

NATURALEZA Y CONTENIDO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD Y JURISPRUDENCIA DE NUESTRO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RELATIVA AL MISMO

Por

PEDRO TENORIO SÁNCHEZ
Catedrático de Derecho Constitucional
UNED

Revistas@iustel.com

Revista General de Derecho Constitucional 27 (2018)

RESUMEN: El trabajo parte de la regulación constitucional del derecho a la protección a la salud y analiza el desarrollo jurisprudencial en torno al mismo por parte del Tribunal Constitucional durante estos casi cuarenta años. Explica que el derecho a la protección a la salud aparece regulado como un principio rector y no como un derecho fundamental. Ahora bien, la protección a la salud exige el reconocimiento de derechos subjetivos y no solamente de principios rectores. Un sector de la doctrina científica considera que por este motivo debe reconocerse constitucionalmente un derecho a la salud distinto del principio rector de la protección de la salud. Nuestro Tribunal Constitucional, hasta la fecha, ha protegido esas facetas que suponen derechos subjetivos poniendo en conexión el derecho a la protección de la salud con derechos fundamentales protegidos pro recurso de amparo ante el Tribunal constitucional como el derecho a la vida, el derecho a la intimidad o el derecho a la tutela judicial efectiva.

PALABRAS CLAVE: Derecho a la salud, Derecho a la protección de la salud, Principios rectores de la política, Negativa a recibir transfusiones, Consentimiento para intervenciones corporales, Derecho a la vida, Tratamientos médicos forzosos, Derecho a morir, Eutanasia, Derecho a la intimidad, Derecho a la tutela judicial efectiva, Seguridad e higiene en el trabajo, Tercera edad, Medio ambiente.

SUMARIO: 1.- Situación en 1978: regulación constitucional del derecho a la protección de la salud. 2.- Alcance del reconocimiento constitucional de derecho a la protección de la salud. 3.- Derecho a la salud y derecho a la protección de la salud. 4.- Contenido legal del derecho a la protección de la salud. 5.- Protección por medio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. 5.1.- Derecho a la salud y derecho a la vida. 5.1.1.- Negativa a recibir transfusiones y derecho a la vida. 5.1.2.- Principio del consentimiento para las intervenciones corporales 5.1.3.- Negativa a recibir transfusiones, derecho a la vida y libertad religiosa. 5.1.4.- Tratamientos médicos forzosos e inexistencia de un derecho a morir. 5.2.- Derecho a la salud y a la integridad física. 5.3.- Derecho a la salud e intimidad. Reconocimiento médico para investigar delitos y derecho a la intimidad. 5.4.- Derecho a la salud y derecho a la tutela judicial efectiva. 6.- Desarrollo jurisprudencial de otros principios rectores relacionados con el derecho a la protección de la salud. 6.1.- Derecho a la salud en el ámbito del Derecho laboral 6.1.1.- Salud y seguridad e higiene en el trabajo. 6.1.2.- Salud y limitación de la jornada laboral. 6.2.- Salud y discapacidad. 6.3.- Salud de los ciudadanos de la tercera edad. 6.4.- Salud de los consumidores. 6.5.- Derecho a la salud y al medio ambiente. 7.- Conclusiones y consideraciones finales.

NATURE AND CONTENT OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO HEALTH PROTECTION AND JURISPRUDENCE OF SPANISH CONSTITUTIONAL COURT CONCERNING TO IT

ABSTRACT: The work starts from the constitutional regulation of the right to health protection and analyzes the jurisprudential development around it by the Constitutional Court during these forty years. It explains that the right to health protection is regulated as a guiding principle, and not as a fundamental right. However, the health protection requires the recognition of fundamental rights and not only of guiding principles. One sector of Spanish scientific doctrine considers that for this reason a right to health should be constitutionally recognized as distinct from the guiding principle of health protection. Our Constitutional Court, up to now, has protected those aspects that imply fundamental rights establishing the connection between the right to the protection of health and fundamental rights protected by the amparo appeal before the Constitutional Court as the right to life, the right to privacy or the right to effective judicial protection.

KEYWORDS: Right to health, Right to health protection, Guiding principles of the policy, Refusal to receive transfusions, Consent for corporal interventions, Right to life, Forced medical treatments, Right to die, Euthanasia, Right to privacy, Right to effective judicial protection, Health and safety at work, Old age. Environment.

Fecha de recepción: 13/03/2018

Fecha de aceptación: 19/04/2018

1. SITUACIÓN EN 1978: REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

1. Nuestra Constitución¹ se ocupa del derecho a la protección a la salud de un modo directo y concreto en su art. 43 , pero en otros muchos de sus preceptos hay referencias a la salud y a las acciones protectoras relativas a la misma.

¹ Este trabajo pretende ofrecer una síntesis de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional relacionada con el derecho a la protección de la salud. En el momento en que se escribe, la principal cuestión de actualidad abierta en este ámbito es la de la eventual inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones , que limitó la asistencia sanitaria para los inmigrantes ilegales, pero, al no existir aún pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el asunto, no lo tratamos. Por otra parte, este estudio no se refiere a los preceptos de la parte orgánica de la Constitución relacionados con la salud. En particular, no se refiere a los dos apartados del art. 149.1 CE que hacen referencia a la materia, que son el 16 y el 17. En lo relativo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha desarrollado estos preceptos, nos remitimos a los trabajos de Cobreros Mendazona, E., comentario al art. 149.1.16ª, en Casas Baamonde, M.E., y Rodríguez-Piñero, M., (directores), ., *Comentarios a la Constitución Española. XXX aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Toledo, 2008, pp. 2373 y ss; y a Mercader Uguina, J. R., comentario al art 149.1.17ª, en la misma obra colectiva, pp. 2383 y ss.

Como es sabido, de los arts. 43 y 51 CE, en relación con los arts. 149.1 y 139.2 CE, ha deducido nuestro Tribunal Constitucional la voluntad de la Constitución de que exista un sistema normativo de sanidad de alcance nacional (STC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2). Sobre este punto,

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

3. Nuestra Constitución se sitúa, al reconocer el derecho a la protección de la salud, en la línea del constitucionalismo posterior a la Segunda Guerra Mundial que reconoce éste como derecho de prestación. En este sentido, se pueden mencionar el art. 64 de la Constitución de Portugal, el art. 23.3.2 de la Constitución de Bélgica, el art. 21 de la Constitución de Grecia, el art. 45 de la Constitución de Irlanda o el art. 19 de la Constitución de Finlandia².

4. El desarrollo jurisprudencial que han tenido los diferentes apartados del art. 43 CE es desigual. Al apartado primero de dicho artículo es al que nuestro Tribunal Constitucional ha dedicado mayor número de sentencias. El art. 43.2 CE ha sido tratado en varias sentencias del Pleno. En este sentido, en el ámbito farmacéutico, han de mencionarse la STC 109/2003, de 5 de junio, que resolvió tres recursos de inconstitucionalidad, la STC 98/2004, de 25 de mayo, que resolvió un recurso de inconstitucionalidad y la STC 312/2006, de 8 de noviembre, que resolvió dos cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas. En dichas sentencias, nuestro Tribunal, examinando normas reguladoras de la prestación del servicio farmacéutico afirma el objetivo derivado del art. 43.2 CE de asegurar y mantener en beneficio del interés de la población el nivel de atención farmacéutica del que previamente disfrutaba. Por otra parte, el Tribunal

Muñoz Machado, S., *La formación y crisis de los servicios sanitarios públicos*. Alianza Editorial SA, Madrid 1995, pp. 91 y ss.; Fernández Pastrana, J. M., *“El servicio público de la Sanidad: El marco constitucional”*, Civitas, Madrid 1984, especte. pp. 103 y ss. y Tornos Mas, J., “Sistema de Seguridad Social versus Sistema Nacional de Salud”, en *Derecho y Salud*, volumen 10, nº 1, enero-junio 2002, pp. 1 y ss.

² Citadas por Gómez Sánchez, Y., “El derecho a la salud: un nuevo derecho de libertad”, en Delgado Bueno, S., Bandrés Moya, F. (coordinadores), *Tratado de medicina legal y ciencias forenses. Derecho Sanitario y medicina legal del trabajo. Tomo I. Vol. 1. Derecho Sanitario*, Bosch, Sabadell, 2011, p. 10. Señala asimismo la autora que en Derecho internacional se mueven en esta línea el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el art. 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 y el art. 24 y concordantes de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. Añade que se encuentran proclamaciones similares en el ámbito regional, como el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador) de 1988; y en el Consejo de Europa el art. 11 y concordantes de la Carta Social Europea de 1961 y los arts. 3 y 4 del Protocolo adicional a la Carta Social Europea adoptado en 1988. No aparece este derecho en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950.

considera que el art. 43.2 contiene, por una parte, un mandato a todos los poderes públicos³; un mandato al legislador para desarrollar el art. 43.1 CE⁴ y una reserva de ley⁵.

Por lo que se refiere al art. 43.3 CE, la STC 190/1998, de 1 de octubre, referente a la exigencia de colegiación de los Profesores y Licenciados de Educación Física, vinculó, para resaltar la trascendencia de la actividad de estos profesionales, a la educación física y al deporte con la salud y con lo previsto en el apartado tercero del art. 43 CE. En otras sentencias⁶, nuestro Tribunal Constitucional ha dicho que el art. 43.3 CE dirige un mandato a los poderes públicos en orden a fomentar la educación física y el deporte.

5. Antes de entrar a considerar la jurisprudencia relativa al apartado primero del art. 43, es preciso insistir en que hay otros preceptos constitucionales que guardan relación con el derecho a la protección a la salud en sentido amplio.

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

Pero prescindiendo de este precepto, excepcionalmente situado en la Sección Primera del Capítulo II del Título I, es en el Capítulo III del Título I donde encontramos, junto con el art. 43, referencias a cuestiones relacionadas con el derecho a la protección a la salud. Así, el art. 40, apartado 2, preceptúa que los poderes públicos “velarán por la seguridad e higiene en el trabajo” y añade otras especificaciones del derecho a la salud al decir que garantizarán “el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral” y “las vacaciones periódicas retribuidas”. El art. 49 CE, por su parte, dice que “los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran...”. A la salud de los ciudadanos de la tercera edad podemos entender que se refiere de alguna manera el art. 50 al decir: “los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio”. Otra referencia a la salud la encontramos en el art. 51.1,

³ SSTC 137/2013, de 6 de junio, FJ 5; 106/2014, de 24 de junio, y 139/2016, de 21 de julio.

⁴ SSTC 139/2016, de 21 de julio, FJ 8; 64/2017, de 25 de mayo, FJ 3 y 134/2017, de 16 de noviembre, FJ 5.

⁵ SSTC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 8; 139/2016, de 21 de julio, FJ 9; 63/2017, de 25 de mayo, FJ 2 y 97/2017, de 17 de julio, FJ 4.

