



Papeles el tiempo de los derechos

EL DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA EN EL CONTEXTO DE LA UE: CONSIDERACIONES EN TORNO AL EXTRANJERO IRREGULAR

M^a Nieves Alonso García
Personal Investigador en Formación
Derecho Constitucional
Universidad de León
malong@unileon.es

Palabras clave: Salud, asistencia sanitaria, derechos fundamentales, no discriminación

Número: 5 Año: 2018

ISSN: 1989-8797

Comité Evaluador de los Working Papers “El Tiempo de los Derechos”

María José Añón (Universidad de Valencia)
María del Carmen Barranco (Universidad Carlos III)
María José Bernuz (Universidad de Zaragoza)
Manuel Calvo García (Universidad de Zaragoza)
Rafael de Asís (Universidad Carlos III)
Eusebio Fernández (Universidad Carlos III)
Andrés García Inda (Universidad de Zaragoza)
Cristina García Pascual (Universidad de Valencia)
Isabel Garrido (Universidad de Alcalá)
María José González Ordovás (Universidad de Zaragoza)
Jesús Ignacio Martínez García (Universidad of Cantabria)
Antonio E Pérez Luño (Universidad de Sevilla)
Miguel Revenga (Universidad de Cádiz)
Maria Eugenia Rodríguez Palop (Universidad Carlos III)
Eduardo Ruiz Vieytez (Universidad de Deusto)
Jaume Saura (Instituto de Derechos Humanos de Cataluña)

EL DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA EN EL CONTEXTO DE LA UE: CONSIDERACIONES EN TORNO AL EXTRANJERO IRREGULAR

M^a NIEVES ALONSO GARCÍA
Personal Investigador en Formación
Derecho Constitucional
Universidad de León
malong@unileon.es

Ciudadanos saludables son el mayor activo que un país puede tener
Winston Churchill.

SUMARIO: **I.** El derecho a la salud en la Constitución Española. **II.** La regulación del derecho a la salud en el marco internacional. **III.** La asistencia sanitaria a los extranjeros en situación irregular. **IV.** La aplicación del RDL 16/2012 en las Comunidades Autónomas: asimetría normativa. **V.** Análisis de la STC 139/2016. **VI.** Reflexión final. **VII.** Bibliografía.

I. EL DERECHO A LA SALUD EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

La Constitución Española de 1978 (en adelante CE) proclama el derecho a la protección de la salud en el artículo 43.1, ubicado en el Título I “de los derechos y deberes fundamentales” y dentro de éste en el Capítulo III bajo la rúbrica “los principios rectores de la política social y económica”¹.

¹ Desde un sector doctrinal se sostiene que la inserción de todos los preceptos constitucionales vinculados con la salud en el Capítulo dedicado a los Principios Rectores de la Política Social y Económica es una manifestación de la naturaleza social característica del derecho a la salud. Mediante la constitucionalización del derecho a la salud se ha impuesto a los poderes públicos la obligación de adoptar cuantas medidas sean necesarias para garantizar una tutela integral de la salud que debe abarcar tanto los aspectos colectivos de prevención como los individuales de asistencia. Esto ha supuesto no ya sólo la consabida potenciación de los servicios asistenciales como medida para garantizar la salud individual en cuanto derecho fundamental a la integridad física; sino también la protección y extensión de los derechos del ciudadano en cuanto sujeto autónomo en su relación con los servicios sanitarios. *Vid. TARODO SORIA, S.: Libertad de conciencia y derechos del usuario de los servicios sanitarios, Guipúzcoa, Servicios Editoriales de la Universidad del País Vasco, 2005, pág. 169.*

Tras un reconocimiento genérico del derecho a la protección de la salud, en el apartado segundo de este mismo precepto se establece que compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. Asimismo, será competencia de los poderes públicos, el fomento de la educación sanitaria, la educación física y el deporte y la facilitación de una adecuada utilización del ocio.²

De la interpretación de este precepto constitucional se infiere la exigencia constitucional de que exista un sistema normativo de la sanidad nacional, puesto que los derechos que en tal sentido reconoce la Constitución en los arts. 43 y 51 o, complementariamente, en otros, como el 45.1, que reconoce el derecho que todos tienen a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, pertenecen a todos los españoles y a todos se les garantizará por el Estado la igualdad en las condiciones básicas para el ejercicio de los mismos³.

