

LA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN LOS NUEVOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA: ANÁLISIS CRÍTICO. *

Francisco Javier Enériz Olaechea
Defensor del Pueblo de Navarra

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN LOS NUEVOS ESTATUTOS AUTONÓMICOS. 1. El Estatuto de Cataluña (LO 6/2006, de 19 de julio). 2. El Estatuto de las Illes Balears (LO 1/2007, de 28 de febrero). 3. El Estatuto para Andalucía (LO 2/2007, de 19 de marzo). 4. El Estatuto de Aragón (LO 5/2007, de 20 de abril). 5. El Estatuto de Castilla y León (LO 14/2007, de 30 de noviembre). III. LOS TITULARES DE ESTOS DERECHOS. IV. EL ALCANCE DE ESTOS DERECHOS. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 1. Alcance de estos derechos. 2. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional. V. REFLEXIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN.

En primer lugar, permítanme que agradezca mi presencia a este XVII Congreso de Derecho y Salud, que se celebra en Pamplona estos días. Agradecimiento que va dirigido, en primer lugar, a los organizadores, y en particular, a mi querido amigo y compañero de vicisitudes don Juan Luis Beltrán Aguirre, Doctor en Derecho, presidente de la Asociación de Juristas de la Salud y Asesor Jefe del Defensor del Pueblo de Navarra.

Es él quien me ha pedido que elaborara esta ponencia relativa a la regulación del derecho a la protección de la salud en los nuevos Estatutos de Auto-

nomía y es, por tanto, a él a quien lógicamente van dirigidas mis primeras palabras de agradecimiento.

Como ustedes saben, varias de las nuevas reformas de los estatutos de autonomía aprobadas desde abril de 2006 hasta la actualidad han introducido en su texto una regulación de un nuevo derecho a la protección de la salud. Por su parte, otras reformas estatutarias también avanzan paulatinamente y es previsible que, siguiendo el modelo de las aprobadas, incorporen un derecho similar.

En efecto, en el año 2006 se aprobaron dos reformas estatutarias: la del estatuto valenciano y la del catalán.

En el año 2007, se aprobaron otras cuatro reformas: la del estatuto balear, la del estatuto andaluz, la del estatuto aragonés y la del estatuto de Castilla y León.

* Ponencia presentada en el XVII Congreso "Derecho y Salud", celebrado en Pamplona en noviembre de 2008.

Voy a sintetizar algunas notas de este proceso estatutario, que me parece interesante subrayar:

1. Como ya he apuntado, no es un proceso terminado. No sólo porque todo lo relacionado con el desarrollo del Título VIII de la Constitución no esté nunca cerrado en su desarrollo y se haya convertido en una situación permanentemente dinámica, de permanente tensión (que no obligatoriamente conflicto) entre el Estado y los poderes autonómicos, sino también porque, prácticamente, todos o casi todos los estatutos de autonomía vigentes serán finalmente reformados y tratarán de superar los corsés que actualmente les oprimen. Así, ya están en la vía de su reforma los estatutos gallego, canario y castellano-manchego, y a ellos se añadirán pronto otros, incluso la LORAFNA será en algún momento objeto de revisión.

2. Sin embargo, este proceso de reformas estatutarias está interinamente paralizado. Se paralizó en el año 2008 por varios motivos, entre otros posibles, la celebración de elecciones generales, la constitución de las nuevas Cortes Generales, la espera de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la reforma del estatuto catalán, el debate sobre la nueva financiación autonómica y la posibilidad de un acuerdo amplio entre las dos grandes fuerzas políticas. También la crisis económica iniciada en el año 2007 añade argumentos para demorar o repensar el proceso de reforma y el destino final al que se dirige el Estado de las Autonomías.

3. Precisamente, de los seis estatutos reformados, cinco están consensuados entre los dos principales partidos políticos. Sin embargo, el catalán ha sido una fuente constante de conflictos entre ellos y ha dado lugar a un recurso de inconstitucionalidad del Partido Popular, además de a otros varios recursos de inconstitucionalidad promovidos por el Defensor del Pueblo de las Cortes Generales y por varias Comunidades Autónomas. Mientras que en el proceso de elaboración de los estatutos de autonomía llevado a cabo entre 1979 y 1983 se alcanzó un sólido consenso entre las fuerzas mayoritarias, sobre todo entre las dos principales entonces, y los estatutos vasco y catalán fueron utilizados por las demás Comunidades Autónomas como el espejo donde mirarse a la hora de redactar nuevos estatutos, en el nuevo proceso

iniciado en el año 2006, el estatuto catalán no se emplea como modelo de los otros (sí en parte por el estatuto andaluz, pero no por el resto) y, además, provoca en torno a él un fuerte enfrentamiento político, mediático y jurídico, que habrá que ver como termina, una vez que se conozca la sentencia del Tribunal Constitucional sobre su adecuación a la Constitución.

4. El contenido de los nuevos Estatutos se caracteriza por cinco notas, que se resumen seguidamente:

a) La potenciación de las ideas de nación y nacionalidad histórica y, en muchos casos, la exaltación del carácter preconstitucional de las comunidades nacidas de la propia Constitución (lo que parece más llamativo y ha pasado más desapercibido incluso en Comunidades menos reivindicativas históricamente): Cataluña trata de definirse como una nación, y tanto esta comunidad como la Comunidad Valenciana, las Illes Balears, Andalucía y Aragón se definen como una nacionalidad o como nacionalidad histórica, e incluso una comunidad moderada hasta el momento, como era la de Castilla y León, se dibuja ahora como una comunidad histórica y preconstitucional continuadora de los antiguos Reinos de León y de Castilla, en los que sitúa su origen.

b) A modo de parte dogmática, y como si se fueran auténticas Constituciones de Estados con una organización territorial de corte federal, los nuevos estatutos de autonomía reformados o aprobados añaden, en su segundo título, tras el preliminar o general y antes de la parte orgánica y competencial, un catálogo más o menos extenso de derechos subjetivos públicos y de deberes de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma, completado por unos principios rectores de las políticas públicas. Este catálogo es más amplio en unos estatutos que en otros, pero son los estatutos catalán y andaluz los que se muestran más extensos y, sobre todo, más complejos jurídicamente.

c) En algún caso, como ocurre en el estatuto catalán, el nuevo estatuto contiene una reforma institucional que alcanza incluso a las instituciones constitucionales del Estado, entre ellas al poder judicial, al nombramiento de magistrados del Tribunal Constitu-

cional y del Consejo General del Poder Judicial, y al propio municipio.

d) La mayor parte de los estatutos reformados introduce un detalle, a veces excesivo, del alcance de las competencias autonómicas, que recuerda en ocasiones más al listado de competencias de los precedentes reales decretos de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Administración autonómica, que al sencillo y válido listado de materias y competencias de los anteriores estatutos. Tampoco parece que el detalle con que se explicitan las nuevas competencias vaya a servir como un valladar infranqueable que permita frenar la función del Tribunal Constitucional de distribución competencial conforme a la Constitución. Si como parece en algún estatuto, la intención última de los legisladores ha sido ésta de evitar una jurisprudencia limitativa de las competencias autonómicas por parte del Tribunal Constitucional, el fracaso está asegurado.

e) En la práctica totalidad de las reformas está patente la búsqueda de un nuevo marco de financiación autonómico, en muchos casos “a la carta”, a partir de los hechos diferenciales o peculiaridades que cada Comunidad Autónoma ha considerado más beneficiosa ventear para sus intereses: bilateralidad, diferencia en relación con el nivel de los servicios esenciales del estado del bienestar, insularidad, baja densidad y envejecimiento de la población, etcétera.

En estas nuevas reformas estatutarias se empujan por el legislador estatal (que es quien, en definitiva, aprueba las leyes orgánicas de los estatutos autonómicos) los nuevos derechos subjetivos públicos, entre ellos el derecho a la protección de la salud.

II. LA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN LOS NUEVOS ESTATUTOS AUTONÓMICOS.

Los seis nuevos estatutos de autonomía (por este orden cronológico, Comunidad Valenciana, Cataluña, Illes Balears, Andalucía, Aragón y Castilla y León) contienen, como ya se ha dicho, una tabla de derechos subjetivos públicos, cuyos titulares son, como en ellos se afirma, los ciudadanos y ciudadanas de la Comunidad Autónoma.

Entre tales derechos subjetivos públicos figuran, como uno más, “los derechos en relación con la salud”, como los denomina el estatuto catalán.

Es este precisamente el primer estatuto en hacer realmente mención a los derechos relacionados con la salud, puesto que el primer estatuto reformado en el tiempo, el valenciano, promulgado el 10 de abril de 2006, no contiene ninguna alusión a este derecho.