⁶ SSTC 194/1998, de 1 de octubre, FJ 7; 80/2012, de 18 de abril, FJ 6 o 110/2012, de 23 de mayo, FJ 4.

referida a los consumidores y usuarios: “los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”.

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

Así pues, el derecho a la salud aparece a primera vista como un derecho constitucional con formulación explícita en el art. 43 y reflejo en otros múltiples preceptos constitucionales.

6. Por otra parte, probablemente el hecho jurídico de mayor impacto en este ámbito en los casi 40 años de vigencia de la Constitución es la aprobación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que, como se sabe, está en vigor entre nosotros desde 1 de diciembre de 2009 en un doble sentido: por una parte es vinculante para España, en cuanto a Estado miembro, cuando aplique el Derecho de la Unión; pero por otra, tiene valor interpretativo de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución tal y como establece esta última en su art. 10.2 . Pues bien, ya desde este momento resulta interesante resaltar que la referida Carta no solamente reconoce el derecho a la protección de la salud como derecho de prestación en los arts. 34⁷ y 35⁸, sino que, en el art. 3⁹, reconoce como parte del derecho a la integridad de la persona facultades o derechos que algunos consideran propios del derecho a la salud.

⁷ Art. 34: “1. La Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la *enfermedad*, los *accidentes laborales*, la *dependencia* o la vejez, así como en caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales. 2. Toda persona que resida y se desplace legalmente dentro de la Unión tiene derecho a las prestaciones de seguridad social y a las ventajas sociales con arreglo al Derecho comunitario y a las legislaciones y prácticas nacionales. 3. Con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales” (cursiva añadida).

⁸ Art.35: “Toda persona tiene 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*.”

⁹ Art. 3: “1. Toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica.

2. ALCANCE DEL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

1. El alcance¹⁰ del derecho reconocido en el art. 43 CE y preceptos del capítulo III del título I relacionados con el mismo viene regulado por la propia Constitución¹¹, en el art. 53.3, precepto con dos incisos, el primero de los cuales dice que “el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo Tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”. Por su parte el segundo inciso dice que “sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

2. De modo que el art. 53.3¹² establece algunas reglas de interpretación y aplicación de tales principios de particular relevancia.

Por una parte, del art. 53.3 se deriva que los principios rectores no son derechos subjetivos en sentido estricto. La calificación de derechos fundamentales la reserva la propia Constitución a los proclamados entre los arts. 15 a 29 de su propio texto. En este sentido se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional, que en la STC 36/1991, de 29 de enero, FJ 5, con motivo de la delimitación del alcance del art. 39.4 de nuestra

2. En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular: el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas en la ley, la prohibición de las prácticas eugenésicas, y en particular las que tienen por finalidad la selección de las personas, la prohibición de que el cuerpo humano o partes del mismo en cuanto tales se conviertan en objeto de lucro, la prohibición de la clonación reproductora de seres humanos”.

¹⁰ Excede en nuestro propósito en el presente trabajo referirnos con detalle a la variedad de derechos reconocidos en nuestra Constitución, cuestión que puede ser afrontada desde diversos puntos de vista. Así, como señala Torres del Moral, A., en *Principios del Derecho Constitucional Español. Tomo I. Sistema de fuentes. Sistema de los derechos*, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 6ª edición, Madrid, 2010, pp. 334-335, hay derechos de libertad, de participación y de prestación; unos son propiamente constitucionales y otros de configuración legal; varían por razón de su sujeto, de su objeto, de su fin y de las garantías de las que están revestidos; unos confieren al sujeto la facultad de exigir de los poderes públicos una obligación determinada y a otros casi les basta la abstención de dichos poderes; unos son derechos a la conducta propia de su sujeto activo, otros lo son a la conducta del correspondiente sujeto pasivo.

¹¹ Como es sabido, nuestra Constitución viene a distinguir tres niveles de protección de los derechos constitucionales que quedan diseñados básicamente en el art. 53. Con el nivel más amplio e intenso de protección, que implica reserva de ley orgánica, protección del contenido esencial frente al legislador, amparo judicial y amparo ante el Tribunal Constitucional, encontramos los derechos reconocidos entre los arts. 14 a 29 de la Constitución, más la objeción de conciencia reconocida en el art. 30. Con un nivel medio de protección encontramos los derechos reconocidos en el resto del Capítulo II (arts. 31 a 38): reserva de ley y garantía del contenido esencial del derecho incluso frente al legislador, en virtud del art. 53.1 CE. Con el nivel mínimo de protección encontramos los que la Constitución ni siquiera titula derechos: los llamados principios rectores de la política social y económica (arts. 39 a 52), entre los que se encuentran el precepto dedicado a la protección de la salud (art. 43) y los preceptos del capítulo III del título I relacionados con él.

¹² En la interpretación del art. 53.3 CE sigo, con algunas diferencias, a J. Jiménez Campo, comentario a art. 53 CE, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigidos por Oscar Alzaga Villaamil, EDERSA, Madrid, 1996, pp. 439 y ss.

Constitución, dijo que “en general (art. 53.3 CE) los principios reconocidos en el Capítulo Tercero del Título I, aunque deben orientar la acción de los poderes públicos, no generan por sí mismos derechos judicialmente actuables”.¹³ Ahora bien, no debemos olvidar que también ha negado naturaleza de derechos fundamentales a principios reconocidos en la Sección Primera del Capítulo II del Título I, en particular a principios del art. 27 CE¹⁴.

Que no son derechos subjetivos significa, entre otras cosas, que no se puede pretender la aplicación de los mismos por la jurisdicción ordinaria fundando la pretensión exclusiva y directamente en ellos, sin que medie legislación de desarrollo o conexión con otro precepto constitucional. Pero los principios rectores, que tienen como destinatarios a los poderes públicos y en particular al legislador, deben ser aplicados por el Tribunal Constitucional en los recursos de inconstitucionalidad y en los conflictos de competencias.

El inciso primero del art. 53.3 CE nos indica, en efecto, que el destinatario primero de las normas contenidas en el Capítulo III es el legislador¹⁵. Pero esto no significa que los principios rectores puedan ser ignorados por los demás poderes públicos en tanto que guía y orientación para el ejercicio de sus funciones, incluso en ausencia de legislación que los desarrolle. Ante el Poder judicial, tendrán el valor interpretativo que les atribuye la propia Constitución al decir que informarán la práctica judicial. La jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional ha declarado que el art. 53.3 impide considerar a los principios del Capítulo III “como normas sin contenido y que obliga a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes” así como su carácter vinculante¹⁶.

Parece derivarse del precepto que las Administraciones públicas pueden actuar directamente, sin mediación legal, a partir de los principios rectores, siempre respetando el principio de legalidad y las reservas de ley que establece la Constitución.

¹³ Por otra parte, ha de recordarse que en la STC 14/1992, de 10 de febrero, FJ 11, se dijo, respecto del art. 51.1 CE, relativo a la protección de los consumidores y usuarios, que “Este precepto enuncia un principio rector de la política social y económica, y no un derecho fundamental. Pero de ahí no se sigue que el legislador pueda contrariar el mandato de defender a los consumidores y usuarios, ni que este Tribunal no pueda contrastar las normas legales, o su interpretación y aplicación, con tales principios”.

¹⁴ SSTC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7 o 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 12.

¹⁵ Todos los legisladores de nuestro Estado, siendo doctrina constitucional muy reiterada que en el Capítulo III de la Constitución no se pueden hallar fundamentos para la atribución de competencias a las instituciones generales del Estado (SSTC 64/1982, de 4 de noviembre, FJ 2; 35/1983, de 11 de mayo, FJ 3; 152/1988, de 20 de julio, FJ 2; 59/1995, de 17 de marzo, FJ 3 y 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 13).

¹⁶ STC 19/1982, de 5 de mayo, FJ 6 #(\$)# y ATC 247/2012, de 18 de diciembre, FJ 3.

3. ¿Cuál es, en suma, la eficacia de los principios rectores y en particular del derecho a la protección de la salud?¹⁷

En primer lugar, postula una determinada política legislativa y eleva la protección de la salud a la categoría de fin del Estado, a conseguir en cumplimiento de la Constitución; en segundo término, posibilita la atribución y distribución de competencias normativas y de ejecución entre poder central y otros poderes territoriales del Estado; tercero, posibilita el control constitucional de las leyes de desarrollo, tanto desde el Tribunal Constitucional como desde los Tribunales ordinarios (a través de la cuestión de inconstitucionalidad)¹⁸; y finalmente, legitima las exacciones patrimoniales coactivas de carácter específico que los poderes públicos impongan a los particulares, así como el sostenimiento de los servicios necesarios con cargo a los ingresos públicos generales.

3. DERECHO A LA SALUD Y DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

La Profesora Yolanda Gómez Sánchez¹⁹ ha distinguido con precisión entre derecho a la salud y derecho a la protección de la salud. El primero sería un derecho de autonomía, de libertad o de inmunidad, mientras que el segundo sería un derecho de prestación. Señala que ambos se presentan confundidos en la actualidad en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos vigentes. Y postula la formulación y reconocimiento del derecho a la salud como derecho autónomo de cuarta generación.

Resulta muy acertada la observación de que en la actualidad se incluyen facultades de ambos tipos en el ámbito de lo que en nuestro derecho es la protección a la salud. Pero esto no es algo exclusivo del derecho a la protección de la salud. En general, el advenimiento del estado social supone una reorientación general de toda la carta de derechos, que puede convertir los derechos de inmunidad en derechos eventualmente de prestación. Por poner un ejemplo, tal vez la preservación del derecho a la intimidad exija la intervención positiva por parte del Estado ante los abusos que se están produciendo en el ámbito de Internet.

Pero la observación, como decimos, nos parece muy certera. Prueba de que bajo el rótulo del principio rector de la protección a la salud se están desarrollando derechos fundamentales o derechos de inmunidad es que nuestra jurisprudencia constitucional,

¹⁷ Borrajo Dacruz, E., "Artículo 43. Protección de la Salud" en *Comentarios a la Constitución española de 1978* dirigidos por Alzaga Villaamil, O., EDERSA, Madrid 1996 pp. 165 y ss., espece. p. 195

¹⁸ Así, con referencia al art. 41 CE, lo han establecido las SSTC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 4; 76/1998, de 26 de abril, FJ 8 o 84/2015, de 30 de abril, FJ 7.

¹⁹ Gómez Sánchez, Y., "El derecho a la salud: un nuevo derecho de libertad", en Delgado Bueno, S., Bandrés Moya, F. (coordinadores), *Tratado de medicina legal y ciencias forenses. Derecho Sanitario y medicina legal del trabajo. Tomo I. Vol. 1. Derecho Sanitario*, Bosch, Sabadell, 2011, p. 10.

como veremos más adelante, presenta ejemplos de reconocimiento del derecho a la salud como derecho de autonomía que ha sido protegido afirmando su conexión con un derecho protegido por recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (mecanismo de protección propia, en términos generales, de derechos de autonomía o de inmunidad).