El derecho a la protección a la salud pertenece a los denominados derechos sociales, ubicados en el Capítulo III del Título I, cuyo contenido heterogéneo dificulta su aplicación⁴. Concretamente el art. 43 CE, como sostiene Seijas Villadangos⁵, integra “más allá de un deseable derecho subjetivo relativo a la protección de la salud, una garantía institucional consistente en habilitar las medidas preventivas y las prestaciones y servicios necesarios para hacer efectiva dicha protección de la salud y la proclamación de un fin u objetivo del Estado a los efectos de fomentar la educación sanitaria, la educación física y el deporte, como recursos probados que contribuyen a la protección de la salud”. No obstante, la constitucionalización de un derecho a la protección de la salud exige que se interprete en relación con otros derechos fundamentales constitucionalmente protegidos. Existe una estrecha vinculación con los derechos fundamentales a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad (art.10 CE), a la vida, a la integridad física y moral (art. 15 CE), a la libertad ideológica,

² Sobre este particular, *Vid.* SOBRINO GUIJARRO, I.: “Contenido constitucional del derecho a la protección de la salud a la luz de la STC 139/2016”, *IUS ET SCIENTIA: Revista electrónica de Derecho y Ciencia*, Vol. 3, núm.1, 2017, págs. 79-88.

³ PULIDO QUECEDO, M.: *Constitución Española comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*, Colección Códigos Comentados, El Derecho, Grupo Francis Lefebvre, 2012, pág. 1118.

⁴ Sobre la problemática ubicación del art. 43 en la Constitución Española, *Vid.* TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de Derecho Constitucional español*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 6ª edición, 2010, págs. 595-633; MARTÍNEZ PISÓN, J.M.: “El derecho a la salud. Un derecho social especial”, *Revista Derechos y Libertades*, núm.14, 2006, págs. 129-150; ALEXY, ROBERT: *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

⁵ SEIJAS VILLADANGOS, E.: *Los derechos del paciente*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2006, pág.9.

religiosa y de culto (art. 16.1 CE) y al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 CE). Por esta razón, cabe sostener la afirmación de que la protección a la salud es la consecuencia de garantizar constitucionalmente otros derechos personalísimos.

II. LA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD EN EL MARCO INTERNACIONAL

El principio de universalidad de la asistencia sanitaria aparece proclamado en los textos internacionales que han sido ratificados por el Estado español. La normativa internacional aboga por considerar al derecho a la salud como un derecho inherente a la persona, que, por ende, corresponde a todo ser humano.

Conforme al art. 10.2 de nuestra Carta Magna, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

Siguiendo las directrices emanadas de la Constitución es obligada la interpretación del art.43 CE de conformidad con los textos internacionales sobre derechos humanos de los que España es parte⁶.

En el ámbito internacional cabe destacar la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948⁷ en cuyo art. 25 se reconoce el derecho de toda persona a un nivel de

⁶ A este respecto se refiere el voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia 139/2016 y al que se adhiere la Magistrada doña Adela Asua Batarrita: “La conexión entre el derecho a la salud y a la asistencia sanitaria que actúa como garante de la salud individual y colectiva y el derecho a la vida y la integridad física no puede ser negado, ni puede ser obviado sin más, si atendemos a la obligación de interpretar tanto el art. 15 de la Constitución española como el art. 43 del mismo texto a la luz de los convenios y tratados de derechos humanos de los que España es parte, siendo uno de los básicos el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales interpretado por el Tribunal de Estrasburgo. Ninguna razón jurídica se opone al reconocimiento de esta noción de conexión o de indivisibilidad de los derechos, máxime cuando la jurisprudencia de este Tribunal lo ha hecho ya con el derecho a la asistencia jurídica gratuita, como se ha apuntado, y con el derecho al medio ambiente (STC 16/2004, de 23 de febrero, en la que se citan, entre otras, la conocida STEDH de 19 de febrero de 1998, asunto López Ostra c. España). Si se ha admitido que ciertos daños ambientales, como el ruido, incluso cuando no pongan en riesgo la salud de las personas, pueden atentar contra el derecho al respeto de su vida privada y familiar, y sin duda atentan contra el derecho a la integridad física y moral cuando «la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas» (STC 16/2004, de 23 de febrero, FJ 4), ninguna razón hay para negar que los riesgos para la salud derivados de una determinada política pública, pueden asimismo afectar al derecho a la integridad física y moral y, eventualmente, al propio y fundamental derecho a la vida de los individuos. El razonamiento es equivalente”.

⁷ BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

vida adecuado que le asegure la salud y el bienestar, y en especial, y entre otros, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; el art. 12 del *Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales*⁸ adoptado por Naciones Unidas en 1966 en el cual se establece el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. La interpretación que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha desarrollado en relación con este artículo parte de la consideración de la salud como “un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos”⁹; y el artículo 5 del *Convenio de la Organización Internacional del Trabajo, núm. 97 sobre trabajadores migrantes* de 1949¹⁰ conforme al cual se obliga a todos sus miembros a mantener los servicios médicos apropiados para cerciorarse de que, tanto en el momento de su salida como en el de su llegada, la salud de los trabajadores migrantes y de los miembros de sus familias es satisfactoria, así como velar por que los trabajadores migrantes y los miembros de sus familias gocen de una protección médica adecuada.