1. El Estatuto de Cataluña (LO 6/2006, de 19 de julio).

El estatuto catalán dedica su Título I a los “derechos, deberes y principios rectores”.

Los derechos y deberes se clasifican en tres grupos:

El primer grupo comprende los derechos y deberes de ámbito civil y social. Entre ellos, se encuentran los derechos de las personas, la familia, los menores, las mujeres, a vivir con dignidad el proceso de la muerte, los derechos de educación, los derechos culturales, los derechos en el ámbito de la salud, los derechos en el ámbito de los servicios sociales, laboral, a la vivienda, al medio ambiente y los derechos de los consumidores y usuarios.

El segundo grupo recoge los derechos (aquí no hay deberes) en el ámbito político y de la Administración. Son los derechos de participación, de acceso a los servicios públicos y a una buena Administración, y a la protección de los datos personales.

El tercer grupo se dedica a los derechos y deberes lingüísticos tanto en general como en los ámbitos más concretos de su ejercicio ante las Administraciones públicas y las instituciones estatales, en el caso de los consumidores y usuarios, en el ámbito de la enseñanza y con relación al aranés.

Además, el art. 37.3 obliga al Parlamento de Cataluña a aprobar por ley una Carta de derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña, que gozan de las garantías normativas de los derechos estatutarios. Con esta Carta se amplía aún más la lista de derechos ciudadanos.

A toda esta panoplia de derechos, el capítulo V del Título I añade los llamados principios rectores,

cuya denominación viene prestada de los principios rectores de la política social y económica que establece la Constitución en su Título I. Son principios que orientan las políticas “públicas” de los poderes públicos de Cataluña. Orientar quiere decir que sirven de guía, pero que no obligan a los poderes públicos a seguirlas tal cual. Son principios cuyo reconocimiento, respeto y protección informan la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, en particular de la Administración que en cada caso sea competente. Pero, lo que es más importante, son principios cuyo cumplimiento no pueden demandar los ciudadanos para su interés particular en un momento concreto en tanto no lo haya determinado una ley o un reglamento que los desarrolle. Son, como afirma el estatuto, cerrando cualquier paso a la duda, principios rectores de las políticas de los poderes públicos, y no derechos de los ciudadanos ejercitables ante los mismos.

La lista de principios es exhaustiva. Abarca los arts. 40 a 54 y aborda todos los temas propios de un Estado social moderno, reiterando incluso cuestiones que ya había dejado sentado el catálogo de los derechos: protección de las personas y de las familias, perspectiva de género, cohesión y bienestar sociales, fomento de la participación social, y ciudadana, educación, investigación, cultura, políticas sociales y económicas, medio ambiente, desarrollo sostenible y equilibrio territorial, vivienda, movilidad y seguridad vial, protección de consumidores y usuarios y fomento y difusión del catalán, cooperación al fomento de la paz y al desarrollo, medios de comunicación social, acceso a las tecnologías de la información y de la comunicación, y memoria histórica.

El art. 23 del nuevo EAC se ocupa de los derechos en el ámbito de la salud. El precepto diferencia en su interior tres clases de derechos distintos:

1. Los derechos de todas las personas a acceder en condiciones de igualdad y gratuidad a los servicios sanitarios de responsabilidad pública, en los términos que se establezcan por ley. Todas esas personas son, como veremos más adelante, los ciudadanos catalanes, y no todas las personas sin distinción de nacionalidad. A ellas se les garantiza la igualdad y la gratuidad en la prestación del servicio sanitario. Los

servicios sanitarios son las prestaciones sanitarias que dé el sistema público en cada momento, bien sea directamente, bien de forma concertada, y tales prestaciones son las que han de materializarse de forma igual y gratuita para todos los ciudadanos. Por “responsabilidad pública” parece que hay que entender tanto los servicios sanitarios de titularidad pública como los servicios sanitarios de titularidad privada concertados con la Administración sanitaria, pues todos ellos, son, en primera o última instancia, servicios que se prestan bajo la responsabilidad y supervisión de la *Generalitat* de Cataluña. Los servicios sanitarios de titularidad privada quedarían bajo la tutela de la Administración pero no podría predicarse de ellos la nota de la gratuidad en la prestación del servicio sanitario.

2. Los derechos de los usuarios de la sanidad pública (no, por tanto, ejercitables ante la sanidad privada) al respeto de sus preferencias en lo que concierne a la elección de médico “o médica” y de centro sanitario, en los términos y las condiciones que establezcan las leyes.

3. Los derechos de todas las personas, con relación a los servicios sanitarios, tanto públicos como privados, a ser informadas sobre los servicios a que puedan acceder y los requisitos necesarios para su uso; sobre los tratamientos médicos y sus riesgos, antes de que les sean aplicados; a dar el consentimiento para cualquier intervención; a acceder a la historia clínica propia, y a la confidencialidad de los datos relativos a la salud propia, en los términos que se establezcan por ley.

Como puede verse, se trata de un amplio rol de derechos subjetivos, unas veces ejercitables ante los servicios sanitarios tanto públicos como privados y otras sólo ante los primeros, cuyo ejercicio queda subordinado en todo momento a los términos y condiciones de toda índole (lugar, tiempo, modo, etcétera) que establezcan las leyes autonómicas.

Los arts. 37 y 38 nos aclaran algo sobre el alcance y garantías de estos derechos estatutarios. Algunos de los elementos jurídicos que determinan este alcance y las garantías de estos derechos han sido traídos

directamente de la Constitución española (la vinculación a los poderes públicos y la reserva de ley en cuanto al contenido y al ejercicio), de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (la vinculación matizada a los particulares y la interpretación más favorable a su efectividad) o del proyecto de Tratado por el que se establecía una Constitución Europea (la no alteración del régimen competencial o la no creación de títulos competenciales).

Las garantías siguen el esquema clásico que emplea el Derecho constitucional para clasificarlas: así, el art. 37 se ocupa de las normativas, además de su eficacia; el 38.1 y el 78, de las institucionales; y el 38.2, de la garantía jurisdiccional.

Vamos primero con las garantías normativas.

La primera de ellas es que la regulación esencial y de desarrollo directo de los derechos estatutarios debe realizarse por ley del Parlamento de Cataluña. Esto afirma el art. 37.3 del Estatuto y no puede pasársenos por alto. Lo que está afirmando el precepto son dos cosas: una, la doble reserva formal y material de ley en todo lo que afecte al contenido esencial de estos derechos, y dos, que estos derechos no tienen un “desarrollo directo” *per se*, sino que quien se lo da es la ley autonómica.

La segunda garantía atañe a su eficacia, ya que estos derechos vinculan a todos los poderes públicos de Cataluña, y de acuerdo con la naturaleza de cada derecho, a los particulares. Los derechos lingüísticos vinculan también a la Administración General del Estado. Pero, como hemos visto, no se trata de una vinculación directa, sino indirecta, que necesita del desarrollo de la ley autonómica. Los derechos vinculan únicamente como lo dispongan las leyes autonómicas. Por tanto, el destinatario primero e inmediato de los derechos estatutarios es el legislador catalán, quien determinará el desarrollo del derecho y su grado de vinculación a las Administraciones y, según la naturaleza más o menos pública o privada, a los particulares.

Asimismo, vinculan a los particulares, pero de acuerdo con la naturaleza de cada derecho. Es decir, a la vinculación indirecta hay que añadir una segunda condición: la derivada de la diferencia de “naturale-

za” de cada derecho. Es lógico. Los derechos subjetivos públicos no tienen el mismo alcance según se dirijan a los poderes públicos o a los particulares, pero es que, además, en el caso de los particulares tampoco el alcance es igual según de qué derecho se trate. Los titulares de los derechos son “los ciudadanos”, que es una cualidad política, como lo establece el art. 7.1 del EAC, distinta en su naturaleza jurídica de “los particulares”, que es una cualidad más propia de los intereses privadas. Los derechos públicos tienen por destinatario principal a los poderes públicos competentes del Estado (*lato sensu*) para obtener de éste, en lo que ahora interesa de la materia sanitaria y sin entrar en otros derechos, una prestación material, sea técnica o económica, cuya concreción se deja a lo que dispongan las leyes y, sobre todo, los reglamentos (principalmente, las carteras de servicios sanitarios, como la que detalla con carácter nacional el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre). El poder público está obligado a prestar el servicio sanitario que ofrezca y en los términos y condiciones en que se comprometa normativamente. Los ciudadanos tienen derecho a percibir la prestación en esas condiciones prefijadas por la norma y no en otras, por lo que tampoco pueden solicitar prestaciones a las que no tienen derecho.