Ahora bien, reconocer lo atinado de esta observación, en nuestra opinión, no conduce necesariamente a asignar determinados contenidos a ese derecho a la salud. Nada hay que objetar a las formulaciones de la constitución italiana²⁰, de la húngara²¹, de la polaca²² o de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que se pueden reconducir a un derecho a la salud como derechos de inmunidad diferentes de los derechos de prestación²³. Efectivamente, como señala la profesora Yolanda Gómez Sánchez, se trata en definitiva del consentimiento informado, que es la manifestación más directa de este derecho. Pero la referida autora²⁴, dice que el derecho a la salud se configura como un nuevo derecho de cuarta generación que define y protege una esfera de autonomía individual que se proyecta sobre aquellos valores, opciones del sujeto en relación con su realidad física y mental, entre los que se encuentran, entre otros igualmente relevantes, las decisiones sobre el inicio y el fin de la vida humana; la reproducción; los tratamientos médicos; la participación en procesos de investigación y de experimentación; la donación de órganos, tejidos, fluidos, células u otros componentes humanos; la clonación; la gestión de la propia muerte; identidad genética; o la autodeterminación informativa y el denominado derecho a no saber.

Pues bien, consideramos que esta enumeración es interesante para designar el elenco de ámbitos en que las posibilidades que ofrece la técnica actual debe ser contemplada desde la perspectiva de la dignidad e la persona, que de conformidad con el art. 10.1 de nuestra Constitución, es fundamento del orden político y de la paz social,

²⁰ Art. 32.2: “Nadie podrá ser obligado a *sufrir un tratamiento sanitario determinado*, a no ser por disposición de una ley. La ley no podrá en ningún caso violar los límites impuestos por el respeto a la persona humana” (cursiva nuestra).

²¹ Art. 54.2: “Nadie podrá ser sometido a tortura, a trato cruel, inhumano o vejatorio y queda especialmente prohibida la realización de *experimentos médicos o científicos* en personas sin su consentimiento” (cursiva nuestra).

²² Art.39: “Nadie será sometido a experimentación científica, incluida *experimentación médica*, sin su voluntario consentimiento” (cursiva nuestra).

²³ Parece que esta es la línea en que se mueven las reformas constitucionales que reconocen derechos en el ámbito de los progresos biomédicos, como lo acreditan los preceptos citados por la profesora Yolanda Gómez en las notas 17 a 22 de su trabajo, p. 13: Constituciones suiza (arts. 24, 118, 119 y 120); portuguesa (art. 26.3); húngara (art. 54.2); lituana (art.21); estonia (art. 18) o polaca (art. 22). Nos referimos a Gómez Sánchez, Y., “El derecho a la salud: un nuevo derecho de libertad”, en Delgado Bueno, S., Bandrés Moya, F. (coordinadores), *Tratado de medicina legal y ciencias forenses. Derecho Sanitario y medicina legal del trabajo. Tomo I. Vol. 1. Derecho Sanitario*, Bosch, Sabadell, 2011, p. 15.

²⁴ Op. cit., p. 14.

concepto de dignidad de la persona que en nuestra opinión no debe contemplar solamente la autonomía o libre decisión individual. Así por ejemplo, es preciso enfocar desde esta perspectiva, y no sólo desde la de la autonomía de la voluntad, el tratamiento del fin de la vida. En este sentido, sin pretender agotar la cuestión, resulta conveniente señalar que, ante una muerte inminente e inevitable a pesar de los medios normales empleados, ha de permitirse ciertamente al enfermo renunciar a tratamientos que tan sólo puedan suponer una prolongación de la vida en condiciones precarias y penosas, pero no se deben interrumpir los cuidados normales que se deban dispensar al enfermo en casos como el suyo; es decir, tanto el médico como el paciente, pueden limitarse a emplear los medios normales que la medicina ofrezca. Por otra parte, si no existen otros remedios, el médico, con el consentimiento del enfermo, podrá acudir a medios más avanzados que proporcionen la medicina aunque se encuentren todavía en fase experimental y presenten algunos riesgos, de la misma manera que se podrán interrumpir estos últimos medios si los resultados defraudan las expectativas que condujeron al uso de los mismos.

Por otra parte, la regulación de todas estas materias no necesariamente ha de realizarse mediante el reconocimiento de derechos fundamentales. En este sentido, el artículo 3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea lo que establece son prohibiciones en el ámbito de la bioética. De hecho, entre nosotros, muchas veces los aspectos constitucionales de la bioética no han sido abordados desde la perspectiva de los derechos. En efecto, la bioética dio lugar en nuestro país en los años 80 del siglo pasado a dos leyes, la de reproducción asistida, de 22 de noviembre de 1988 y la de donación y utilización de embriones y fetos humanos, de 28 de diciembre de 1988, que fueron, ambas, objeto de recursos de inconstitucionalidad. Pues bien, la STC 212/1996, de 19 de diciembre, consideró constitucional la ley de donación y utilización de embriones y fetos humanos partiendo de la idea asentada en la STC 53/1985 de 11 de abril, relativa al aborto, según la cual el *nasciturus* no es titular de un derecho fundamental a la vida, si bien existe un deber de protección de la vida humana. En el criterio de nuestro Tribunal Constitucional pesó que la ley permitía la utilización de embriones no viables (si bien la Ley no era suficientemente rigurosa para impedir la producción de embriones con fines terapéuticos y de investigación)²⁵. Por su parte, la STC 116/1999, de 17 de junio, relativa a la reproducción asistida, no abordó las cuestiones planteadas desde el prisma del derecho a la vida, sino desde la perspectiva del respeto a los principios de protección de la familia e investigación de la paternidad del artículo 39 de nuestra Constitución.

²⁵ Díez Picazo, L.M., *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson-Civitas, 4ª edición, Cizur Menor, 3013, p. 215.

Añadamos que en este ámbito ha habido relevantes leyes posteriores, como la de reproducción asistida de 26 de marzo de 2006 y la investigación biomédica de 3 de julio de 2007²⁶, a lo que debe añadirse la aparición de las cuestiones planteadas por la investigación con células madre embrionarias y la clonación humana, esta última prohibida en textos internacionales y en nuestro derecho por el artículo 161 del código penal y el artículo tres de la carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. Creo que hay una ley de 2015. Ámbito este de la clonación en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concede margen de apreciación a los estados que han ratificado el convenio: SSTEDH de 7 de marzo de 2006, *asunto Evans c. Reino Unido* y de 18 de abril de 2006, *asunto Dickson c. Reino Unido*.

4. CONTENIDO LEGAL DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

Para concretar el contenido del derecho a la protección de la salud es preciso recurrir a la legislación ordinaria. En efecto, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, delimitó el contenido de este derecho en términos amplios. En concreto, incorporó al concepto de derecho a la protección a la salud, en el art. 6, tanto las medidas de promoción, como las de prevención, curación, asistencia y rehabilitación. Además, la Ley completó la regulación del derecho a la salud con el reconocimiento de un amplio elenco de derechos que podríamos calificar como instrumentales en el art.10, que inciden en el núcleo del derecho a la salud, facilitan su realización o lo compatibilizan con otros derechos fundamentales, con los que tienen conexiones estrechas (derecho a la vida, a la dignidad humana o a la intimidad). Entre todos estos derechos cabe destacar el del propio consentimiento a cualquier tratamiento, recogido en el art. 10.6, que fue derogado por un reconocimiento más detallado por la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. El art. 8 de dicha ley recoge la regla general del consentimiento informado: art. 8.1: "Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso". Este principio tiene algunos límites o excepciones. En este sentido, el art. 9.2 de la Ley establece que: "Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su

²⁶ V. Junquera de Estéfani, R., (Director), *Bioética y bioderecho. Reflexiones jurídicas ante los retos bioéticos*, Comares, Granada, 2008; Torre Díaz, J. de la, Junquera de Estéfani, R., Aparicio Rodríguez, L., C., González Morán, L., *Normas básicas de Bioderecho*, ICADE-Dykinson--UNED, Madrid, 2010, pp. 107 y ss. y 203 y ss.; Junquera de Estéfani, R. y Torre Díaz, F. J. de la, *La reproducción médicamente asistida. Un estudio desde el derecho y desde la moral*, UNED, Madrid, 2013, pp. 88 y ss.

consentimiento, en los siguientes casos: a) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas. b) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él". Este principio del consentimiento informado será reconocido, entre otras, por las SSTC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9 y 37/2011, de 28 de marzo, FJ 5²⁷ y había sido previamente incorporado por la STEDH de 29 de abril de 2002, caso *Pretty, c. Reino Unido*, parágrafo 63.

Como veremos, en torno a la cuestión de la asistencia médica sin consentimiento se han producido importantes decisiones de nuestro Tribunal Constitucional.

5. PROTECCIÓN POR MEDIO DEL RECURSO DE AMPARO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Aunque el derecho a la protección de la salud no está ubicado en un precepto protegido por recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, ha alcanzado cierta protección por esta vía al conectar el Tribunal Constitucional este derecho con otros que sí son susceptibles de dicho recurso²⁸.

5.1. Derecho a la salud y derecho a la vida

²⁷ En la STC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 5 se diría:

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

²⁸ Íntimamente vinculada al derecho a la protección de la salud está la protección de los datos de la historia clínica, estudiada por Troncoso Reigada, A., en "La protección de los datos de salud y la historia clínica", en *Actas del X Congreso Nacional de Derecho Sanitario*, Fundación MAPFRE Medicina, 2004; en su "Presentación" a la *Guía de Protección de Datos en los Servicios Sanitarios Públicos*, Civitas, 2004, pp. 11 a 61; en su Prólogo al libro de Sánchez-Caro, J., y Abellán, F., *Datos de Salud y Datos Genéticos, su protección en la Unión Europea y en España*, Comares, Granada, 2004, pp. XV-XXX y en su Tratado *La protección de datos personales en busca del equilibrio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 1099 a 1130.

5.1.1. *Negativa a recibir transfusiones y derecho a la vida*

1. Las negativas de los testigos de Jehová a recibir transfusiones de sangre, incluso en caso de peligro para su salud y hasta su vida, han dado lugar a interesante jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. Antes de entrar a describirla, recordemos que estas negativas vienen salvándose con decisiones médicas o judiciales que autorizan la intervención médica para salvar la vida del paciente.

2. Pues bien, el primer pronunciamiento de nuestro Alto Tribunal sobre la cuestión fue el ATC 369/1984, de 20 de junio. El caso era el siguiente: a la esposa del demandante de amparo se le sugirió por parte del médico que la atendía la conveniencia de una transfusión de sangre para resolver diversos problemas hemorrágicos derivados de un parto previo, y ante su negativa y la reiterada oposición del esposo, en razón de sus creencias religiosas, al ser testigos de Jehová, se recabó del Juzgado de Guardia autorización para practicarla, que fue concedida. Practicadas las transfusiones sanguíneas, la paciente murió cuatro días después. Como consecuencia de todo ello, el marido promovió antejuicio para exigir responsabilidad criminal del Magistrado-Juez que había otorgado la autorización de la transfusión por los supuestos delitos de coacción, contra la libertad religiosa e imprudencia temeraria. La querrela fue inadmitida por el Tribunal Supremo²⁹, y frente a dicha inadmisión se acudió en amparo. El Tribunal Constitucional entendió que la demanda carecía manifiestamente de contenido constitucional que exigiera una decisión en Sentencia por parte del propio Tribunal, por lo que dictó Auto inadmitiéndola a trámite. En definitiva, la actuación del Juez de primera instancia quedó, de manera indirecta, confirmada.