En el ámbito europeo, se protege el derecho a la salud en instrumentos normativos como la *Carta Social Europea*¹¹ de 1961¹² en cuyos artículos 11 y 13 se reconoce, respectivamente, el derecho de toda persona a beneficiarse de cuantas medidas le permitan gozar del mejor estado de salud que pueda alcanzar así como el derecho de

⁸ BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977.

⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n. 14 (2000), relativa “al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud” (art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 22º período de sesiones, E/C.12/2000/4.

¹⁰ BOE núm. 135, de 7 de junio de 1967.

¹¹ BOE núm. 153, de 26 de junio de 1980.

¹² En el asunto *International Federation of Human Rights c. France* presentado ante el Comité Europeo de Derechos Sociales en 2003, se planteó la conformidad con la Carta de la normativa francesa de limitación del acceso a la asistencia sanitaria a los inmigrantes irregulares. Conforme a esta regulación, todo extranjero que, sin permiso de residencia, hubiera residido en Francia durante un período inferior a tres meses, sólo recibiría tratamiento sanitario en caso de urgencia o de peligro inminente para la vida. En aquellos casos en los que se hubiera residido en Francia durante más de tres meses, se tendría derecho a la asistencia médica, pero los costes de la misma serían sufragados por el inmigrante. La Federación Internacional de Derechos Humanos sostenía que tales restricciones vulneraban el derecho a la protección sanitaria previsto en el art. 13 de la Carta Social Europea, así como el derecho de los niños y adolescentes a la protección social, jurídica y económica (art. 17). A pesar de que las circunstancias relativas a posibles derechos de los inmigrantes indocumentados se extralimitaban, en un principio, del alcance subjetivo definido en la Carta, el Comité aceptó la aplicabilidad a este colectivo de algunos de los derechos alegados por los recurrentes. Partiendo de la premisa de que la restricción subjetiva de la Carta tenía un impacto dispar en cada uno de los derechos reconocidos, el Comité afirmó que “las circunstancias de este caso particular afectan a un derecho, el derecho a la salud, de fundamental importancia para el individuo, ya que está conectado con el derecho a la vida y a la dignidad de todo ser humano”. Así, considerando al “derecho a la asistencia sanitaria como condición para la garantía de la dignidad humana”, el Comité concluyó que toda legislación que en la práctica suprima la asistencia sanitaria a los no nacionales, aunque se encuentren en una situación irregular, estaría vulnerando la Carta (*Vid.* SOBRINO GUIJARRO, I.: “Inmigrantes irregulares y el derecho a la protección de salud: análisis de la reforma sanitaria en España”, *Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, vol. 3, núm. 2, 2013, pág. 144.

toda persona que carezca de recursos suficientes a la asistencia social y médica; el artículo 19 del *Convenio Europeo relativo al estatuto jurídico del trabajador migrante* de 1977¹³ conforme al cual cada parte contratante se compromete a prestar en su territorio a los trabajadores migrantes y a los miembros de sus familias que residan legalmente en su territorio, asistencia social y médica sobre las mismas bases que a sus nacionales.

Cabe destacar la suscripción en Oviedo el 4 de abril de 1997, del *Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano respecto a las aplicaciones de la biología y de la medicina*¹⁴, que entró en vigor en España el 1 de enero de 2000¹⁵. Dicho Convenio, establece para los países firmantes la obligación de adoptar las medidas adecuadas para garantizar un acceso equitativo a los beneficios de la sanidad a una atención sanitaria de calidad apropiada.

Un cuarto hito en el reconocimiento del derecho a la salud es la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión*¹⁶, dotada de carácter jurídico vinculante por el Tratado de Lisboa¹⁷. El art. 35 de la Carta regula el derecho de toda persona a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales. Asimismo, establece que al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana.

La asistencia sanitaria, en cuanto corolario del derecho a la protección por los poderes públicos de la salud individual y colectiva, se concibe en la Unión Europea como un derecho fundamental y un elemento esencial de la dignidad humana. Con la expresión toda persona el artículo 35 de la Carta sanciona la universalidad del derecho a

¹³ BOE núm. 145, de 18 de junio de 1983.

¹⁴ La gran aportación de este Convenio está vinculada al reconocimiento de los derechos del paciente. En virtud del mismo se establece para los países firmantes, un marco común para la regulación precisa y detallada de los derechos del paciente, en particular los concernientes al derecho a la información, el consentimiento informado y el derecho a la intimidad de los pacientes. El citado Convenio supone la conversión de la libertad del paciente en el epicentro de la regulación de los derechos del paciente.

¹⁵ BOE núm. 251, de 20 de octubre de 1999.

¹⁶ La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea fue el referente de la Carta Europea de los Derechos de los Pacientes, aprobada en Roma en 2002. Los objetivos de esta Carta, que carece de eficacia jurídica, son el refuerzo de la protección de los derechos de los pacientes en los diferentes contextos nacionales europeos, así como la contribución a la necesaria armonización de los sistemas estatales de salud tanto en lo relativo a la atención clínico asistencial como a la dimensión garantista de la misma.