Sin embargo, no es extraño que los derechos públicos tengan por destinatario complementario o secundario terceros sujetos o a afecten a derechos de estos, esto es, a otros ciudadanos que tengan igual derecho, otro derecho o que carezcan de éste. En tal caso, es la ley la que determina el derecho preferente, por lo que no siempre el derecho subjetivo público – en nuestro caso, a la protección de la salud – es anteposible al derecho subjetivo público de un tercero de forma preferente. Por ejemplo, esto ocurre cuando se acude a un centro sanitario y es este el que está capacitado para determinar a quién atiende antes en función de la gravedad de la enfermedad o accidente.

- Las disposiciones dictadas por los poderes públicos de Cataluña, sean legales o reglamentarias, han de respetar estos derechos y han de interpretarse y aplicarse en el sentido más favorable para su plena efectividad. Es esta una vieja regla de los países democráticos, a menudo desconocida por la Administración: la de que en la interpretación y aplicación de

un derecho subjetivo público los poderes públicos han de buscar y defender siempre la interpretación del ordenamiento jurídico más amplia o favorable para la plena efectividad del derecho. No se trata de ampliar el derecho hasta hacerlo irreconocible, sino de extender su contenido esencial para que alcance la mayor aplicación posible a los supuestos que caben bajo su manto. Así lo ha destacado el Tribunal Constitucional en una reiterada jurisprudencia (SSTC 76/1987, de 25 de mayo; 133/2001, de 13 de junio; 572002, de 14 de enero, y 26/2006, de 30 de enero, y ATC 26/2007, de 5 de febrero). En el caso de que una norma relativa al ejercicio de un derecho admita varias interpretaciones posibles, el poder público debe elegir siempre –como lo hace el Tribunal Constitucional– la que contribuya a otorgar la máxima eficacia posible al derecho afectado.

- Los derechos relacionados con la salud son ampliables por ley del Parlamento de Cataluña, que puede aprobar la Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña. Por tanto, una ley del Parlamento puede añadir más derechos relacionados con la protección de la salud, de tal forma que existirán, por razón de su origen, derechos estatutarios y derechos legales autonómicos. En cualquier caso, el artículo 37.2 declara la igualdad de garantías entre ambas clases de derechos, por lo que el origen no conlleva diferencias en ese ámbito garantista.

La tercera de las garantías normativas, no es propiamente tal, sino que es un límite al alcance real de estos derechos:

- Estos derechos no suponen una alteración del régimen de distribución de competencias, ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los ya existentes. Se trata de una cláusula contenida en el fracasado proyecto de Tratado por el que se establecía una Constitución para Europea, que no fue finalmente aprobado por los Estados miembros, y que ha sido recogida, en términos más diluidos, en el art. 6.1 del Tratado de la Unión Europea, hecho en Lisboa el 13 de diciembre de 2007. Su dicción poco o nada aporta al Derecho público español por cuanto nunca el reconocimiento de un derecho subjetivo público ha implicado *per se* la atribución de un título competencial. Otra cuestión muy diferente

es que se haya atribuido a un ente la competencia para llevar a cabo la regulación básica o total de un derecho, como ocurre en el art. 149.1.1 CE, pero la atribución competencial ya nace en tal caso de este último precepto y no del que regula o crea el derecho.

- Los derechos (tampoco las demás disposiciones del Título I) no pueden desarrollarse, aplicarse o interpretarse de forma que reduzca los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y por los tratados y convenios internacionales ratificados por España. Como puede verse, los derechos estatutarios se sitúan en un tercer nivel jerárquico: primero, figuran los derechos constitucionales, pero sólo los fundamentales; en segundo lugar, quedan los derechos derivados de los tratados internacionales; y en tercer término, aparecen ya los derechos estatutarios. Curiosamente, quedarían en un cuarto rango los derechos ordinarios constitucionales, algo que es, cuando menos, discutible por la preeminencia de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico, como dispone el art. 9.1. CE.

Junto a estas garantías legales, el Estatuto catalán cita en su art. 38 dos más: una de ellas, institucional, y la otra, jurisdiccional.

- Estos derechos de los ciudadanos de Cataluña son tutelados por el Consejo de Garantías Estatutarias. Se trata de una garantía institucional nueva, prestada por una institución de la Generalitat, de naturaleza consultiva, que emite dictámenes preceptivos y previos y, en el caso de proyectos o proposiciones de leyes autonómicas que los desarrollen o afecten, con carácter vinculante. No es esta la única garantía institucional de los derechos.

- A la anterior garantía institucional debe sumarse la que otorga el *Síndic de Greuges* en sus arts. 78 y 79, que ya no lo configuran como un Alto Comisionado del Parlamento, sino como una institución ajena incluso al Parlamento de Cataluña, encargado de proteger y defender los derechos y las libertades reconocidos por la Constitución y el presente Estatuto, y a cuyo fin supervisa la actividad de las Administraciones Públicas catalanas y de la local, así como a las empresas privadas que gestionan servicios públicos o realizan actividades de interés general o universal o actividades equivalentes de forma concertada o indi-

recta y la de las demás personas con vínculo contractual con dichas Administraciones. Los incumplimientos de la obligación de colaboración de las Administraciones y de las personas con el *Síndic* son sancionables.

- Finalmente, los actos que vulneren estos derechos reconocidos en el Estatuto y en la Carta de derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña, pueden ser recurridos ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de acuerdo con los procedimientos establecidos en las leyes procesales. Se trata de una garantía jurisdiccional que no es realmente nueva, puesto que todos los actos administrativos que desconozcan derechos legalmente configurados, así como los de los particulares, pueden ser objeto del correspondiente recurso conforme a las leyes procesales que dicta el Estado.

2. El Estatuto de las Illes Balears (LO 1/2007, de 28 de febrero).

El Estatuto balear es más sencillo en su redacción que el catalán. Recoge en su Título II, detrás del I, los derechos, los deberes y las libertades de los ciudadanos de las Illes Balears. Sigue, por tanto, el esquema de la parte dogmática de una mini-constitución.

No hay en todo el título clasificaciones de derechos, ni distinciones entre los derechos, los deberes y las libertades. Tampoco aparecen principios rectores de las políticas públicas. La verdad es que todo se entremezcla sin un orden cierto.

La tabla de derechos se refiere a los que son propios de las relaciones con las Administraciones públicas, a los derechos de participación, los derechos llamados sociales (en donde se anuncia la elaboración de una Carta de Derechos Sociales por Ley autonómica), la no discriminación por razón de sexo, los derechos de las personas dependientes según la Carta de Derechos Sociales, las obligaciones de los poderes públicos en casos de catástrofes, el derecho de las personas a una renta mínima de inserción, el derecho de acceso a una vivienda digna, al medio ambiente, los principios de los poderes públicos en la actividad turística y en el sector primario, el derecho a la salud, el derecho a la educación, los derechos relativos a la

ocupación y al trabajo, el derecho a la protección de los datos personales y las obligaciones públicas en relación con la sociedad de la información y las nuevas tecnologías.

El art. 25 del Estatuto se ocupa de la “salud”. El precepto reconoce dos grupos de derechos diferentes:

1. El derecho general a la prevención y a la protección de la salud mediante un sistema sanitario público de carácter universal. Es un derecho tan genérico que el Estatuto balear lo concibe como un principio rector de la política social y económica en su art. 12.3. Añade respecto del derecho a la protección de la salud que reconocía el art. 43.1 de la Constitución como un principio rector de la política social y económica, dos ideas: la de prevención, algo que parece va incluida en la expresión protección si se entiende ésta en su sentido más amplio, y la de que la protección de la salud la garantiza un sistema sanitario público y universal. Esta segunda es la más relevante: la garantía de un “sistema” o Administración dotada de los medios humanos, materiales y técnicos necesarios para dar, directa o indirectamente, a todos los ciudadanos balears un abanico de prestaciones sanitarias, al menos las que tienen carácter básico y común en todo el territorio nacional. Por tanto, dados los términos del derecho, se trata más de un mandato dirigido a los poderes públicos para que aseguren la protección de la salud de los ciudadanos mediante un sistema público y universal que de un derecho concreto de los ciudadanos.

Los derechos concretos de todas las personas en relación con los servicios sanitarios se relacionan en los números 2, 3 y 4 del precepto que se examina. Tales derechos tienen un carácter más preciso y, desde luego, una mayor relevancia práctica para los ciudadanos en sus relaciones jurídico-sanitarias con ese sistema público y universal. No obstante, no puede decirse que sean derechos alegables directamente ante los tribunales, puesto que, con carácter previo, se requiere una ley autonómica que los desarrolle, no sólo porque así lo establece el Estatuto con las remisiones a “los términos que establezcan las leyes”, sino porque se desprende de la dicción literal del derecho.