3. De modo parecido, en el asunto resuelto por la STC 24/1994, de 27 de enero, se discutía un supuesto de transfusión a un testigo de Jehová contra su consentimiento. El recurrente en amparo había interpuesto querrela criminal contra dos médicos por presuntos delitos de imprudencia con resultado de lesiones y de atentado contra la libertad religiosa, derivados del hecho de que ambos facultativos le habían practicado una transfusión de sangre a la que, por ser testigo de Jehová, se había opuesto expresamente y como consecuencia de la cual se le había transmitido el virus de la hepatitis c. La transfusión se había realizado en cumplimiento de un oficio del Juzgado que había dejado al criterio del médico el proceder o no a la transfusión y que ésta se debía realizar si en el curso de una operación fuera absolutamente necesaria para salvar

²⁹ La resolución de inadmisión del Tribunal Supremo que entendió que existía “una autorización legítima derivada de los arts. 3 y 5 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa 7/1980, de 5 de julio, para la actuación judicial, ya que el derecho garantizado a la libertad religiosa por el art. 16.1 CE tiene como límite la salud de las personas, según dicho art. 3, y en pro de ella actuó el Magistrado-Juez, otorgando autorización para las transfusiones sanguíneas...”

la vida del paciente. El Tribunal no concedió el amparo frente al archivo de la querrela, pero no tuvo que entrar en el fondo, pues en este caso entendió que por razones formales -por interposición de un recurso manifiestamente improcedente- no procedía entrar en el fondo del asunto.

5.1.2. *Principio del consentimiento para las intervenciones corporales*

Nuestro Tribunal Constitucional³⁰ declaró en la STC 120/1990, de 27 de junio, que el derecho a la integridad física y moral reconocido en el artículo 15 de nuestra Constitución protege a la persona "no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento del titular" (FJ 8). El principio del consentimiento informado se recogerá posteriormente en el artículo 3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea³¹ y, entre nosotros, en la Ley de autonomía del paciente de 14 de noviembre de 2002.

Existe jurisprudencia constitucional acerca de los requisitos que deben concurrir para que el principio del consentimiento informado retroceda frente a la investigación de los delitos y la necesidad de enervar procesalmente la presunción de inocencia. De las SSTC 37/1989, de 15 de febrero y 207/1996, de 16 de diciembre, las más generales sobre estas cuestiones, se desprende la exigencia de reserva de ley y la de resolución judicial motivada que realice un análisis desde la perspectiva del principio de proporcionalidad.

Sobre esta base, nuestro Tribunal Constitucional considera que se pueden llevar a cabo el test de alcoholemia respecto de conductores³², (pudiendo considerar la negativa como elemento para formar convicción³³); extracción de sangre o vello³⁴; investigaciones

³⁰ Partimos en este epígrafe de la síntesis que ofrece Díez Picazo, L.M., *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson-Civitas, 4ª edición, Cizur Menor, 2013, pp. 222 y ss.

³¹ Artículo 3 Derecho a la integridad de la persona

"1. Toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica.

2. En el marco de la medicina y la biología se respetan en particular:

- el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas en la ley,

- la prohibición de las prácticas eugenésicas, y en particular las que tienen por finalidad la selección de las personas,

- la prohibición de que el cuerpo humano o partes del mismo en cuanto tales se conviertan en objeto de lucro,

- la prohibición de la clonación reproductora de seres humanos".

³² SSTC 103/1985, de 4 de octubre ; 161/1997, de 2 de octubre .

³³ STC 196/2007, de 11 de septiembre .

en el interior del cuerpo humano buscando pruebas de que se ha cometido un delito³⁵; obtención de huellas dactilares³⁶ o exámenes radiológicos (SSTC 35/1996, de 11 de marzo y 207/1996, de 16 de diciembre).

En el ámbito del proceso civil, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional considera admisible la prueba genética de paternidad³⁷, si bien se excluye la compulsión sobre la persona para llevarla a cabo, lo que no obsta a que el órgano judicial pueda valorar junto a otras pruebas³⁸, la negativa a la realización de la prueba para llegar a conclusiones respecto de los hechos³⁹. En el ámbito procesal penal, no se excluye completamente la coacción física para llevar a cabo una intervención corporal que podría ordenar el juez si la estima indispensable y proporcionada⁴⁰.

5.1.3. *Negativa a recibir transfusiones, derecho a la vida y libertad religiosa*

1. Ha de reseñarse en este ámbito el asunto resuelto por la STC 166/1996, de 28 de octubre , también relacionado con testigos de Jehová, y en el que el Tribunal vino a afirmar, en definitiva, que el cuadro de las prestaciones exigibles a la Seguridad Social no queda modulado por la libertad religiosa.

Se trataba de un supuesto en que el recurrente, testigo de Jehová, había acudido a un centro privado para que se le practicara una intervención quirúrgica sin transfusión de sangre, ante la advertencia que se le había hecho en un hospital dependiente de la Administración pública, de que habría de practicársele dicha intervención con transfusión, lo que por lo demás ya se había hecho una vez a pesar de la oposición del recurrente. Este pretendía el reintegro de los gastos médicos ocasionados por la atención en la clínica privada, que le fue negado en vía administrativa y luego, finalmente en la judicial⁴¹. La infracción del derecho a la libertad religiosa que alegaba el recurrente la fundamentaba en que el hecho de acudir a la medicina privada se produjo al no serle garantizado por los facultativos de la Seguridad social un tratamiento que, adecuado a sus creencias religiosas, excluyera en todo caso la transfusión de sangre en la intervención quirúrgica que se le había de practicar. La negativa al reintegro por parte de la Seguridad

³⁴ SSTC 103/1985 de 4 de octubre ; 207/1996, de 16 de diciembre .

³⁵ SSTC 37/1989, de 15 de febrero ; 57/1994, de 28 de febrero .

³⁶ STC 37/1989, de 15 de febrero .

³⁷ SSTC 103/1995, de 3 de julio , 7/1994, de 17 de enero y 276/1996, de 2 de octubre.

³⁸ SSTC 29/2005, de 14 de febrero y 177/2007, de 23 de julio .

³⁹ SSTC 103/1985, de 4 de octubre y 7/1994, de 17 de enero .

⁴⁰ SSTC 37/1989, de 15 de febrero y 207/1996, de 16 de diciembre .

⁴¹ Aun cuando obtuvo un pronunciamiento favorable del Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

Social de los gastos médicos reclamados, confirmada judicialmente, significaba, a su juicio, una penalización económica a sus creencias religiosas que violaba el art. 16.1 CE.⁴²

El Tribunal Constitucional negó el amparo. Consideró que de las obligaciones del Estado tendentes a facilitar el ejercicio de la libertad religiosa “no puede seguirse, porque es cosa distinta, que esté también obligado a otorgar prestaciones de otra índole para que los creyentes de una determinada religión puedan cumplir los mandatos que les imponen sus creencias” (FJ 3)⁴³.

2. También reviste interés en la cuestión que nos ocupa el asunto resuelto por la STC 154/2002, de 18 de julio. Se solicitaba el amparo del Tribunal Constitucional frente a una sentencia del Tribunal Supremo que condenaba a dos padres, testigos de Jehová, como autores responsables de un delito de homicidio con la atenuante de obcecación o estado pasional, a la pena de dos años y seis meses de prisión, por no haber autorizado una transfusión a su hijo menor de 13 años ni haber disuadido al mismo de su negativa a dejarse transfundir sangre⁴⁴. Constaba en la relación de hechos probados que si el

⁴² La demanda de amparo se fundó principalmente en los arts. 14 (igualdad) y 16.1 (libertad religiosa) CE, afirmando que en virtud de la obligación de cotización de los ciudadanos al régimen público de Seguridad Social, el Estado tiene el deber de garantizar la asistencia y prestaciones suficientes, para todos, sin discriminación alguna, como además imponen los arts. 41 y 43 CE; e invocaba también el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE).

⁴³ Partió de que “el cuadro de las prestaciones exigibles a la Seguridad Social es de configuración legal y que, como ya ha declarado [el propio] Tribunal el carácter público y la finalidad constitucionalmente reconocida del sistema de la Seguridad Social supone que éste se configure como un régimen legal, en el que tanto las aportaciones de los afiliados, como las prestaciones a dispensar, sus niveles y condiciones, vienen determinados, no por un acuerdo de voluntades, sino por reglas que se integran en el ordenamiento jurídico (STC 65/87, FJ 17)”.

Con este punto de partida, el Tribunal enfoca la cuestión como lo hacían las resoluciones impugnadas, entendiendo que la exigencia del recurrente de garantía de una intervención quirúrgica sin transfusión de sangre en todo caso excedía del contenido concreto de la asistencia sanitaria exigible a la Seguridad Social y no era equiparable a la denegación injustificada de tratamiento.

⁴⁴ Los hechos, resumidos, son los siguientes: por unas lesiones a consecuencia de una caída de bicicleta, el hijo de 13 años de los recurrentes en amparo fue llevado a un hospital en que se les informó que el joven se hallaba en situación de alto riesgo hemorrágico, por lo que era necesaria una transfusión de sangre, sin que existieran tratamientos alternativos. Ante la negativa de los padres por motivos religiosos, el centro hospitalario solicitó y obtuvo del Juzgado de guardia autorización para la práctica de la transfusión. Los padres acataron la autorización judicial, pero al disponerse los médicos a efectuar la transfusión el menor la rechazó, sin intervención de los padres, con auténtico terror, por lo que el personal sanitario pidió a los padres que trataran de convencer al menor, a lo que estos no accedieron. Ante la inconveniencia de proceder a la transfusión en tal situación, el centro accedió a conceder el alta voluntaria, toda vez que los padres querían conducir al hijo a otro centro hospitalario. También en el nuevo centro se insistió en la necesidad de la transfusión, a lo que los padres reiteraron su negativa. Y lo mismo ocurrió en un tercer centro tras el cual se trasladaron los recurrentes con su hijo a su domicilio, sin más asistencia que la del médico titular de la localidad. A instancia de este último el Juzgado de la localidad autorizó la entrada en el domicilio a efectos de asistencia médica y eventual transfusión, resolución que fue acatada por los padres, que colaboraron a un nuevo traslado a un centro

menor hubiera recibido a tiempo las transfusiones que precisaba habría tenido una alta posibilidad de supervivencia.