¹⁷ DOUE núm. 83, de 30 de marzo de 2010.

la asistencia sanitaria, consecuencia inherente a su categorización como derecho fundamental¹⁸.

Entre las constituciones europeas que reconocen el derecho a la salud como un derecho fundamental cabe mencionar a la Constitución italiana. El art. 32 de la citada Constitución establece que “la República tutela la salud como derecho fundamental de los individuos e intereses de la colectividad y garantiza el tratamiento gratuito a los indigentes”.

III. LA ASISTENCIA SANITARIA A LOS EXTRANJEROS EN SITUACIÓN IRREGULAR

La actual coyuntura económica¹⁹ ha supuesto una modificación del marco regulador de la sanidad pública a través de la aprobación 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 (en adelante RDL)²⁰. Conforme a uno de los motivos expuestos como justificador de las medidas (“a la vista de los informes emitidos por el Tribunal de Cuentas, resulta imprescindible regular, sin más demora, la condición de asegurado a fin de evitar algunas de las situaciones de prestación de asistencia sanitaria que se están produciendo en la

¹⁸ BELTRÁN AGUIRRE, J.L.: “Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del sistema nacional de salud. Análisis crítico en relación con los derechos ciudadanos y las competencias autonómicas”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm.3, 2012, pág. 194.

¹⁹ Nos aproximamos a una era donde la juridificación de los pilares del Estado de bienestar va a tener una doble función: desde una perspectiva positiva, basamentos sobre los que descansa su existencia y desarrollo y, desde una perspectiva negativa, auténticos sacos terrenos, fronteras infranqueables que impedirán que cualquier coyuntura económica los lapide y los conmine a convertirse en reminiscencias de un pasado próspero y generoso. Desde este anclaje positivo, la responsabilidad de quien tiene la potestad legislativa de implementar y desarrollar el mandato constitucional será quien adecúe su desarrollo al contexto socioeconómico. La irrenunciabilidad a los derechos sociales no puede cuestionarse. No podemos dejar de arriesgarnos; sólo que debemos andar con tino para saber administrar el riesgo (*Vid.* SEIJAS VILLADANGOS, E.: “Derechos de los pacientes, derechos con fundamento: Fundamento constitucional”, *Constitución y democracia: ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Universitas, Vol. 2, 2012, pág. 1928).

²⁰ *Vid.* APRELL LASAGABASTER, C.: “El derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros: Los efectos del Real-Decreto 16/2012, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de las prestaciones”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 32, 2013.; ORTEGA GÍMENEZ, A. / LÓPEZ ÁLVAREZ, A. / HEREDIA SÁNCHEZ, L.S./ GENTILE A. (Coord.); “El acceso a la asistencia sanitaria de los extranjeros irregulares en España: ¿un mecanismo de exclusión legalizado?”, *Actas del IV Congreso de la Red Española de Política Social*, 2013, págs. 1085-1093.

actualidad y que están debilitando de forma alarmante la sostenibilidad del sistema”)²¹, se modifica la condición de asegurado prevista en el artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. La nueva regulación del artículo 3.2 establece tres categorías de asegurados:

Asegurados: Tienen la condición de asegurado los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia, afiliados a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada a la de alta; los pensionistas del sistema de la Seguridad Social; los perceptores de cualquier otra prestación periódica de la Seguridad Social; y, quienes hayan agotado la prestación o el subsidio por desempleo y figuren inscritos en la oficina correspondiente como demandantes de empleo y no acrediten la condición de asegurado por cualquier otro título.

Beneficiarios del asegurado: El cónyuge o persona con análoga relación de afectividad acreditada; el ex cónyuge a cargo del asegurado; los descendientes a cargo del mismo, menores de 26 años o que tengan una discapacidad en grado igual o superior al 65 %.

Extranjeros: Ostentan la condición de asegurados los extranjeros titulares de una autorización para residir en el territorio español siempre que acrediten que no superan el límite de ingresos establecido reglamentariamente. Asimismo, los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles en los supuestos de urgencia por enfermedad grave o accidente, de asistencia al embarazo, parto y postparto y en todo caso, los extranjeros menores de dieciocho años.

Posibles asegurados: Podrán ostentar la condición de asegurado, siempre y cuando acrediten que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente²², y no se cumplan ninguno de los supuestos que otorgan la condición de asegurado, las personas de nacionalidad española o de algún Estado

²¹ En relación con este motivo justificador, cabe apreciar por parte de la doctrina un contraargumento conforme al cual el previsible ahorro económico que se puede generar en la atención primaria, se multiplica en la atención de urgencias y el coste económico ante la falta de prevención puede ser mayor, ya que la asistencia sanitaria preventiva es más barata que la reparadora. A este respecto, *vid.* FERNÁNDEZ COLLADOS, M^a.B. / GONZÁLEZ DÍAZ, F.A.: “El derecho de los extranjeros a la asistencia sanitaria”, *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, Murcia, Ediciones Laborum, 2016, pág. 212.