Estos derechos tan concretos de los ciudadanos baleares (aunque se diga que son de todas las personas) son los siguientes:

- A ser informados sobre los servicios a los que pueden acceder y los requisitos necesarios para usarlos;
- A ser informados sobre los tratamientos médicos y sus riesgos antes de que les sean aplicados;
- A dar el consentimiento para cualquier intervención, lo que no excluye prescindir del mismo en casos de urgencia, algo que es entendible en la práctica médica y que el estatuto no contempla;
- A acceder a su historia clínica propia;
- A la confidencialidad de los datos relativos a la propia salud;
- Al conocimiento y a la exigencia de cumplimiento de un plazo máximo para que les sea aplicado en el tratamiento;
- A ser informados de todos los derechos que les asisten;
- A no padecer de ningún tratamiento o práctica degradante;
- A un adecuado tratamiento del dolor y a cuidados paliativos;
- A declarar su voluntad vital anticipada.

El art. 13.2 del EAIB establece el verdadero alcance de estos derechos: se trata, más que de unos derechos subjetivos en el sentido dado por la doctrina iusprivatista a esta término, de mandatos dirigidos a los poderes públicos, quienes quedan vinculados por ellos y han de velar por su protección y respeto. Además, como hemos visto, es preciso que una ley reconozca tales derechos y los desarrolle para que sean directa y plenamente exigibles ante los tribunales de justicia.

Al igual que lo establecido en el estatuto catalán, los derechos del estatuto balear no suponen alteración del régimen de distribución de competencias ni crean o modifican los títulos competenciales. Tampoco los

derechos pueden ser desarrollados, aplicados o interpretados de forma que reduzca o limite los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales ratificados por España (art. 13.3 EAIB).

Por lo que atañe a las garantías institucionales, el art. 51 contempla la Sindicatura de Greuges, institución que todavía no se ha puesto en marcha. Se contempla como una institución para la defensa de las libertades y de los derechos fundamentales de los ciudadanos, así como para supervisar e investigar las actividades de la Administración autonómica. Es el alto comisionado del Parlamento, al que rinde cuentas de su

3. El Estatuto para Andalucía (LO 2/2007, de 19 de marzo).

La reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía se aproxima al modelo catalán. Tal vez no sea tan abigarrado, pero sí que hay cosas en él que recuerdan necesariamente ese precedente.

El estatuto andaluz distingue entre, por un lado, los derechos y los deberes de los ciudadanos, y por otro, los principios rectores de las políticas públicas.

Entre los derechos figura el siguiente largo listado: el de igualdad de género, la protección contra la violencia de género, la protección de la familia, la atención integral a los menores y a los mayores, el derecho a declarar la voluntad vital anticipada que deberá respetarse, el derecho de todas las personas a recibir un adecuado tratamiento del dolor y cuidados paliativos integrales y a la plena dignidad en el proceso de su muerte, el derecho a la educación, el derecho a la salud, el derecho a las prestaciones sociales, entre ellas una renta básica, el derecho de las personas con discapacidad o dependencia a acceder a prestaciones y servicios de calidad, el derecho a una vivienda, el derecho al trabajo, el derecho de los consumidores, el derecho al medio ambiente, el derecho de acceso a la justicia, el derecho a la participación política, el derecho a la buena administración, el derecho a la protección de datos, el derecho a la cultura, el derecho al acceso a las tecnologías de la información y de la comunicación, y el derecho al respeto a su orientación sexual e identidad de género.

También establece diversos deberes, como el de contribuir al sostenimiento del gasto público en función de sus ingresos, conservar el medio ambiente, colaborar en situaciones de emergencia, cumplir las obligaciones en la Administración electoral, hacer un uso responsable y solidario de las prestaciones y servicios públicos y colaborar en su buen funcionamiento, manteniendo el debido respeto a las normas establecidas en cada caso, así como a los demás usuarios y al personal encargado de prestarlos.

El art. 37 recoge hasta 25 principios rectores de las políticas públicas de los poderes de la Comunidad Autónoma orientados a garantizar y asegurar el ejercicio de los derechos citados. Ninguno de ellos, curiosamente, guarda relación con el sistema sanitario público y universal, y esto es algo que no deja de ser sorprendente porque la salud tiene para los ciudadanos en la sociedad actual una importancia extraordinaria y es uno de los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma, según el art. 10.7 del propio Estatuto: “la mejora de la calidad de vida de los andaluces y andaluzas (...) junto con el desarrollo de los equipamientos (...) sanitarios (...)”. En cualquier caso, esa omisión supone que al derecho a la protección de la salud le son aplicables las mayores garantías que establece el estatuto y no las previsiones del art. 40 del Estatuto, de un alcance menor, por no tratarse de un principio rector.

Sin duda, el estatuto andaluz es el que más se ha extendido en relación con la salud y el derecho a la protección de la salud. Lo hace en sus arts. 20 y 22.

El art. 20 reconoce el derecho a declarar la voluntad vital anticipada, que deberá respetarse, “en los términos que establezca la ley”. Asimismo, reconoce el derecho de todas las personas a recibir un adecuado tratamiento del dolor y cuidados paliativos integrales y a la plena dignidad en el proceso de su muerte.

La Comunidad Andaluza ya ha dado los primeros pasos para redactar y, en su caso, aprobar una Ley de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte. El texto tiene por objeto proteger la dignidad de la persona en el proceso de su muerte, asegurar la autonomía del paciente y el respeto a su voluntad en el proceso de la muerte incluyendo la manifestada de forma anticipada mediante el

testamento vital, y regular el ejercicio de los derechos de la persona durante el trance de su muerte, los deberes del personal sanitario que atiende a estos pacientes, así como las garantías que las instituciones sanitarias estarán obligadas a proporcionar con respecto a ese proceso. La Ley se aplicará, si se aprueba, a todos centros, sean públicos o privados, así como a las entidades aseguradoras que presten sus servicios en Andalucía. El Título II contiene un completo listado de derechos de las personas, entre ellos, el de información clínica, a la toma de decisiones, al consentimiento informado, al rechazo y a la retirada de una intervención, a la declaración de la voluntad vital anticipada, a recibir cuidados paliativos integrales y a la elección del domicilio para recibirlos, al tratamiento al dolor, a la administración de sedación paliativa y a la intimidad personal y familiar. A ellos se suman los derechos de colectivos como el de las personas en situación de incapacidad y de pacientes menores de edad. El círculo se cierra con las garantías que deben proporcionar los centros e instituciones sanitarias, relativas al acompañamiento familiar, asistencial, el apoyo a la familia, el asesoramiento especializado al paciente, o la estancia en habitación individual para personas en situación terminal. En cada centro o institución deberá existir un comité de carácter consultivo con funciones de asesoramiento en los casos de decisiones clínicas que planteen conflictos éticos.

El art. 22.1, al igual que el Estatuto balear, garantiza, de forma genérica, el derecho constitucional previsto en el art. 43 CE a la protección de la salud mediante un sistema sanitario público de carácter universal. Gran parte de lo dicho para el estatuto de las islas sirve para el nuevo estatuto andaluz: Es un derecho genérico, que añade respecto del derecho a la protección de la salud que reconoce el art. 43.1 CE como principio rector de la política social y económica una idea esencial: la garantía de un “sistema sanitario público de carácter universal” o Administración dotada de los medios humanos, materiales y técnicos necesarios para dar, directa o indirectamente, a todos los ciudadanos andaluces un abanico de prestaciones sanitarias, al menos las que tienen carácter básico y común en todo el territorio nacional. Por tanto, dados los términos del derecho, se trata más de un mandato

dirigido a los poderes públicos para que aseguren la protección de la salud de los ciudadanos mediante el mantenimiento de un sistema público y universal que garantice un derecho concreto de los ciudadanos.

El siguiente número 2 del mismo precepto introduce una extensa relación de derechos específicos de los ciudadanos andaluces. Se trata de derechos concretos cuyos titulares, y hay aquí una novedad, son los pacientes y usuarios del sistema andaluz de salud en sus relaciones con este. Son los siguientes -una gran parte de ellos ya enunciados en el estatuto de las Illes Balears-, si bien el estatuto andaluz amplía la tabla con otros nuevos derechos, unos más precisos y otros más genéricos:

- a) A acceder a todas las prestaciones del sistema, lo que reafirma el carácter universal en la parte objetiva del sistema sanitario público andaluz.
- b) A la libre elección de médico y de centro sanitario.
- c) A la información sobre los servicios y prestaciones del sistema.
- d) A la información de los derechos que les asisten.
- e) A ser adecuadamente informados sobre sus procesos de enfermedad.
- f) A ser adecuadamente informados antes de emitir el consentimiento para ser sometidos a tratamiento médico.
- g) Al respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad.
- h) Al consejo genético y la medicina predictiva.
- i) A la garantía de un tiempo máximo para el acceso a los servicios y tratamientos.
- j) A disponer de una segunda opinión facultativa sobre sus procesos.
- k) Al acceso a cuidados paliativos.
- l) A la confidencialidad de los datos relativos a su salud y sus características genéticas.
- m) Al acceso a su historial clínico.
- n) A recibir asistencia geriátrica especializada.

