículo 1º de nuestra C.E. Se trata esta profundización en la dimensión social de nuestra C.E, sin duda de una tarea más que necesaria en nuestros días, a la luz de las interpretaciones que de la misma viene realizando nuestro Interprete Constitucional en los últimos años.

Como bien destacó en su acertado comentario de esta Sentencia el profesor Rojo Torrecilla, más que ante un voto discrepante, podríamos pensar que estamos ante “un artículo doctrinal con contenido fuertemente crítico”, como fórmula elegida por los magistrados firmantes de expresar su preocupación por el peligroso aval que el Tribunal Constitucional presta a la involución normativa estatal en materia de derechos sociales, de lo que esta sentencia objeto de comentario, constituye buena expresión.

En esta construcción crítica, los firmantes de este voto discrepante cuestionan que la constitucionalidad de una norma pueda valorarse sólo en términos estrictamente competenciales, considerando que “la efectividad del derecho a la protección de la salud hubiera debido presidir la interpretación de los títulos competenciales confrontados a fin de respaldar, de entre las diversas interpretaciones posibles, aquellas que razonablemente permitan cumplir el mandato proclamado en el art. 43 CE y alcanzar sus objetivos”. Mantienen “la Constitución sólo puede ser comprendida e interpretada correctamente cuando se la entiende como unidad”.

Todo ello conduce a que en ese voto particular se recoja un alegato a favor de la defensa del derecho material a la salud como seña de identidad del Estado del bienestar. Así, es especialmente elocuente la afirmación consistente en evidencia que: “A resultas de esta involución normativa, ese legislador excepcional que es el Gobierno, ha colocado entre paréntesis el fatigoso pero constante proceso de construcción y consolidación en la sociedad española del Estado de Bienestar”. Por este lado, la concepción del Welfare State, propia del constitucionalismo social más avanzado, ha sido suplantada, en aras al logro de presuntos objetivos tales como la eficiencia y la racionalización económicas, por la del Workfare State.

¹³ RODRÍGUEZ-RICO ROLDÁN, V.: *El derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros en situación irregular*. *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº 5, 2015, pág. 97-116.