²² La STC 139/2016, de 21 de julio de 2016, declaró inconstitucional y nulo el inciso “siempre que acrediten que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente”.

miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza que residan en España²³.

En relación con los ciudadanos europeos, el RDL aplica estrictamente la normativa comunitaria sobre circulación y residencia en los Estados Miembros a fin de evitar los abusos del llamado turismo sanitario²⁴ y el uso fraudulento por ciudadanos extranjeros de los servicios de salud.

La crisis económica es el caldo de cultivo en el que surgen con fuerza las políticas limitadoras de derechos y prestaciones sociales a los no nacionales, tanto extracomunitarios como comunitarios²⁵.

A fin de acotar el amplio margen de análisis que enmarca esta regulación, se abordará de manera concreta el acceso a la sanidad de los extranjeros en situación irregular.

En relación con la legislación anterior, el Real Decreto-ley 16/2012 restringe al acceso a la condición de asegurado a grupos de personas que gozaban de esta condición, entre los cuales, se encuentran los extranjeros no comunitarios que carezcan de autorización de residencia en España.

El art. 12 LO 4/2000 preveía que “los extranjeros que se encuentren en España, inscritos en el padrón del municipio en el que tengan su domicilio habitual tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.

Asimismo, y en concordancia con la legislación actual se reconocía el derecho a la asistencia sanitaria, en las mismas condiciones que a los españoles, a los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España en los supuestos de urgencia por enfermedad grave o accidente, de asistencia al embarazo, parto y postparto y en todo caso, a los extranjeros menores de dieciocho años.

²³ CEBALLOS PADRÓN, S.: “Una aproximación al estudio de la asistencia sanitaria transfronteriza”, Vaquero Pinto, M.J. / Ávila de la Torre, A. (Dirs.), González- Orús Charro, M. / Miranda Mendoza, F.E. / Sosa Olán, H. (Coords.), *Reflexiones sobre derecho privado patrimonial*, Vol. 5, 2015, págs. 91-95.

²⁴ Sobre este particular, MARTÍNEZ BARROSO, M^a. R. / CARRIZO AGUADO, D.: “Turismo sanitario a “la carta” y restricciones a la libre prestación de servicios: El papel del TJUE y su influencia en el ordenamiento jurídico español”, *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, Murcia, Ediciones Laborum, 2016, pág. 492.

²⁵ La generalización de una política en la mayor parte de los países comunitarios cada vez más restrictiva hacia el reconocimiento de prestaciones sociales para cuantos proceden de otros Estados miembros, pues en muchos casos se considera que constituyen una carga para sus mermadas arcas públicas, convirtiéndose en parásitos no deseados en cuanto dejan de ser útiles para el mercado laboral habida cuenta de que en lugar de aportar lo que hacen es consumir recursos limitados, poniendo en jaque la sostenibilidad del Estado del Bienestar (*Vid.* ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A. / FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: “La exigencia de residencia legal para acceder a las prestaciones de seguridad social. ¿Retroceso para la libre circulación de nacionales de la UE?”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 8-9, 2016, pág. 75).

Se produce así una modificación sustancial de los principios que han regido hasta ahora la regulación de la atención sanitaria de los extranjeros no comunitarios, que en virtud de la reforma deberán contar con una autorización de residencia para poder acceder a las prestaciones sanitarias. En concreto, la regulación ya derogada permitía que los extranjeros sin residencia legal en España pudieran obtener asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles, siempre que estuvieran inscritos en el padrón del municipio donde residían habitualmente.

La reforma operada por el RDL convierte, por tanto, a la residencia legal²⁶ en un requisito indispensable para que el extranjero tenga la condición de asegurado y pueda, por tanto, ser titular del derecho a la asistencia sanitaria.

Los extranjeros irregulares que quieran ser titulares del derecho a la asistencia sanitaria en nuestro país precisarán de la suscripción de un convenio especial, regulado en el RD 576/2013, de 26 de julio en cuyos artículos 3 a 6 se establecen como requisitos para la suscripción que el extranjero en situación irregular haya residido en España al menos durante un período de un año, que se encuentre empadronado en algún municipio español en el momento de presentar la solicitud y que satisfaga una cuota mensual²⁷. La suscripción del convenio permite acceder a las prestaciones de la cartera común básica de servicios asistenciales del Sistema Nacional de Salud. No incluye las prestaciones de la cartera suplementaria, ni la cartera común de servicios accesorios, que deberán ser sufragadas íntegramente por el extranjero.

Cabe poner de manifiesto la escasa viabilidad de los convenios para los extranjeros en situación irregular, atendiendo en la mayoría de los casos, a la escasez de recursos económicos para hacer frente al pago de las cuotas exigidas. La actual regulación de la asistencia sanitaria conduce a los extranjeros que no se encuentren legalmente autorizados para residir en España en un colectivo especialmente vulnerable²⁸.