Además de estos derechos de los pacientes, el estatuto andaluz establece, en el art. 22.3, unos derechos específicos de las personas con enfermedad mental, de las que padezcan enfermedades crónicas e invalidantes y de las que pertenezcan a grupos específicos reconocidos sanitariamente como de riesgo. Es el derecho, desde luego importante, si se cumple, a disponer de “actuaciones y programas sanitarios especiales y preferentes”.

Como ocurre en el resto de estatutos reformados, se difiere a la ley autonómica la fijación de los términos, condiciones y requisitos del ejercicio de todos estos derechos (art. 22.4 EAAnd). Incluso se puede afirmar que el estatuto andaluz es el que mejor perfila el alcance de estos derechos subjetivos públicos: son derechos que se atribuyen a los ciudadanos (andaluces), pero cuyo ejercicio se determina por ley, por lo que hasta que esta no entre en vigor y active el derecho, el derecho permanece en un estado de imposible exigibilidad directa y positiva ante los poderes públicos y, por ende, de vinculación singular.

Así viene a reconocerse de la lectura de los arts. 38 y 39 del mismo estatuto. El primero recoge el alcance positivo del derecho, al exponer las garantías normativas de los derechos, y el segundo, el alcance negativo, al referirse a las garantías jurisdiccionales de los mismos.

El art. 38 afirma solemnemente en su primer apartado que estos derechos vinculan a todos los poderes públicos andaluces y, dependiendo de la naturaleza de cada derecho, a los particulares, debiendo ser interpretados en el sentido más favorable a su plena efectividad. Pero es en el segundo apartado en donde se subraya el alcance diferido del derecho en todo lo que pueda suponer un contenido prestacional y positivo. Cualquier prestación que un ciudadano quiera sólo puede obtenerla si una ley autonómica lo ha establecido y cómo ella lo haya establecido. Por ello se dispone, con toda consciencia, que “el Parlamento aprobará las correspondientes leyes de desarrollo, que respetarán, en todo caso, el contenido de los mismos establecido por el Estatuto, y determinará las prestaciones y servicios vinculados, en su caso, al ejercicio de estos derechos”.

El art. 39, bajo la rúbrica de “protección jurisdiccional”, se ocupa del alcance negativo del derecho: el derecho existe, ha sido creado por el legislador estatal y atribuido a su titular (el paciente o usuario del sistema andaluz). Por eso, aunque no se haya aprobado una ley autonómica de desarrollo del derecho que determine las prestaciones y servicios públicos a que se tiene acceso, cualquier acto de los poderes públicos que vulneren uno de esos derechos –en particular, los administrativos– pueden ser objeto de recurso ante la jurisdicción correspondiente, de acuerdo con los procedimientos que establezcan las leyes procesales del Estado, y, en consecuencia, anulados.

A ambas garantías, legales y jurisdiccionales, se añade la garantía institucional de la defensa de los derechos por el Defensor del Pueblo Andaluz (art. 41 EAAnd). Este aparece en el art. 128 como el comisionado del Parlamento designado por éste por mayoría cualificada para la defensa de los derechos y libertades comprendidos en la Constitución y en el Estatuto, a cuyo efecto puede supervisar la actividad de las Administraciones públicas de Andalucía, dando cuenta al Parlamento.

Aun hay otro aspectos más de interés relacionado con el derecho o, mejor dicho, derechos a la protección de la salud. Correlativo con estos, el Estatuto andaluz es el primero de los seis reformados (el segundo es el de Castilla y León) que establece deberes de todas las personas, entre ellos el de “hacer un uso responsable y solidario de las prestaciones y servicios públicos y colaborar en su buen funcionamiento, manteniendo el debido respeto a las normas establecidas en cada caso, así como a los demás usuarios y al personal encargado de prestarlos”.

Como ocurre con los derechos, la ley autonómica debe desarrollar esta obligación, (art. 36.1 EAAnd), por lo que los deberes no son exigibles con la única habilitación del Estatuto y cualquier tentativa de hacerlo así directamente correría el riesgo de no llegar a buen puerto en términos jurídicos.

4. El Estatuto de Aragón (LO 5/2007, de 20 de abril).

En el caso aragonés volvemos al esquema dual de, por un lado, derechos y, por otro, principios rectores de las políticas públicas. La regulación de este

sistema que figura en el Título I, con iguales pretensiones dogmáticas que en otros estatutos, de derechos y principios es altamente deficitario en su regulación técnica. Ni se especifican cuáles son las razones que inspiran la diferencia entre ambas categorías, ni los efectos de una y otra, ni otras normas semejantes a las que figuran al respecto en los estatutos catalán y andaluz.

El art. 6 sí que aclara que los poderes públicos aragoneses quedan vinculados por estos derechos y libertades y deben velar por su protección y respeto, así como promover su pleno ejercicio. Los derechos y principios del Título I del Estatuto no suponen alteración del régimen de distribución de competencias, ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los ya existentes. Añade, finalmente, que ninguna de sus disposiciones puede ser desarrollada, aplicada o interpretada de forma que reduzca o limite los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los tratados y convenios internacionales ratificados por España.

Entre los derechos figuran los derechos de las personas, los derechos y deberes en relación con la cultura, “el derecho a la salud”, del que nos ocuparemos seguidamente, el derecho de participación en los asuntos públicos, los derechos en relación con los servicios públicos, los derechos de los consumidores y usuarios, los derechos y deberes en relación con el medio ambiente y los derechos en relación con el agua.

Los principios rectores de las políticas públicas afectan a la educación, el patrimonio cultural, el bienestar y cohesión sociales, la protección personal y familiar, la promoción de la autonomía personal, el empleo y el trabajo, la vivienda, la ciencia, la comunicación social y la creación artística, el fomento de la integración social de las personas inmigrantes, la cultura de los valores democráticos y la información institucional.

El “derecho a la salud” figura dentro del capítulo de los derechos de los aragoneses y aragonesas. Aparece como un derecho subjetivo público y no como un principio rector de las políticas públicas.

Es criticable esta mención al derecho a la salud. La Constitución, los estatutos precedentes y la mayor parte de la legislación positiva dictada hasta el momento ha preferido hablar de un “derecho a la protección de la salud”, entendido como el derecho que garantiza y permite a su titular el acceso a las prestaciones que tiene preestablecidas la Administración sanitaria para la ciudadanía. Es decir, el derecho a la protección de la salud es un derecho a una prestación de los poderes públicos, de ahí que forme parte de los principios rectores de la política social y económica de la Constitución, y no un derecho subjetivo a un bien jurídico inherente a la persona, como es la salud, o como podría ser la vida, la dignidad o la libertad personal. Como podremos ver, esta misma idea del derecho a la salud aparece en el estatuto de Castilla y León, por lo que bien pudiera extenderse a los futuros proyectos de reforma estatutaria.

El art. 14 del EAAr contiene dos tipos de derechos, uno general y otros más concretos. El primero es el derecho de todas las personas a acceder a los servicios públicos de salud, en condiciones de igualdad, universalidad y calidad (art. 14.1). Obviamente, hay aquí dos novedades, la primera es el añadido del adjetivo “calidad” para referirse a este sistema sanitario público, que no se mencionaba en los otros cuatro estatutos precedentes. La segunda es la redundancia con la expresión universalidad, pues si se parte de que todas las personas tienen derecho de acceso a los servicios públicos de salud, ya no es necesario reiterar la nota de universalidad.

Los derechos más concretos son estos dos:

- Los derechos de los usuarios del sistema público de salud a la libre elección de médico y centro sanitario (art. 14.1)
- Los derechos de todas las personas a expresar su voluntad, incluso de forma anticipada, sobre las intervenciones y tratamientos médicos que desean recibir (art. 14.4).

Estos dos derechos relacionados sólo pueden ejercerse en los términos, la forma y con los efectos que prevean las leyes. Son, por tanto, derechos diferidos a lo que establezca la ley autonómica correspon-

diente, por lo que no pueden exigirse directamente ante los tribunales de justicia.