El Tribunal otorgó el amparo a los padres, exonerándolos de toda responsabilidad, pero ello no entrañó revisión de su anterior jurisprudencia, sino atención a las peculiaridades del caso concreto. Efectivamente, el Tribunal dice que “la resolución judicial autorizando la práctica de la transfusión en aras de la preservación de la vida del menor (una vez que los padres se negaran a autorizarla, invocando sus creencias religiosas) no es susceptible de reparo alguno desde la perspectiva constitucional conforme a la cual es la vida ‘un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional’. Además, es oportuno señalar que como hemos dicho en las SSTC 120/1990, de 27 de junio FJ 7 y 137/1990, de 19 de junio, FJ 5, el derecho fundamental a la vida tiene ‘un contenido de protección positiva que impide configurarla como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte’” (FJ 12)⁴⁵. Lo que hace el Tribunal es exonerar de responsabilidad penal a los padres considerando que no opusieron resistencia a las resoluciones judiciales y entendiendo que exigirles el intento de disuasión sí vulnera su libertad religiosa. De este modo, dice la Sentencia que “es claro que en el presente caso la efectividad de ese preponderante derecho a la vida del menor no quedaba impedida por la actitud de los padres, visto que éstos se aquietaron desde el primer momento a la decisión judicial que autorizó la transfusión”.

5.1.4. *Tratamientos médicos forzosos e inexistencia de un derecho a morir*

1. En el ámbito de los tratamientos médicos forzosos, es interesante, no solo la SSTC 120/1990, de 27 de junio, sino también la STC 137/1990, de 19 de julio.

Se trata de dos sentencias que recayeron sobre similares resoluciones judiciales que a su vez se referían a supuestos parecidos y relacionados entre sí: las huelgas de hambre acordadas por reclusos pertenecientes a los GRAPO (Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre) contra las medidas de dispersión acordadas por las autoridades penitenciarias. Algunos mantuvieron la huelga de hambre hasta el límite de no aceptar la alimentación, por ningún medio, incluso tras la advertencia de los médicos de que su vida corría grave riesgo. La Administración penitenciaria solicitó autorización de los jueces de vigilancia penitenciaria para proceder a tratamiento y alimentación forzosa a los reclusos que se hallaban en peligro de muerte.

Entre las resoluciones judiciales había alguna diferencia. En el caso de la STC 120/1990, la Audiencia Provincial de Madrid había declarado el “derecho-deber de la

hospitalario, al que llegó en estado de coma profundo el menor, al que se le practicó una transfusión no obstante la cual falleció poco después.

⁴⁵ Se reiterará en la STC 11/1991, de 17 de enero, FJ 2.

Administración penitenciaria de suministrar asistencia médica, conforme a criterios de la ciencia médica, a aquéllos reclusos en huelga de hambre una vez que la vida de éstos corra peligro, lo que se determinará previos los oportunos informes médicos, en la forma que el Juez de Vigilancia Penitenciaria correspondiente determine, y sin que en ningún caso pueda suministrarse la alimentación por vía bucal en tanto persista su estado de determinarse libre y conscientemente”. En el caso de la STC 137/1990, la Audiencia Provincial de Guadalajara había autorizado “el empleo de medios coercitivos estrictamente necesarios... [para el] sometimiento a tratamiento médico a los internos... sin esperar a que se presente una situación que cause daño persistente a su integridad física”.

Frente a estas resoluciones recurrieron en amparo los reclusos por entender que vulneraban varios artículos de la Constitución⁴⁶ y de determinadas convenciones internacionales.

El Tribunal Constitucional denegó el amparo y consideró por tanto constitucional la asistencia médica por medios coercitivos. En la argumentación del Tribunal interesa destacar: en primer lugar, la negación del derecho a la vida en términos tales que incluya el derecho a la propia muerte (“Tiene, por consiguiente, el derecho a la vida un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte”)⁴⁷ así como la imposibilidad de fundamentar este tipo de decisión en la autodeterminación personal, ya que esta no es un derecho fundamental; en segundo lugar, el Tribunal tiene muy en cuenta para la resolución del caso dos circunstancias: por un lado, el hecho de encontrarse los reclusos en una relación

⁴⁶ Concretamente, aducían vulneración de los arts. 1 (libertad), 9.2 (igualdad real y efectiva), 10.1 (dignidad), y 15 (vida e integridad física), 17.1 (libertad personal), 18.1 (intimidad), 24.1 (tutela judicial efectiva) y 25.2 (conservación de los derechos fundamentales por parte de los privados de libertad).

⁴⁷ En efecto, dice la STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 7 (y la 137/1990, de 19 de julio, FJ 5) lo siguiente: “El derecho fundamental a la vida, en cuanto derecho subjetivo, da a sus titulares la posibilidad de recabar el amparo judicial y, en último término, el de este Tribunal frente a toda actuación de los poderes públicos que amenace su vida o su integridad. De otra parte y como fundamento objetivo del ordenamiento impone a esos mismos poderes públicos y en especial al legislador, el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger esos bienes, vida e integridad física, frente a los ataques de terceros, *sin contar para ello con la voluntad de sus titulares* e incluso cuando ni siquiera quepa hablar, en rigor, de titulares de ese derecho (STC 53/1985).

Tiene, por consiguiente, el derecho a la vida un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte. Ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquélla fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del “agere licere”, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, 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, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho” (cursiva nuestra).

especial de sujeción⁴⁸; y por otra parte, la finalidad del acto de libertad de oponerse a la asistencia médica⁴⁹.

Así pues, en las SSTC 120 y 137 de 1990 (con reiteración en la STC 11/1991) el Tribunal declaró que no existe un derecho a la propia muerte. Lo que, como veremos, es conforme con la jurisprudencia del TEDH.

2. Este es, hasta la fecha, el pronunciamiento que existe sobre la cuestión. Conviene sin embargo detenernos algo en este punto, que acaso acabe desembocando en nuevos pronunciamientos de nuestro Tribunal, toda vez que la legalización de la eutanasia y/o el suicidio asistido en algún país europeo, en concreto en Holanda y en Bélgica, hacen previsible que sea ésta cuestión discutida entre nosotros⁵⁰.

Nuestro ordenamiento no establece ninguna obligación de llevar la asistencia sanitaria a formas de lo que se ha llamado ensañamiento terapéutico. El artículo 196 del Código Penal⁵¹ exige como requisito para que la denegación de asistencia sanitaria sea

⁴⁸ Las Sentencias señalan (STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 6 y 137/1990, de 19 de julio, FJ 4) la necesidad de considerar que los recursos se hallan en el seno de una relación especial de sujeción: “Esta relación de especial sujeción, que debe ser siempre entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente que corresponde a los derechos fundamentales, 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”.

⁴⁹ Finalmente, ambas Sentencias (120/1990, de 27 de junio, FJ 7 y 137/1990, de 19 de julio, FJ 5) subrayan la relevancia de la finalidad del acto: “Una vez establecido que *la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho*, sino simplemente manifestación de libertad genérica, es oportuno señalar la relevancia jurídica que tiene la finalidad que persigue el acto de libertad de oponerse a la asistencia médica, puesto que no es lo mismo usar de la libertad para conseguir fines lícitos que hacerlo con objetivos no amparados por la Ley, y, en tal sentido, una cosa es la decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que sólo a él afecta, en cuyo caso podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de esa voluntad, y cosa bien distinta es la decisión de quienes, hallándose en el seno de una relación especial penitenciaria, arriesgan su vida con el fin de conseguir que la Administración deje de ejercer o ejerza de distinta forma potestades que le confiere el ordenamiento jurídico; pues, en este caso, la negativa a recibir asistencia médica sitúa al Estado, en forma arbitraria, ante el injusto de modificar una decisión, que es legítima mientras no sea judicialmente anulada, o contemplar pasivamente la muerte de personas que están bajo su custodia y cuya vida *está legalmente obligado a preservar y proteger*”. (Cursiva añadida).

⁵⁰ Resultan interesantes las cautelas que el profesor Rey Martínez considera necesarias para el supuesto de eventual despenalización de la eutanasia y el suicidio asistido en España en “El debate de la eutanasia y el suicidio asistido en perspectiva comparada. Garantías de procedimiento a tener en cuenta ante su eventual despenalización en España”. En *Revista de Derecho Político*, núm. 71-72, Madrid, 2008, pp. 439 y ss., especialmente pp. 473 y ss. Este autor, en su libro *Eutanasia y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, señala que la actual postura de nuestro Tribunal Constitucional es, cuando menos, una de las posibles interpretaciones que admite nuestra Constitución.

⁵¹ Artículo 196: “El profesional que, estando obligado a ello, denegare asistencia sanitaria o abandonare los servicios sanitarios, cuando de la denegación o abandono se derive riesgo grave

delictiva, que la misma dé lugar a "riesgo grave para la salud del enfermo". Esto se puede interpretar como admisión de la eutanasia pasiva, siempre y cuando se trate efectivamente de un supuesto de eutanasia.

3. Repasemos la situación de la cuestión en nuestro ordenamiento. Nuestro Código Penal ha optado por ubicar la regulación de la eutanasia y el suicidio asistido en el contexto más general de la tipificación de las conductas de participación en el suicidio y de ejecución del homicidio que cuente con la voluntad de la víctima, conductas todas ellas contempladas en el art. 143 CP. Dicho precepto, dividido en cuatro apartados, castiga en primer lugar, con la pena de 4 a 8 años de privación de libertad, la inducción al suicidio ajeno, es decir, la conducta consistente en hacer nacer en otra persona una voluntad de quitarse la vida que en otro caso no habría existido (art. 143.1⁵²); en segundo lugar, el precepto castiga con la pena de dos a cinco años de prisión la cooperación necesaria al suicidio de otro (art. 143.2⁵³), mientras que en su apartado 3º establece la pena de 6 a 10 años para la prestación de una cooperación "que llegara hasta el punto de ejecutar la muerte"⁵⁴, lo que parece que debe interpretarse como la ejecución misma del homicidio por parte del tercero. Son los apartados 2 y 3 del art. 143 los que constituyen el punto de partida de la regulación específica de la eutanasia solicitada, que aborda el legislador en el apartado 4, cuyo tenor literal es el siguiente: "el que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo".

Por tanto, el procedimiento seguido por nuestro legislador para regular las conductas que nos ocupan es el siguiente: parte de la punición general de toda conducta consistente en cooperar necesariamente al suicidio ajeno (art. 143.2) o causar la muerte de la persona que consiente que otro termine con su vida (art. 143.3) para, en el apartado 4º, atenuar la pena inicialmente prevista en caso de que tales comportamientos

para la salud de las personas, será castigado con las penas del artículo precedente en su mitad superior y con la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de seis meses a tres años".

⁵² "El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años."

⁵³ "Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona."

⁵⁴ "Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte."

tengan lugar en las circunstancias descritas por dicho apartado (solicitud expresa por parte de la víctima, presencia de una enfermedad de determinadas características, etc.).