²⁶ El art. 30 *bis* de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, considera como residentes a los extranjeros que se encuentren en España y sean titulares de una autorización para residir. Al respecto del concepto de residencia, BELTRÁN AGUIRRE, J.L.: “El requisito de residencia exigido a los extranjeros para el acceso a prestaciones y servicios públicos: su alcance a la luz de la doctrina del TC”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm.11, 2015, versión *on-line*.

²⁷ La cuota mensual es de 60 euros para aquellos extranjeros menores de 65 años y de 157 euros para quienes superen dicha edad (cantidad que podrá ser incrementada por la Comunidad Autónoma).

²⁸ El Defensor del Pueblo ha dirigido al Ministerio de Sanidad la Recomendación 167/2013, para que, en colaboración con las Comunidades Autónomas y mediante la aplicación de políticas sociales, se facilite a esas personas el acceso a los convenios mediante fórmulas de exención, total o parcial, de la contraprestación económica.

IV. LA APLICACIÓN DEL RDL 16/2012 EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: ASIMETRÍA NORMATIVA

Atendiendo al carácter descentralizado del Estado español²⁹, la aplicación del RDL ha sido desigual en función del signo político del Gobierno de la Comunidad³⁰.

Esta heterogeneidad normativa genera inseguridad jurídica y puede conducir a un “efecto llamada”³¹, es decir, a un desplazamiento de los inmigrantes en situación irregular desde aquellas comunidades autónomas que no les facilitan el acceso a las que sí lo proporcionan.

Entre las comunidades autónomas de aplicación estricta del RDL 16/2012, y, por tanto, de retirada de la asistencia sanitaria a los extranjeros en situación irregular, se encuentran Castilla La Mancha, Castilla y León, Islas Baleares, La Rioja y Murcia.

Otras comunidades autónomas como Andalucía³², Asturias³³, País Vasco³⁴, Navarra³⁵ y Cataluña³⁶ optaron por no aplicar de manera estricta la regulación estatal, ampliando el ámbito subjetivo y objetivo del RDL mediante la aprobación de normas autonómicas que facilitan a los inmigrantes en situación irregular el acceso a las prestaciones sanitarias del servicio de salud autonómico en las mismas condiciones que a los ciudadanos de la Comunidad Autónoma.

²⁹ CANDELA TALAVERO, J.E: “La protección a la salud: un derecho y cuatro administraciones”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm.6, 2017, págs. 167-194.

³⁰ DELGADO DEL RINCÓN, L.E.: “Algunas tensiones territoriales en la asistencia sanitaria a los inmigrantes en situación administrativa irregular”, *Cuadernos Manuel Gimenez Abad*, núm.8, 2014, pág. 53.; ARRESE IRIONDO, M.N.: “Competencia de las Comunidades Autónomas en materia de sanidad y asistencia sanitaria a las personas migrantes en situación irregular”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm.47-48, 2016, págs. 215-222.

³¹ BENLLOCH SANZ, P.: “La asistencia sanitaria a los extranjeros en situación irregular: situación actual y perspectivas”, *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europa*, Murcia, Ediciones Laborum, 2016, pág.163.

³² Instrucciones de la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del Servicio Andaluz de Salud sobre el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria en centros del Sistema Sanitario Público de Andalucía a personas extranjeras en situación irregular y sin recursos.

³³ Instrucciones de la Consejería de Sanidad, para el Servicio de Salud del Principado de Asturias, de 30 de agosto de 2012, sobre la autorización de asistencia sanitaria, con carácter provisional, a las personas extranjeras en situación irregular sin recursos.

³⁴ Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

³⁵ Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero, por la que se reconoce a las personas residentes en Navarra el derecho de acceso a la asistencia sanitaria gratuita del sistema público sanitario de Navarra.

³⁶ Instrucción 10/2012, de 30 de agosto, del Servicio Catalán de Salud de la Generalitat sobre el acceso a la asistencia sanitaria de cobertura pública del Servicio Catalán de Salud a los ciudadanos extranjeros empadronados en Cataluña que no tienen la condición de asegurados o beneficiarios del Sistema Nacional de Salud.

Cabe destacar la aprobación por parte de la Comunidad Autónoma de Cataluña de la Ley 9/2017, de 27 de junio, de universalización de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos mediante el Servicio Catalán de la Salud. Conforme a la citada ley se reconoce el acceso a la asistencia sanitaria pública mediante el Servicio Catalán de la Salud de las personas que no tienen la condición de aseguradas o beneficiarias del Sistema Nacional de Salud del Estado siempre que acrediten su residencia en Cataluña y que no tengan acceso a la asistencia sanitaria, con cargo a fondos públicos, mediante una entidad diferente del Servicio Catalán de la Salud. En contraposición al Real Decreto 16/2012 se entiende por residentes a las personas empadronadas en un municipio de Cataluña.