El contenido de los números 2 y 3 del art. 14 es más llamativo, si cabe. Aquí más que de derechos, hay que hablar de mandatos a los poderes públicos aragoneses. No son, en definitiva, derechos, aunque su ubicación sistemática sea esa, sino principios rectores de las políticas públicas colocados en el artículo 14.

Esos mandatos obligan a los poderes públicos, y, en especial, a la Administración sanitaria aragonesa, a garantizar la existencia de un sistema sanitario público desarrollado desde los principios ya citados de universalidad y calidad, y una asistencia sanitaria digna, con información suficiente al paciente sobre los derechos que le asisten como usuario (muchos de los cuales el Estatuto se ahorra en mencionar y los carga a la mano del legislador), y a velar especialmente por cumplimiento del consentimiento informado.

El estatuto no contiene ninguna mención a cuál son los efectos jurídicos que se derivan de estos derechos ni tampoco de los principios rectores de las políticas públicas, con los que en teoría se diferencian.

5. El Estatuto de Castilla y León (LO 14/2007, de 30 de noviembre).

Este estatuto sigue un esquema de derechos situado a medio camino entre el andaluz (el máximo) y el aragonés, pero más desarrollado. De entrada, su Título I o parte dogmática distingue derechos y deberes de los castellanos y leoneses y principios rectores de las políticas públicas de Castilla y León.

Prácticamente, las cláusulas generales son las mismas que en los otros estatutos: no alteración del régimen de distribución de competencias, no creación o modificación de títulos competenciales, imposibilidad de que la aplicación o interpretación de los derechos y principios reduzca o limite los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales.

El capítulo I se ocupa de los titulares de los derechos. Más adelante trataremos la cuestión.

El capítulo II relaciona la tabla de derechos de los castellanos y leoneses, que son derechos de participación en los asuntos públicos, a una buena administración, derechos sociales y derecho a la no discriminación por razón de género.

El capítulo III establece los deberes de los ciudadanos de Castilla y León, en parecidos términos a como lo había hecho el estatuto andaluz: contribuir al sostenimiento del gasto público de acuerdo con la capacidad económica que se tenga, conservar y proteger el medio ambiente y hacer un uso racional de los recursos naturales, colaborar en las situaciones de catástrofes y emergencias, respetar y cuidar el patrimonio cultural, hacer un uso responsable y solidario de los bienes y servicios públicos y cualesquiera otro que establezca una ley de Cortes.

Finalmente, el capítulo IV establece los principios rectores de las políticas públicas de los poderes públicos de Castilla y León con su carácter meramente orientador, y que alcanzan a 25 materias.

Cierra el esquema con las garantías normativas, judiciales e institucionales.

Las normativas son las de vinculación a todos los poderes públicos y, de acuerdo con la naturaleza de cada derecho, a los particulares; su exigencia en sede judicial bajo las condiciones legalmente establecidas; su interpretación y aplicación del modo más favorable para su plena capacidad; la regulación esencial por ley de las Cortes autonómicas; el carácter informador de los principios rectores de las políticas públicas en la legislación, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicas; y la exigibilidad ante la jurisdicción de acuerdo con lo que determinen las normas que los desarrollen.

Como garantía normativa aparece la institución del Procurador del Común, alto comisionado de las Cortes de Castilla y León, designado por éstas, que actúa con independencia para la protección y defensa de los derechos constitucionales de los ciudadanos y de los derechos y principios reconocidos en el Estatuto frente a la Administración de la Comunidad, la de sus entes locales y la de los diferentes organismos que de éstas dependan.

En este esquema descrito, el artículo 13 relaciona los derechos sociales. Entre ellos se lee el derecho a la salud (número 2). Sirve lo dicho con motivo del estatuto balear para hacer una mención a esta singular rúbrica del “derecho a la salud”.

En primer lugar está el derecho general de todas las personas a la protección integral de su salud y el mandato a los poderes públicos de velar para que este derecho sea efectivo.

Otro derecho general es el de acceso, en condiciones de igualdad, a los servicios sanitarios de la Comunidad en los términos que la ley determine. Asimismo, el derecho de información sobre los servicios que el sistema de salud le preste.

El estatuto mandata al legislador autonómico a que legalmente establezca los derechos y deberes de los usuarios del sistema sanitario, y entre ellos los siguientes:

- a) A la intimidad y confidencialidad relativas a la propia salud, así como el acceso a su historia clínica.
- b) A la regulación de plazos para que les sea aplicado un tratamiento.
- c) Al respeto a sus preferencias en lo que concierne a médico y centro.
- d) A recabar una segunda opinión médica cuando así se solicite.
- e) A ser suficientemente informados antes de dar su consentimiento a los tratamientos médicos o a manifestar en su caso instrucciones previas sobre los mismos.
- f) A recibir tratamientos y cuidados paliativos adecuados.
- g) En el caso de las personas con enfermedad mental, enfermedades crónicas e invalidantes y las que pertenezcan a grupos específicos reconocidos sanitariamente como de riesgo, el derecho a actuaciones y programas sanitarios especiales y preferentes.

III. LOS TITULARES DE ESTOS DERECHOS.

A) Según afirman los seis nuevos estatutos de autonomía reformados, los titulares de los derechos que incorporan son, directa y exclusivamente, los ciudadanos y ciudadanas de la Comunidad Autónoma.

Por tales ciudadanos se entienden los españoles que tienen o han adquirido la vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de la comunidad de acuerdo con las leyes del Estado. Es esta una condición política (art. 7 del estatuto catalán y 7 del estatuto castellano-leonés) o, mejor dicho, jurídico-administrativa, y no civil.

B) Gozan, asimismo, como ciudadanos de la Comunidad de los derechos “políticos”, que son los de ser electores y elegibles en las elecciones legislativas autonómicas, presentar iniciativas legislativas o promover consultas populares o dirigir peticiones a las instituciones públicas, los españoles residentes en el extranjero que hayan tenido en la Comunidad la última vecindad administrativa, así como sus descendientes inscritos como españoles, si así lo solicitan, en la forma que determine la ley del Estado (art. 7.2 EAC y art. 7.2 EACL)

C) Según el art. 15.3 del estatuto catalán, otras personas pueden ser titulares de estos derechos si así se los extiende y atribuye expresamente una ley autonómica.

El Estatuto de Castilla y León es más claro al respecto, al afirmar que “en el marco de la Constitución y de la legislación estatal aplicable, los derechos que el presente Estatuto reconoce se extenderán a los extranjeros con vecindad administrativa en la Comunidad en los términos que establezcan las leyes que los desarrollen”.

D) Por tanto, a falta de esa ley autonómica que extienda los derechos a terceros o de una previsión como la castellano-leonesa, son titulares de los derechos estatutarios únicamente los españoles vecinos de los municipios de la Comunidad. Los demás residentes, españoles o no, y las personas físicas que estén por la razón que sea en el territorio de la Comunidad no tienen aparentemente esos derechos.

Dicho lo anterior, esto es algo difícil de admitir con muchos de los derechos subjetivos que plasman los estatutos. Pero, sobre todo, es imposible de aceptar en el caso del derecho a la protección de la salud. ¿Cómo negar a un español no catalán o castellano-leonés su derecho de acceso en condiciones de igualdad a los servicios sanitarios públicos de la Comunidad, o su derecho a la intimidad y confidencialidad sobre su salud, o a ser suficientemente informado antes de dar su consentimiento a un tratamiento médico, o a recibir tratamientos y cuidados paliativos adecuados?

Desde luego, cualquier restricción en dicho sentido chocaría de entrada con el art.1.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que proclama como “titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todos los españoles y ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional”. Para el caso de los extranjeros no residentes en España, así como de los españoles fuera del territorio nacional, tienen garantizado tal derecho en la forma que lo establezcan las leyes y convenios internacionales (art. 1.3).

Más precisa es aún el art. 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud. Conforme a él, son titulares de los derechos a la protección de la salud y a la atención sanitaria.

- a) Todos los españoles y los extranjeros en el territorio nacional en los términos previstos en el art. 12 de la Ley Orgánica 4/2000.
- b) Los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea que tienen los derechos que resulten del derecho comunitario europeo y de los tratados y convenios que se suscriban por el Estado español y les sean de aplicación.
- c) Los nacionales de Estados no pertenecientes a la Unión Europea que tienen los derechos que les reconozcan las leyes, los tratados y convenios suscritos.