4. Ha habido alguna ocasión en que el Tribunal ha estado cerca de tener que pronunciarse sobre algún supuesto de eutanasia en sentido amplio. Se trata del ATC 242/1998, de 11 de noviembre. El asunto fue el siguiente.

M. Ramón Sampedro Cameán, tetraplégico desde la edad de 25 años como consecuencia de un accidente sobrevenido el 23 de agosto de 1968, decidió, voluntariamente, solicitar desde abril de 1993 de los Tribunales españoles el reconocimiento de su derecho a que el Estado no se inmiscuyera en su decisión de poner fin a sus días de manera indolora y voluntaria. El procedimiento se tramitó ante la jurisdicción civil de Barcelona y concluyó por una decisión de nuestro Tribunal Constitucional de 18 de julio de 1994 que rechazó su recurso de amparo con fundamento en que las vías judiciales empleadas no habían sido las correctas porque no se había acudido a la jurisdicción competente por razón del lugar. La Comisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró el correspondiente recurso inadmisibles por falta de agotamiento de la vía judicial interna. El 12 de julio de 1995, el Sr. Sampedro inició una acción de jurisdicción voluntaria ante el Juez de Primera Instancia de Noya (A Coruña) pidiendo lo siguiente: “[...] que mi médico general sea autorizado a prescribirme los medicamentos necesarios para evitarme el dolor, la angustia y la ansiedad producidos por el estado en que me encuentro, sin que esto pueda ser considerado penalmente como una ayuda al suicidio, o como un delito o una contravención de cualquier tipo; asumo plenamente el riesgo que tal medicación pueda conllevar, y espero poder así, llegado el momento, morir dignamente”. Por resolución de 9 de octubre de 1995, el Juez de instancia de Barcelona rechazó la pretensión del Sr. Sampedro, fundamentando su decisión en que el art. 143 del Código Penal no permitía dar autorización judicial para que una tercera persona ayudara a alguien a morir o causara la muerte de una persona. El Sr. Sampedro interpuso recurso de apelación, que fue rechazado por Auto de 19 de noviembre de 1996 de la Audiencia Provincial de A Coruña, que se fundamentaba en el art. 15 de la Constitución y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. El Sr. Sampedro acudió entonces al Tribunal Constitucional interponiendo un recurso de amparo sobre la base de los derechos a la dignidad de la persona (art. 10 CE), al libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE), a la integridad física y moral (art. 15 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). El recurso fue registrado el 16 de diciembre de 1996. El 12 de enero de 1998 el Sr. Sampedro murió con la asistencia de una o varias personas anónimas. Como consecuencia de ello, se inició un procedimiento penal contra las personas que indiciariamente le habían ayudado a morir. Tras el fallecimiento del Sr. Sampedro, su heredera hizo saber al Tribunal Constitucional que, en

su condición de tal, pretendía continuar el recurso de amparo iniciado por éste y el 4 de mayo de 1998 formuló las conclusiones del correspondiente recurso de amparo.

Por ATC de 11 de noviembre de 1998, el Tribunal Constitucional negó a la recurrente el derecho de continuar el procedimiento iniciado por el Sr. Sampedro. Nuestro Tribunal reconocía que nuestro ordenamiento permite el ejercicio de acciones que tienden al reconocimiento y a la protección de determinados derechos de la personalidad por parte de los herederos y de otras personas tras el fallecimiento de su titular. Pero señalaba que la continuidad procesal se caracteriza por dos elementos: por una parte, se trata de derechos o relaciones jurídicas que se proyectan sobre el grupo familiar, más allá de su titular; por otro lado se trata de supuestos en que hay previsión legal al respecto. Ninguno de los requisitos concurría en el caso en cuestión. La pretensión de la parte demandante había caducado desde el momento del fallecimiento del Sr. Sampedro y la jurisdicción de amparo no es una vía de procedimiento adecuada para pedir y obtener una decisión abstracta y genérica sobre pretensiones declarativas, relativas a pretendidas interpretaciones erróneas o aplicaciones incorrectas de disposiciones constitucionales, sino solamente y exclusivamente sobre pretensiones dirigidas a restablecer o proteger los derechos fundamentales cuando una violación concreta y efectiva ha sido aducida (FJ 2).

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

5. En efecto, el TEDH⁵⁵ no reconoce tampoco el derecho a la eutanasia ni al suicidio asistido⁵⁶.

En *R. c. Reino Unido* (1983), la Comisión desestimó la pretensión de un condenado a prisión por instigación al suicidio para el que dicha conducta aparecía amparada por el derecho a su privacidad, conforme al art. 8 CEDH y por el derecho a la libertad de expresión del art. 10 CEDH. En línea semejante, en el asunto *Sanles c. España* (2001)

⁵⁵Ha de hacerse referencia, en este ámbito, a la Recomendación 1418 (1999) del propio Consejo de Europa, sobre la protección de los derechos humanos y la dignidad de los enfermos terminales y moribundos. En su párrafo 9, la Asamblea Parlamentaria recomienda que el Comité de Ministros inste a los Estados miembros del Consejo de Europa a respetar y proteger la dignidad de aquellos en todos los aspectos, estableciendo, entre otros, a) la prohibición de la privación intencional de la vida de los enfermos terminales y moribundos; b) reconociendo que el derecho a la vida, especialmente referido a éstos, está garantizado por los Estados miembros de acuerdo con el artículo 2 CEDH; c) reconociendo que el deseo de morir de un enfermo terminal o moribundo nunca constituye reivindicación legal alguna para morir a manos de otra persona y d) reconociendo que el deseo de morir de un enfermo terminal o moribundo no puede por sí mismo constituir una justificación legal para llevar a cabo actuaciones propiciatorias de la muerte.

⁵⁶ V. Angoitia Gorostiaga, V. y Lasagabaster Herrarte, I., comentario al art. 2 del CEDH en Lasagabaster Herrarte, I. (Dir.) *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático, III edición*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 32 y ss.

concurrían circunstancias similares, pero la víctima de la enfermedad ya había fallecido y la reclamación había sido formulada por su cuñada, lo que condujo a que el Tribunal no se pronunciara sobre el caso, argumentando que no acreditaba la condición de víctima y por tanto no había sido directamente afectada por las supuestas violaciones del Convenio.

En el caso de la STEDH de 29 de abril de 2002, asunto *Pretty c. Reino Unido*, lo que se planteaba era lo siguiente. Resumidamente, Dianne Pretty, de 43 años, víctima de una enfermedad neuro-degenerativa progresiva que aboca normalmente a la muerte tras una generalizada parálisis del organismo y frente a la cual no existe hoy tratamiento alguno, había pretendido sin éxito que se garantizara la inmunidad de su marido si éste le asistía en el suicidio que ella no podía llevar a cabo por sí misma. El caso llegó a la Casa de los Lores, viéndose rechazada en todas las instancias tal pretensión.

En la demanda ante el TEDH, se sostenía que el derecho a morir no es la antítesis del derecho a vivir, sino su corolario, y el Estado tiene la obligación de proteger ambos. Pero el TEDH sostuvo que el art. 2 CEDH no puede ser interpretado de manera que acoja algo diametralmente opuesto al derecho a la vida, un derecho a morir; ni puede crear un derecho a la libre determinación personal en el sentido de conferir al individuo la facultad de elegir la muerte por encima de la vida. En suma, ningún derecho a morir, sea a manos de un tercero, sea con la asistencia de una autoridad pública, puede derivarse del art. 2 CEDH.

5.2. Derecho a la salud y a la integridad física

1. En varias sentencias nuestro Tribunal Constitucional ha conectado el derecho a la salud con el derecho a la integridad física reconocido en el art. 15 CE y que, por tanto, es susceptible de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

2. Como se ha visto anteriormente, la STC 35/1996, de 11 de marzo, (FJ 3), aunque fuera desestimatoria, sentó la doctrina (que confirmaría la STC 207/1996, de 16 de diciembre) según la cual en exploraciones de rayos X a internos podía haber lesión del art. 15 CE si las radiaciones tuvieran lugar con excesiva intensidad o fueran excesivamente frecuentes o se practicasen sin las garantías exigibles científicamente.

3. Por su parte, la STC 119/2001, de 24 de mayo, sentó el criterio de que la contaminación acústica vulnera el art. 15 CE si rebasa el umbral a partir del cual se pone en peligro grave e inmediato la salud. Esta jurisprudencia fue confirmada y

desarrollada en las SSTC 195/2003, de 27 de octubre ; 16/2004, de 23 de febrero ⁵⁷; 150/2011, de 29 de septiembre, FJ 6 y 161/2014, de 7 de octubre, FJ 4 .

4. Otras sentencias, dictadas en el ámbito laboral⁵⁸, avanzan en la tutela del derecho a la salud conectándolo con el derecho a la integridad física. Ciertamente, el Tribunal no establece que todo supuesto de riesgo o daño para la salud implique una vulneración del derecho a la integridad física, sino tan sólo el que genere un *peligro grave y cierto para la salud*. Por supuesto, si el riesgo se consume, operará la protección, pero no es necesario que se consuma la lesión para la integridad física para que se considere vulnerado el derecho fundamental a la salud. De ello se deriva, ciertamente, la *carga de acreditar* el riesgo cierto o potencial por parte de quien denuncia vulneración del derecho a la salud. En este ámbito, tiene cierta virtualidad probatoria la acreditación de incumplimientos normativos por parte del empleador. Por otra parte, debe destacarse que el derecho a la integridad física puede considerarse lesionado no solamente por acciones, sino también por omisiones del empleador⁵⁹. No obstante, es preciso que el riesgo no derive de factores ajenos a los antecedentes laborales pretendidamente desencadenantes, tiene que ser ajeno a patologías del sujeto. En suma, según esta jurisprudencia⁶⁰, cumplidos los requisitos de riesgo cierto o posible, demostrado a la vista de las circunstancias del caso, vinculado al problema laboral y ajeno a patologías del sujeto, se protege cualquier estado de riesgo grave para la salud conectado con hechos previos.

5.3. Derecho a la salud e intimidad. Reconocimiento médico para investigar delitos y derecho a la intimidad

Revisten interés en la cuestión que nos ocupa otras sentencias⁶¹ que de algún modo se refieren a intervención médica sobre el cuerpo de un ciudadano sin su consentimiento. En el caso resuelto por la STC 37/1989, de 15 de febrero , la recurrente solicitaba el amparo del Tribunal frente a una providencia de un juez instructor que, con

⁵⁷ V. Serrano-Súñer Hoyos, G. y Tenorio Sánchez, P., "Salvaguarda de los derechos fundamentales frente al ruido", (coautor), en Revista de Derecho Político, UNED, nº 62, Madrid, 2005, pp. 95-146.

⁵⁸ SSTC 62/2007, de 27 de marzo y 160/2007, de 2 de julio , 92/2008, de 21 de julio, FJ 8 y 124/2009, de 18 de mayo, FJ 3 .