En último lugar, están comprendidas las comunidades autónomas que han desarrollado programas sanitarios especiales de salud pública o de carácter social para continuar prestando la asistencia sanitaria a los inmigrantes en situación irregular en supuestos de enfermedades crónicas o infecto-contagiosas. Este es el caso de Aragón³⁷, Comunidad Valenciana³⁸, Canarias³⁹, Galicia⁴⁰, Madrid⁴¹, Extremadura⁴² y Cantabria⁴³.

El Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi y la Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero, por la que se reconoce a las personas residentes en Navarra el derecho de acceso a la asistencia sanitaria gratuita del sistema público sanitario de Navarra, fueron objeto de interposición de un conflicto positivo de competencias⁴⁴ en el primer caso, y de un recurso de inconstitucionalidad, en el caso de la ley navarra, por el Gobierno de la Nación ante el Tribunal Constitucional.

³⁷ Instrucción de 19 de abril de 2013, de la Dirección General de Calidad y Atención al Usuario, por la que se crea el Programa Aragonés de Protección Social de la Salud Pública.

³⁸ Instrucción de 31 de julio de 2013, de la Secretaría Autonómica de Sanidad por la que se informa de la puesta en marcha del Programa Valenciano de Protección de la Salud.

³⁹ Instrucción nº 10/2012, de la Directora del Servicio Canario de Salud, se aprueban un conjunto de actuaciones en materia de Promoción de la Salud, Prevención de la Enfermedad y Prestación de la Asistencia Sanitaria Básica, dirigidas a personas extranjeras, no autorizadas ni registradas como residentes en territorio español, que carecen de recursos económicos suficientes.

⁴⁰ Instrucción de 21 de septiembre de 2012, que regule la creación del Programa gallego de protección social de salud pública.

⁴¹ Instrucciones sobre la asistencia sanitaria a prestar por el Servicio Madrileño de Salud a todas aquellas personas que no tengan la condición de asegurado o beneficiario, de 27 de agosto de 2012.

⁴² Instrucción conjunta nº 1 de 15 de Julio de 2013 de la Dirección Gerencia del SES y de la Dirección General de Planificación, Calidad y Consumo de la Consejería de Salud y Política Social, sobre Creación y Aplicación del Programa de Atención Sanitaria de Seguimiento en la Comunidad Autónoma de Extremadura (PASCAEX).

⁴³ Orden SAN/20/2013, de 25 de noviembre, por la que se crea el Programa Cántabro de Protección Social de la Salud Pública.

⁴⁴ BOE núm. 306, de 21 de diciembre de 2012.

El Tribunal Constitucional, tanto en el ATC 239/2012, que resolvía el conflicto positivo de competencias frente al Gobierno Vasco, como en el ATC 114/2014 en relación al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Presidente del Gobierno contra la Ley Foral 8/2013, argumentó que “el derecho a la salud y el derecho a la integridad física de las personas afectadas por las medidas impugnadas, así como la conveniencia de evitar riesgos para la salud del conjunto de la sociedad, poseen una importancia singular en el marco constitucional, que no puede verse desvirtuada por la mera consideración de un eventual ahorro económico que no ha podido ser concretado” (FJ 5). Asimismo, defiende que “si además del mandato constitucional, se tienen en cuenta, como ya lo ha hecho este Tribunal, la vinculación entre el principio rector del art. 43 CE y el art. 15 CE que recoge el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral, en el sentido de lo reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resulta evidente que los intereses generales y públicos, vinculados a la promoción y garantía del derecho a la salud, son intereses asociados a la defensa de bienes constitucionales particularmente sensibles”.

A tenor de las argumentaciones esgrimidas en los Autos mencionados anteriormente, en los cuales se incide en la concepción del derecho a la salud conforme a los textos internacionales de derechos humanos y la prevalencia de la salud, como derecho vinculado a la vida e integridad física, frente a cuestiones de índole económico, es oportuno poner de manifiesto la contradicción en que incurre el Alto Tribunal en la STC 139/2016.

V. ANÁLISIS DE LA STC 139/2016

El RDL fue objeto de interposición de recursos de inconstitucionalidad por seis comunidades autónomas (Andalucía, Asturias, Canarias, Cataluña, Navarra, País Vasco)⁴⁵. El Tribunal Constitucional se pronunció al respecto del recurso interpuesto por

⁴⁵ Recurso de inconstitucionalidad núm. 4585/2012, promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, recurso de inconstitucionalidad núm. 4530/2012, promovido por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, recurso de inconstitucionalidad núm. 433/2013, promovido por el Gobierno de Canarias, contra los artículos 1, 3, 4.14, 6, 8 apartados 1,2 y 3, disposición adicional primera y disposición final sexta; recurso de inconstitucionalidad núm. 414/2013, promovido por el Gobierno de Cataluña contra los artículos 1. Uno, Dos y Tres, 4. Uno, Cuatro, Cinco y Catorce, 6 apartados 2 y 3, 8. Dos, 10. Cuatro y disposición final sexta; recurso de inconstitucionalidad núm. 4123/2012, promovido por el Parlamento de Navarra, contra el artículo 1. Uno y, por conexión, 1. Dos, 2. Dos, Tres y Cinco, 4. Doce, Trece y Catorce y disposición adicional tercera y transitoria primera, recurso de inconstitucionalidad núm. 419/2013, promovido por el Gobierno Vasco, contra los artículos 1. Dos, 2. Tres y Cuatro y 4. Trece.

el Parlamento de Navarra⁴⁶ en la STC 139/2016, de 21 de julio de 2016 desestimando el recurso.