Por lo tanto, de entrada, todo español que acceda en un momento puntual a un servicio sanitario público tiene derecho de acceso en condiciones de igualdad y universalidad como si fuera un ciudadano de la

comunidad autónoma. El sistema sanitario público es, desde hace años, un sistema nacional, conformado por el Estado y las diecisiete comunidades autónomas, que asegura unas prestaciones mínimas y básicas por igual a todos los españoles y en igualdad de derechos y deberes. Por tanto, el sistema sanitario público de una Comunidad Autónoma no puede aceptar discriminaciones de trato sanitario por razón del origen, vecindad o nacionalidad. Hacerlo conculcaría directamente el contenido básico del principio de igualdad ante la Ley que proclama el artículo 14 de la Constitución.

En segundo lugar, los derechos de los españoles son extensibles en las mismas condiciones de igualdad a los ciudadanos de la Unión Europea y de Suiza por efecto de los Tratados que constituyen la Comunidad Europea y la Unión Europea y de los acuerdos alcanzados con el país helvético (y que potencia el futuro Tratado de la Unión Europea). Estos ciudadanos gozan de unos derechos prácticamente iguales en territorio español que los de los españoles, lo mismo que los españoles gozan de esos derechos en los Estados de la Unión Europea. Cualquier discriminación hacia estos ciudadanos europeos por no ser ciudadanos de la comunidad autónoma provocaría un conflicto jurídico con la Unión Europea difícil de justificar.

En tercer término, los demás extranjeros que no tengan ciudadanía europea tienen derechos reconocidos por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España, que los estatutos no pueden desconocer, al ser una materia reservada con carácter exclusivo al Estado. El art. 12 de esta Ley iguala el derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros que se encuentren en España inscritos en el padrón del municipio en el que residan habitualmente y de los menores de dieciocho años que se encuentren en España, a las mismas condiciones que los españoles, por lo que aquí no cabe discriminación alguna. El art. 12.2 otorga a los extranjeros que se encuentren en España el derecho a la asistencia sanitaria pública de urgencia ante la contratación de enfermedades graves o accidentes, cualquiera que sea la causa, y a la continuidad de dicha atención hasta la situación de alta médica, e incluso algunas Comunidades Autónomas, como la navarra

(art. 3.1 de la Ley Foral 10/1990, de 23 de noviembre, de Salud, en su modificación dada por la Ley Foral 2/2000, de 25 de mayo), han extendido la universalización del sistema sanitario público a cualquier persona que acuda a ella, al margen de su nacionalidad y situación legal o administrativa de extranjería. El art. 12.4 de la Ley Orgánica citada reconoce, asimismo, a las extranjeras embarazadas que se encuentren en España el derecho a la asistencia sanitaria durante el embarazo, parto y posparto, por lo que no caben aquí tampoco discriminaciones.

Así que lo único que hacen los estatutos es relacionar unos derechos genéricos y atribuirlos particularmente a los ciudadanos de la Comunidad Autónoma, sin que ello suponga añadir ni *de facto* ni de derecho un *plus* a estos en perjuicio de los demás españoles, los ciudadanos de la Unión Europea u otros extranjeros. Los únicos derechos de los que cabe extraer alguna diferencia entre titulares son los derechos de participación en la vida política autonómica, pero eso es algo que luego precisarán las leyes autonómicas con más detalle. En el ámbito de las elecciones municipales, el Tratado de la Unión Europea de 1992 permite el sufragio activo y pasivo de los ciudadanos de la Unión Europea.

En definitiva, no puede afirmarse categóricamente que todos los derechos que establecen los estatutos sean, por tanto, exclusivos de los ciudadanos de las Comunidades Autónomas. También serán derechos pertenecientes a todos quienes los tengan atribuidos por los tratados, leyes generales y leyes específicas que hayan dictado o dicten tanto el Estado como, llegado el momento, la Comunidad Autónoma.

IV. EL ALCANCE DE ESTOS DERECHOS. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

1. Alcance de estos derechos.

A lo largo de la lectura de los cinco estatutos que reconocen el derecho a la protección de la salud y de los seis estatutos que establecen derechos, deberes y principios rectores de las políticas públicas hemos podido ver su alcance o virtualidad jurídica.

Por lo que se refiere a los derechos subjetivos, en todos los estatutos lo común es la llamada a una ley autonómica posterior para que los desarrolle y otorgue eficacia directa e inmediata. Entre tanto no se produzca la aprobación de esa o esas leyes autonómicas de desarrollo, los derechos subjetivos públicos estatuidos a favor de los ciudadanos no son directamente exigibles ante los poderes públicos ni en sede judicial, por el mero hecho de haber sido concebidos, pero no de haber nacido a la vida jurídica.

Son derechos *nascituri*, si se permite la expresión, que necesitan de la aprobación de una ley autonómica para adquirir vida y virtualidad propia.

Es verdad que vinculan a los poderes públicos y a los particulares y que son exigibles en la sede judicial, como afirma el art. 17 del Estatuto de Castilla y León, pero “bajo las condiciones legalmente establecidas” y una vez que la regulación esencial (de su contenido y ejercicio), y, como añade el art. 37.3 del Estatuto catalán “el desarrollo directo”, hayan sido realizados por la ley autonómica.

Si la existencia de la ley autonómica es requisito *sine qua non* para que un derecho estatutario alcance su eficacia, con mayor razón habrá de requerirse la existencia de una ley previa para la exigencia de un deber.

Y en cuanto a los principios rectores de las políticas públicas, todos los estatutos se encargan de resaltar de forma diáfana su naturaleza orientativa e informadora de la legislación positiva, de la práctica judicial y de la actuación de los poderes públicos (por supuesto, la administrativa), así como de su exigibilidad ante la jurisdicción subordinada a lo que determinen las leyes y demás normas que los desarrollen.

Emulando las SSTC 24/2007 y 249/2007, de 13 de diciembre, estos principios rectores se caracterizan porque, aunque informan “la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”, tienen, de acuerdo con su propio enunciado, una naturaleza muy diversa y, en todo caso, “sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”. Estos principios carecen, por tanto, de las notas de aplicabilidad y justiciabilidad inmediatas que caracte-

rizan a los derechos constitucionales, aunque tienen, sin duda, el valor constitucional expresado respecto de todos los poderes públicos, también en este caso sin distinción, orientando sus respectivas actuaciones.

2. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Este alcance de los derechos estatutarios condicionado y sometido a lo que diga la ley autonómica ha sido puesto de manifiesto sin tapujos por el Tribunal Constitucional en sus sentencias 247 y 249/2007, de 13 de diciembre, en relación con la reforma del Estatuto de la Comunidad Valenciana, cuyo art. 20 (de la LO 1/2006, de 10 de abril) dispone:

“Se garantiza el derecho de los valencianos y valencianas a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad. Igualmente, se reconoce el derecho de redistribución de los sobrantes de aguas de cuencas excedentarias atendiendo a criterios de sostenibilidad de acuerdo con la Constitución y la legislación estatal.

Los ciudadanos y ciudadanas valencianos tienen derecho a gozar de una cantidad de agua de calidad, suficiente y segura, para atender a sus necesidades de consumo humano y para poder desarrollar sus actividades económicas y sociales de acuerdo con la Ley”.

El Tribunal Constitucional sienta al respecto varias ideas claves, que resumimos a continuación:

1. Los Estatutos de Autonomía pueden incluir verdaderos derechos públicos subjetivos dotados de eficacia jurídica directa en los ámbitos concretos en los que la propia Constitución abre tal posibilidad en algunos de sus preceptos.
2. También pueden los Estatutos de Autonomía configurar sus propias políticas, determinando con ello la existencia de verdaderos derechos públicos subjetivos de los ciudadanos.

Partiendo de este dato, nada impide que el Estatuto de Autonomía, en cuanto norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, al atribuir las competencias que han de ejercer los poderes públicos autonómicos, les impongan, de modo directo, criterios o directrices para su ejercicio o que lo hagan, de modo indirecto, mediante la formalización de enunciados o declaraciones de derechos a favor de los

particulares. Se trata, en ambos casos, de mandatos al legislador y restantes poderes públicos autonómicos, imponiéndoles prescripciones que son vinculantes para los mismos con independencia de la veste de que se revistan.

3. En todo caso, lo relevante es que dichos mandatos deberán estar conectados con una materia atribuida como competencia por el Estatuto y que, aunque vinculen efectivamente a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma, necesitarán para adquirir plena eficacia del ejercicio por el legislador autonómico de la competencia normativa que le es propia, de manera que el principio o derecho enunciado carecerá de justiciabilidad directa hasta que se concrete, efectivamente, su régimen jurídico, pues sólo entonces se configurarán los consiguientes derechos subjetivos de los ciudadanos, al integrarse por dicho legislador las prescripciones constitucionales que han de ser necesariamente salvaguardadas

4. Por tanto, en el ámbito de lo dispuesto por el art. 147.2 d) CE, los Estatutos de Autonomía no pueden establecer por sí mismos derechos subjetivos en sentido estricto, sino directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos autonómicos. Por ello, cualquiera que sea la literalidad con la que se expresen en los estatutos, tales prescripciones estatutarias han de entenderse, en puridad, como mandatos a los poderes públicos autonómicos, que, aunque les vinculen, sólo pueden tener la eficacia antes señalada.