⁵⁹ Como se desprende de las SSTC 220/2005, de 12 de septiembre , que recopila doctrina anterior sobre el derecho a la integridad física, y 62/2007, de 27 de marzo, FJ 3 ; 160/2007, de 2 de julio, FJ 2 ; 37/2011, de 28 de marzo, FJ 3 y 139/2016, de 21 de julio, FJ 10 .

⁶⁰ Tal y como la interpreta Santiago Redondo, K., en su comentario al art. 43 CE, en Casas Baamonde, M. E., y Rodríguez-Piñero, M., *Comentarios a la Constitución Española. XXX aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Toledo, 2008, pp. 1070 y ss, p. 1077 .

⁶¹ STC 37/1989, de 15 de febrero, confirmada por las SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 y 199/2013, de 5 de diciembre .

motivo de la investigación relativa a un delito de aborto, acordaba el reconocimiento médico forense de la recurrente sobre si había o no interrumpido quirúrgicamente el embarazo. La recurrente no se sometió al ordenado examen ginecológico y solicitó la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales que lo ordenaban. El Tribunal admitió la posibilidad teórica de que el derecho a la intimidad cediera ante exigencias públicas, pero con determinados requisitos que entendió que no concurrían en aquel caso, por lo que otorgó el amparo. En efecto, tras afirmar que “la Constitución garantiza la intimidad personal, de principio inmune, en las resoluciones jurídico-públicas... frente a toda indagación o pesquisa que sobre el cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona, cuyo sentimiento de pudor queda así protegido por el ordenamiento, en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la comunidad” (FJ 7), añade que “la intimidad personal puede llegar a ceder en ciertos casos y en cualquiera de sus diversas expresiones, ante exigencias públicas, pues no es éste un derecho de carácter absoluto”. “Tal afectación del ámbito de la intimidad -añade- es posible sólo por decisión judicial que habrá de prever que su ejecución sea respetuosa de la dignidad de la persona y no constitutiva, atendidas las circunstancias del caso, de trato desagradable alguno (arts. 10.1 y 15 CE)”. La resolución judicial debe incluir “la razonable apreciación, por la autoridad actuante, de la situación en que se halle el sujeto que puede resultar afectado, apreciación que se ha de hacer en relación con las exigencias de la actuación judicial en curso”... (FJ 7), ha de “ponderar razonablemente; de una parte, la gravedad de la intromisión que la actuación prevista comporta, y de la otra, la imprescindibilidad de tal intromisión para asegurar la defensa del interés público que se pretende defender mediante el ejercicio del *ius puniendi*... pues la regla de la proporcionalidad de los sacrificios es de observancia obligada al proceder a la limitación de un derecho fundamental” (FJ 8). Pues bien, como en el caso en cuestión las resoluciones judiciales eran inmotivadas, el Tribunal otorgó el amparo.

5.4. Derecho a la salud y derecho a la tutela judicial efectiva

Aunque hasta donde hemos alcanzado a ver no se puede decir que el Tribunal Constitucional exija una motivación reforzada cuando esté afectado el derecho a la protección de la salud, es verdad que en alguna sentencia nuestro Alto Tribunal es más exigente con la motivación por estar afectado este derecho. Así se puede interpretar⁶² la STC 95/2000, de 10 de abril, que consideró que el órgano judicial había lesionado el art. 24.1 CE al haber aplicado un precepto legal negando relevancia a hechos y elementos de juicio determinantes para la resolución del litigio. Según el Tribunal, “La trascendencia

⁶² Santiago Redondo, K., en op. cit., pp. 1077 y ss.

constitucional del defecto apreciado se intensifica teniendo en cuenta que aquella desestimación ha perjudicado el acceso [...] a la asistencia sanitaria proporcionada por el sistema público de Seguridad Social y, en último término, a la protección de la salud a la que se refiere el art. 43 CE”.

6. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE OTROS PRINCIPIOS RECTORES RELACIONADOS CON EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

6.1. Derecho a la salud en el ámbito laboral

Comencemos por el art. 40 CE, que en su apartado 2 preceptúa que los poderes públicos “velarán por la seguridad e higiene en el trabajo” y añade otras especificaciones del derecho a la salud al decir que garantizarán “el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral” y “las vacaciones periódicas retribuidas”⁶³.

6.1.1. Salud y seguridad e higiene en el trabajo

1. El mandato constitucional a los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo ha recibido algunas referencias en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. Así, desde la STC 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 11, se considera que el subsector de seguridad e higiene y salud en el trabajo pertenece a la materia “legislación laboral”. Por otra parte, nuestro Tribunal considera que la protección de la salud y la seguridad está conectada con los derechos a la vida y a la integridad física y moral del art. 15 CE; otras sentencias⁶⁴ resaltan la conexión entre los arts. 40.2, 43 y 15 CE, señalando que las obligaciones que establece la regulación aplicable relativa a la seguridad e higiene en el trabajo son expresión en el ámbito de la prestación de trabajo de la protección constitucional que exige la consagración de los derechos fundamentales recogidos en el art. 15 CE.

2. Además, nuestro Tribunal ha señalado que el principio de igualdad no impide un trato más favorable a la seguridad de determinados colectivos, empresas o sectores sujetos a riesgos específicos, si la diferenciación resulta legítima en función de la propia diferenciación de los riesgos a los que los trabajadores están expuestos, de donde se

⁶³ Nos basamos en el comentario al art. 40 de Matía Prim, I., en Casas Baamonde, M.E. y Rodríguez-Piñero, M., *Comentarios a la Constitución Española, XXX aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, pp. 1024 y ss. V. también Albertí Rovira, E., “La constitución económica de 1978. Reflexiones sobre la proyección de la Constitución sobre la economía en el 25 aniversario de la Constitución Española”, REDC, n.71, 2004; y Bassols, M., “La constitución económica”, *Revista de Derecho Político*, n. 36, 1992.

⁶⁴ STC 62/2007, de 27 de marzo, (y en parecido sentido se pronuncia la STC 160/2007, de 2 de julio, FJ 5).

desprende la protección del embarazo y de la maternidad⁶⁵ y, de manera implícita, del trabajo de los menores⁶⁶. También entiende el Tribunal que el art. 40.2 implica “que se asegure no sólo la ausencia de riesgo de pérdida o restricción de la salud, sino también el progresivo mejoramiento de los ambientes de trabajo”⁶⁷.

3. Por su parte, la STC 196/2004, de 16 de noviembre⁶⁸, se refirió a la cuestión de la vigilancia de la salud de los trabajadores desde la perspectiva de su derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), estableciendo que este último no es un derecho absoluto y por tanto puede ceder ante razones justificadas de interés general previstas en la ley, como la prevención de los riesgos relacionados con la salud, pudiendo justificarse la realización de reconocimientos médicos; ahora bien, tales reconocimientos descansan en un derecho del trabajador a la vigilancia de su salud, por lo que su conformidad debe ser libre e informada y el reconocimiento no puede constituir un medio empresarial para controlar la salud de los trabajadores o para verificar su capacidad profesional o su aptitud psicofísica con un propósito de selección de personal o similar.

6.1.2. *Salud y limitación de la jornada laboral*

También encontramos desarrollo jurisprudencial relativo a la limitación de la jornada laboral. La STC 210/1990, de 20 de diciembre, FJ 3, señala que la Constitución establece “una limitación legal *erga omnes* de la jornada de trabajo”; ahora bien, varias sentencias⁶⁹ han excluido la posibilidad de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en defensa de este derecho. En relación con el papel de la autonomía de la voluntad en este ámbito, el Tribunal ha señalado que la autonomía individual sólo puede mejorar lo dispuesto en el convenio colectivo, pues aceptar lo contrario “quebraría el sistema de la negociación colectiva configurado por el legislador cuya virtualidad viene determinada por la fuerza vinculante de los convenios constitucionalmente prevista en el art. 37.1 CE”⁷⁰ y también la preeminencia de la ley sobre el convenio en el

⁶⁵ SSTC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 3; 62/2007, de 27 de marzo, FJ 5 y 26/2011, de 14 de marzo, FJ 4, entre otras.

⁶⁶ STC 213/2005, de 21 de julio, FJ 8, que recopila la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las obligaciones que impone a los poderes públicos el art. 41 CE en términos que se reproducirán en otras posteriores, como la STC 84/2015, de 30 de abril, FJ 7.

⁶⁷ ATC 868/1986, de 29 de octubre, FJ 2.

⁶⁸ Cuya doctrina sería desarrollada por las SSTC 92/2012, de 7 de mayo, FJ 6 y 29/2013, de 11 de febrero, FJ 6.

⁶⁹ SSTC 33/1991, de 14 de febrero, FJ 3 y 170/1988, de 29 de septiembre FJ 1.

⁷⁰ SSTC 105/1992, de 1 de julio, FJ 6; 208/1993, de 28 de junio; 107/2000, de 5 de mayo; 225/2001, de 26 de noviembre y 238/2005, de 26 de septiembre 105499 y en sentido parecido, STC 119/2014, de 16 de julio.

establecimiento de topes a la duración de la jornada⁷¹. Por lo que se refiere a la regulación del descanso semanal, nuestro Alto Tribunal ha considerado que la preferencia legal en favor del domingo no implica discriminación por motivos religiosos⁷².

Asimismo ha precisado que la regulación de las fiestas laborales, que son una institución vinculada a la garantía de limitación de jornada, debe encuadrarse en el ámbito laboral⁷³. El Tribunal ha señalado la dimensión constitucional de las medidas orientadas a la conciliación del trabajo con la vida familiar tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) como desde la perspectiva del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE) (STC 3/2007, de 15 de enero, FJ 6) así como que no reconocer la posibilidad de obtener excedencia para el cuidado de hijos produce en la práctica perjuicios en el ámbito familiar y laboral que afectan mayoritariamente a las mujeres⁷⁴. La jurisprudencia según la cual la discriminación por razón de sexo comprende no sólo la directa, sino también la indirecta⁷⁵, de la que es un ejemplo la derivada del embarazo⁷⁶ tiene también cierta relación con la cuestión que nos ocupa.

Por lo que se refiere a las vacaciones periódicas retribuidas, nuestro Tribunal Constitucional considera que las vacaciones anuales retribuidas forman parte “del núcleo irrenunciable de los derechos propios de un estado social” (STC 324/2006, de 20 de noviembre, FJ 5). El Tribunal ha señalado que las vacaciones pueden ser empleadas por el trabajador con plena libertad, sin que se pueda contemplar al trabajador como mera fuerza de trabajo y en consecuencia estimar que las vacaciones están meramente destinadas a recuperar su capacidad de rendimiento (STC 192/2003, de 27 de octubre, FJ 7), por lo que no pueden considerarse fundadas en derecho resoluciones judiciales que declaren improcedente el despido de un trabajador que durante su período de vacaciones anuales hubiera prestado servicios retribuidos para otro empresario. Criterio este último que resulta aplicable a los restantes períodos de descanso (STC 192/2003, de 27 de octubre, FJ 7 , que considera legítima la prestación simultánea de servicios profesionales para dos o más empresarios). En suma, la justificación de las posibles limitaciones temporales en cuanto al período de disfrute de las vacaciones anuales puede fundamentarse en las necesidades de organización de cualquier actividad laboral

⁷¹ SSTC 210/1990, de 20 de diciembre, FJ 3 y 141/2014, de 11 de septiembre .