En conclusión, los Estatutos de Autonomía, que en el ámbito institucional del contenido estatutario pueden establecer derechos subjetivos por sí mismos, en el ámbito de atribución competencial requieren de la colaboración del legislador autonómico, de tal manera que las prescripciones estatutarias relativas a este último ámbito, cualquiera que sea el modo literal en que se enuncien, han de entenderse, según antes se acaba de decir, como mandatos, orientaciones u objetivos, dirigidos a los poderes públicos autonómicos para el ejercicio de competencias que el Estatuto atribuya.

Por último, hay que señalar que teniendo los derechos constitucionales la condición de tales como consecuencia de su consagración en la Constitución, es claro que los mismos no pueden ser objeto de re-

gulación por los Estatutos de Autonomía. Sin embargo, si el legislador estatutario, simplemente, reprodujera los derechos constitucionales (aunque como ha señalado este Tribunal en reiteradas ocasiones, no es técnicamente correcto transcribir en las leyes los preceptos constitucionales: STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 23; en igual sentido, STC 118/1996, de 27 de junio, FJ 12, entre otras) lo relevante desde la perspectiva de su constitucionalidad será el alcance de dicha reproducción. En tal sentido, si el legislador estatutario va más allá de la mera reproducción e incide en los derechos fundamentales, tales previsiones, que tendrán la eficacia señalada en el párrafo c) anterior, sólo serán legítimas si, además, guardan relación con alguna de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma, incurriendo en inconstitucionalidad en caso contrario.

5. Dicho lo anterior, el derecho estatutario enunciado presenta como rasgo distintivo el de no ser ejercitable de modo directo e inmediato en vía jurisdiccional, pues sólo podrá serlo cuando los poderes autonómicos lo instrumenten y, aún ello, de acuerdo con la Constitución, “la legislación estatal” o “la ley”, estatal o autonómica, según los casos. Es decir, el art. 17.1 EAV, aunque formalizado en su dicción como derecho, se sitúa en la órbita de las directrices, objetivos básicos o mandatos dirigidos a los “poderes públicos valencianos”.

V. REFLEXIONES FINALES.

1. Los estatutos reformados han regulado un denominado “derecho en el ámbito de la salud” o “derecho a la protección de la salud”. Algunos incluso han caído en reducir la denominación científicamente aceptada a un incorrecto derecho a la salud.

2. Este derecho presenta un contenido plural y así reconocen:

a) El derecho de todas las personas a los servicios sanitarios públicos en condiciones de universalidad (el derecho de todos a todas las prestaciones del sistema), igualdad, gratuidad y calidad.

b) El derecho de a los usuarios de la sanidad pública a:

- La libre elección de médico y de centro sanitario.
 - La garantía de un tiempo máximo para el acceso a los servicios y tratamientos.
 - El derecho a una segunda opinión facultativa sobre sus procesos cuando así la recaben.
 - El derecho de las personas con enfermedad mental, que padezcan enfermedades crónicas e invalidantes y las que pertenezcan a grupos específicos reconocidos sanitariamente como de riesgo, a actuaciones y programas sanitarios especiales y preferentes
- c) En cualquiera que sea la modalidad sanitaria que reciban, pública o privada, a:
- El derecho a todas las personas a ser informadas sobre los servicios y prestaciones a los que pueden acceder y los requisitos necesarios para su uso.
 - El derecho a conocer y ser informadas de los derechos que les asistan.
 - El derecho a ser informadas de forma suficiente sobre sus procesos de enfermedad, los tratamientos médicos y sus riesgos, antes de que les sean aplicados.
 - El derecho a dar el consentimiento informado para cualquier intervención.
 - El derecho a acceder a su historia clínica propia.
 - El derecho a la intimidad y la confidencialidad de los datos relativos a la salud propia y sus características genéticas.
 - El derecho a recibir un adecuado tratamiento del dolor y cuidados paliativos integrales y a vivir con dignidad el proceso de su muerte.
 - Y ante los poderes públicos, el derecho a declarar su voluntad vital de forma anticipada para dejar constancia de

las instrucciones sobre las intervenciones y los tratamientos médicos que establecen las leyes, especialmente por el personal sanitario cuando no estén en condiciones de expresar parcialmente su voluntad.

3. A pesar de las afirmaciones literales de los estatutos de que los titulares de estos derechos a la protección de la salud son los ciudadanos de la Comunidad Autónoma, esto es, quienes tengan la vecindad administrativa en un término municipal de la misma, los tratados, leyes estatales y leyes autonómicas los extienden a la práctica totalidad de las personas que se encuentran en el territorio de la Comunidad, en particular frente al sistema sanitario público autonómico.

4. Aun cuando los estatutos afirmen que estos derechos vinculan a todos los poderes públicos de la Comunidad Autónoma y, de acuerdo con su naturaleza, a los particulares, lo cierto es que en tanto una ley autonómica no proceda a su regulación esencial (de su contenido y modo de ejercicio) y al desarrollo directo de los mismos, no son exigibles en sede judicial. Es la ley autonómica la que precisa el derecho y le otorga toda virtualidad jurídica y toda exigibilidad.

5. No obstante, los poderes públicos autonómicos vienen obligados a dar el máximo respeto y aplicación a estos derechos en tanto no se apruebe la ley autonómica de desarrollo. Se comportan, así, como un mandato al legislador y a los operadores jurídicos para que los derechos sean respetados, interpretados y aplicados en el sentido más favorable para su plena efectividad.

6. Como ha afirmado el Tribunal Constitucional, las sucesivas remisiones de estos derechos a “los términos y condiciones que establezcan las leyes” y fórmulas similares, niegan la naturaleza real de derechos subjetivos públicos exigibles directamente ante las Administraciones Públicas y, en última instancia, los órganos judiciales competentes, y los convierte en mandatos, orientaciones, directrices u objetivos, dirigidos a los poderes públicos autonómicos para el ejercicio de competencias que el Estatuto atribuya.

7. Si realmente se quiere atribuir estos derechos a los ciudadanos de una forma inmediata, directa y que les permita disfrutarlos y exigirlos, se hace necesario que sea la Administración mediante una norma reglamentaria o, mejor aún, el legislador autonómico mediante una ley regulen con precisión, amplitud y generosidad su contenido y desarrollen las condiciones esenciales de su modo de ejercicio, convirtiéndolos en verdaderos derechos de exigencia directa ante la Administración y los jueces, y no, como aparecen, en meros mandatos al legislador.

8. Es, por esto último, por lo que no cabe sino animar a los legisladores autonómicos a que sean ellos quienes establezcan leyes integrales de derechos reales, efectivos y exigibles, y de deberes de los usuarios de los sistemas sanitarios públicos y de los centros concertados sujetos a la responsabilidad pública, en el marco del sistema sanitario nacional básico. La nueva Administración sanitaria no sólo debe mantener sus principios característicos de universalidad e igualdad, sino que debe caminar también hacia la calidad en la prestación de los servicios públicos, pudiendo emplear para ello carteras de servicios específicos con sus plazos y responsabilidades, la individualización en el trato al paciente (donde la enfer-

mería podría jugar un papel esencial), la investigación aplicada y otros factores que asienten la nueva sanidad pública del siglo XXI. Para ello, serán, sin duda, necesarias leyes más concretas y más precisas que las declaraciones o directrices tan genéricas con las que se han perfilado los derechos universales en los nuevos estatutos de autonomía, cuya aportación al panorama legislativo sólo se puede calificar, a mi juicio, de un tanto escasa, vaga y desigual. Volvemos, de nuevo, a que es la ley ordinaria quien debe regular los derechos y deberes ligados a la protección de la salud y hacerlo de una forma alejada de lo ampuloso y genérico. Es a esta concreta fuente del Derecho a la que compete identificar los titulares de los derechos, definir el contenido de los derechos y de los deberes, establecer sus circunstancias concretas de ejercicio y su alcance y efectos (en concreto, plazos), sus garantías efectivas (en última instancia, la judicial), y las responsabilidades derivadas de la transgresión de tales derechos, y ante quién y cómo exigirlos de forma efectiva. Todo ello regulado de forma bien definida y cerrada, de tal modo que la Administración sanitaria quede obligada de forma férrea y sin escapatoria por el derecho subjetivo (es decir, por el poder real) del usuario del servicio.