⁷² SSTC 19/1985, de 13 de febrero, FFJJ 4 y 5 , reiterada en STC 34/2011, de 28 de marzo, FJ 4 .

⁷³ STC 7/1985, de 25 de enero, FJ 2 .

⁷⁴ SSTC 240/1999, de 20 de diciembre, FJ 7 y 203/2000, de 24 de julio, FJ 6 .

⁷⁵ SSTC 182/2005, de 4 de julio , y 233/2007, de 5 de noviembre, FJ6 , entre otras.

⁷⁶ SSTC 175/2005, de 4 de julio, FJ 3 y 2/2017, de 16 de enero, por todas.

(STC 324/2006, de 20 de noviembre, FJ 5), no en la vinculación entre descanso y trabajo. La trabajadora que suspende su relación laboral como consecuencia de su maternidad conserva íntegramente sus derechos laborales (STC 324/2006, de 20 de noviembre, FJ 6), implicando la prohibición de discriminación por razón de sexo el intento de compensar las desventajas reales que suponen la maternidad y la lactancia⁷⁷.

No es arbitrario, según el Tribunal, estimar que una reducción de jornada por causas económicas no debe afectar a la duración de las vacaciones (ATC 681/1988, de 6 de junio, FJ 2). La protección constitucional del derecho a las vacaciones puede justificar restricciones en el ejercicio de otros derechos fundamentales, de modo que si se decide convocar una huelga en los servicios públicos de transporte en fechas punta de vacaciones el ejercicio de derecho a la huelga podrá sufrir una restricción mayor de la soportada si se lleva a cabo en otro momento (STC 43/1990, de 15 de marzo, FJ 6).

6.2. Salud y discapacidad

El art. 49 , por su parte, dice que “los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran...”.

Nuestro Tribunal Constitucional⁷⁸, en la STC 269/1994, de 3 de octubre , señaló que la minusvalía física puede constituir una causa de discriminación proscrita por el art. 14 CE, anticipándose de esta manera a la directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Línea de evolución que se ha reforzado con la ratificación por España de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, elaborada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (BOE de 21 de abril de 2008), así como del Protocolo Facultativo a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (BOE de 22 de abril de 2008). Esta línea jurisprudencial ha continuado posteriormente⁷⁹.

6.3. Salud de los ciudadanos de la tercera edad

⁷⁷ SSTC 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 7 ; 66/2014, de 5 de mayo, FJ 2 ; 162/2016, de 3 de octubre, FJ 4 o 2/2017, de 16 de enero, FJ 5.

⁷⁸ Nos basamos en el comentario al art. 49 de Rodríguez-Piñero, M., en Casas Baamonde, M.E., y Rodríguez-Piñero, M, (directores), *Comentarios a la Constitución Española. XXX aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, pp. 1118 y ss., Gálvez Montes, J., art. 49 en *Comentarios a la Constitución*, Garrido Falla, F. (dir.), Madrid, 2001, pp. 935-940, Vida Soria, J., “Protección de los disminuidos físicos: art. 49”, en Alzaga Villamil, O. (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Madrid, Cortes Generales, 1996-1999, tomo IV, pp. 355-364.

⁷⁹ Por ejemplo, STC 3/2018, de 22 de enero .

A la salud de los ciudadanos de la tercera edad podemos entender que se refiere de alguna manera el art. 50 al decir: “los poderes públicos [dice] garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio”.

Este precepto ha dado lugar a jurisprudencia constitucional relativa a la determinación de la suficiencia económica de las pensiones (SSTC 38/1985, de 8 de marzo , y 253/1988, de 20 de diciembre), al significado de la llamada actualización periódica de las pensiones (SSTC 134/1987, de 21 de julio , y 100/1990, de 30 de mayo), o a la inembargabilidad de la pensión (SSTC 113/1989, de 22 de junio , y 158/1993, de 6 de mayo), pero no, hasta donde hemos alcanzado a ver, relativa a su alusión a la salud.

6.4. Salud de los consumidores

Otra referencia a la salud la encontramos en el art. 51.1 , referida a los consumidores y usuarios: “los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”.

La alusión a la salud del art. 51.1 CE no ha dado lugar a consecuencias específicas. La doctrina la considera reiterativa de la proclamación del derecho a la protección a la salud que hace el art. 43 CE⁸⁰. El Tribunal Constitucional se ha referido al art. 51 CE para señalar a la vez que su laxitud, su carácter informador del ordenamiento jurídico (STC 14/1992, de 10 de febrero, FJ 11). En el ámbito de la parte orgánica de la Constitución, la defensa de los consumidores, aunque no es materia aludida en el reparto de competencias que hace la Constitución en los arts. 148 y 149, sí es concepto empleado por los Estatutos de autonomía, lo que ha dado lugar a algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, que ha señalado que “la defensa del consumidor es un concepto de gran amplitud y de contornos imprecisos”⁸¹.

6.5. Derecho a la salud y al medio ambiente

El derecho al medio ambiente se ha ido desarrollando merced a los impulsos del legislador (tanto estatal como de las comunidades autónomas), de la doctrina científica,

⁸⁰ Rebollo Puig, M. e Izquierdo Carrasco, M., en el comentario al art. 51 CE en Casas Baamonde M. E. y Rodríguez-Piñero, M., (directores) *Comentarios a la Constitución Española. XXX aniversario*. Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, pp. 11-39.

⁸¹ SSTC 86/1982, de 30 de noviembre, FJ 2, 95/1984, de 18 de octubre, FJ 7 , 202/1992, de 23 de noviembre y 21/2017, de 2 de febrero.

de tratados internacionales y de Derecho de la Unión Europea. En el ámbito judicial, lo han desarrollado la jurisdicción ordinaria y el TEDH, pero muy poco el Tribunal Constitucional. En este último ámbito, debe reseñarse que precisamente ha sido objeto de sentencias relacionadas con el ruido urbano, fenómeno que como ya hemos visto está relacionado con la salud. En este sentido, han de mencionarse las SSTC 102/1995 de 26 de junio, 199/1996, de 3 diciembre, 119/2001, de 24 de mayo, y 16/2004, de 23 de febrero, en las que nuestro Tribunal Constitucional se esforzó en precisar el concepto de medio ambiente (considerando que no se limita a los recursos naturales y que ha de concebirse antropocéntricamente) desarrollando el concepto alumbrado en la STEDH de 9 de diciembre de 1994, asunto *López Ostra c. España*⁸².

7. CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES FINALES

1. Nuestra Constitución se ocupa del derecho a la protección de la salud de un modo directo en su art. 43, pero existen otros preceptos constitucionales en que hay referencia a la salud, así como otros que se pueden conectar con la misma aunque no utilicen el término “salud”.

2. Nuestra Carta Magna reconoce el derecho a la protección de la salud como derecho de prestación, en la línea de otras constituciones de la segunda posguerra mundial.

3. La ubicación del derecho a la protección de la salud entre los principios rectores de la política social y económica y no entre los derechos fundamentales tiene como consecuencia que dicho derecho no esté protegido, en principio por recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

4. Lo anterior explica que exista poca jurisprudencia constitucional relativa al derecho a la protección de la salud, al menos si la comparamos con la existente sobre derechos protegidos por recurso de amparo.

⁸² La STC 306/2000, de 12 de diciembre, FJ 6, señaló que el concepto competencial de medio ambiente (es decir, el del art. 149.1.23 CE) puede no coincidir con el del art. 45 CE; las SSTC 73/2000, de 14 de marzo, FFJJ 12 y 13 y 126/2002, de 20 de mayo, FJ 9, desenvuelven la protección del medio ambiente como principio rector. V. Lozano Cutanda, B., *Derecho ambiental administrativo*, 6ª ed., Dykinson, 2005; Pomed Sánchez, L., “El derecho al medio ambiente”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 2(1998), pp. 557 y ss.; Rodríguez de Santiago, J. M., *La ponderación de bienes e intereses en Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2000; Velasco Caballero, F., “El medio ambiente en la Constitución: derecho subjetivo y/o principio rector”, *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 19 (1994), pp. 77 y ss.; “La protección del medio ambiente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 45 (1995), pp. 305 y ss.; “Protección del medio ambiente en el constitucionalismo europeo”, en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 190 (2000), pp. 183 y ss. comentario al art. 45 CE, en Casas Baamonde M. E. y Rodríguez-Piñero, M., (directores) *Comentarios a la Constitución Española. XXX aniversario*. Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, pp. 1088 y ss.

5. No obstante, en ocasiones, nuestro Tribunal Constitucional ha visto conectado el derecho a que venimos refiriéndonos con otros que sí son susceptibles de recurso de amparo. De esta manera, nuestro Alto Tribunal se ha pronunciado sobre la negativa a recibir transfusiones de sangre propia de los testigos de Jehová (ATC 369/1984, de 20 de junio; SSTC 24/1994, de 27 de enero ; 166/1996, de 28 de octubre o 154/2002, de 18 de julio), acerca de los tratamientos médicos forzosos (SSTC 120 y 137 de 1990), con motivo de los cuales ha afirmado la inexistencia de un “derecho a morir” en nuestra Constitución (en línea con el TEDH), postura que no revisó en el supuesto más próximo que se le ha presentado sobre un caso de eutanasia o suicidio asistido (ATC 242/1998, de 11 de noviembre). También se ha pronunciado sobre las exploraciones de rayos X a internos en centros penitenciarios, sobre contaminación acústica y sobre la protección de la salud en el ámbito laboral, conectando en algunos casos este derecho de prestación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Asimismo, nuestro Tribunal Constitucional, conectando el derecho a la salud con el derecho a la intimidad, se ha pronunciado sobre determinados reconocimientos médicos para investigar delitos.

6. Los apartados 2 y 3 del art. 43 CE han sido objeto de pronunciamientos de nuestro Tribunal Constitucional más bien en asuntos de pleno.

7. Encontramos pronunciamientos de nuestro Alto Tribunal relativos a otros preceptos constitucionales que reconocen principios rectores, concretamente en el ámbito laboral, en relación con la protección de las personas con discapacidad, de los ciudadanos de la tercera edad, de los consumidores y del medio ambiente.

8. Aunque una interesante línea doctrinal postula la formulación de un derecho a la salud como derecho de libertad, diferente del derecho a la protección de la salud, consideramos que tal planteamiento no resulta indispensable, toda vez que nuestro Tribunal Constitucional acierta a proteger esas facetas del derecho a la protección de la salud poniendo en conexión este último derecho con otros que son protegidos por recurso de amparo ante el propio Tribunal, como son los derechos a la vida, a la integridad física, a la intimidad o incluso a la tutela judicial efectiva.