Los principales motivos de impugnación fueron por un lado, la vulneración del art. 43 CE en el cual se reconoce el derecho a la protección de la salud y por otro, la vulneración del artículo 86.1 CE, precepto que establece las condiciones que se exigen para que el Gobierno pueda legislar por vía de urgencia⁴⁷.

En cuanto al primero de los motivos, se considera que el RDL incumple el mandato de universalización de la asistencia sanitaria⁴⁸ al excluir de la misma a los españoles que no tienen la condición de asegurado o beneficiario así como a los extranjeros sin autorización de residencia. Asimismo, supone la quiebra del principio de gratuidad de la asistencia sanitaria al someter a aportación de los usuarios determinadas prestaciones.

Por lo que respecta al segundo de los motivos, los demandantes plantean la infracción de los límites circunstanciales de la regulación a través de decreto-ley por la no concurrencia de una extraordinaria y urgente necesidad y la infracción de los límites materiales, puesto que supone la afectación a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos⁴⁹.

En su pronunciamiento, el Tribunal Constitucional hace una distinción entre universalidad y gratuidad. Así, sostiene que “la pretensión de universalidad acogida por el art. 43 CE se ha articulado de acuerdo con las previsiones legales existentes en cada momento, sin que hasta el momento haya significado el derecho incondicionado de toda persona residente o transeúnte que se halle en España a obtener gratuitamente todo tipo de prestaciones sanitarias”. Asimismo, hace hincapié en señalar que la universalización del acceso a las prestaciones sanitarias sufragadas con fondos públicos ha sido un

⁴⁶ El RDL 16/2012 no sólo ha sido objeto de reacción desde el ámbito político sino también por parte de los ciudadanos. Se ha constituido un Registro Estatal para la Denuncia de la Exclusión Sanitaria (REDES) al servicio de la ciudadanía, de los profesionales de la sanidad, las organizaciones sociales y las plataformas ciudadanas y que busca “arrojar luz sobre la realidad de la vulneración del derecho a la salud, deliberadamente ignorada por las autoridades responsables del ámbito sanitario”. (http://www.medicosdelmundo.org/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_RED_ER_2016_A4_a7881fac%232E%23pdf)

⁴⁷ Vid. DELGADO DEL RINCÓN, L.E.: “El derecho a la asistencia sanitaria de los inmigrantes irregulares: reflexiones sobre la reforma introducida por el Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril”, *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, núm. 163, 2014, pág. 202.

⁴⁸ Sobre este particular, vid. MONTOYA MELGAR, A.: “Equidad y universalidad en la sanidad pública”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm.174, 2015, versión *on-line*.

⁴⁹ ARAGÓN REYES, M.: *Uso y abuso del decreto-ley. Una propuesta de reinterpretación constitucional*, Madrid, Iustel, 2016, págs. 135-170; GÓMEZ LUGO, Y.: “El recurso sistemático al Decreto-ley para conceder créditos extraordinarios. A propósito de la STC 126/2016, de 7 de julio”, *Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 11, 2016, págs. 90-96.

objetivo a perseguir en el que no se ha llegado ni a la desvinculación absoluta de la Seguridad Social ni a un acceso incondicionado y gratuito para todos los residentes en territorio español (FJ 8º).

El Alto Tribunal aboga por considerar que la universalidad, en lo que significa como derecho de acceso y la correlativa obligación de los servicios sanitarios del SNS de atender a los usuarios que reclamen atención sanitaria, no puede, en suma, confundirse con un derecho a la gratuidad en las prestaciones y los servicios sanitarios.

Por lo que respecta a la exclusión del Sistema Nacional de Salud de los extranjeros empadronados en un municipio español pero que carezcan de autorización de residencia en nuestro país⁵⁰, el Tribunal Constitucional sostiene que el derecho de asistencia sanitaria es de configuración legal, lo que implica que corresponde al legislador su regulación y que, además, puede ser modulado en su aplicación a los extranjeros.

El derecho de los extranjeros a beneficiarse de la asistencia sanitaria será determinado y podrá ser limitado por las normas correspondientes⁵¹. El legislador puede tomar en consideración el dato de su situación legal y administrativa en España y, por ello, exigir a los extranjeros la autorización de su estancia o residencia como presupuesto para el ejercicio de algunos derechos constitucionales.

En cuanto a la vulneración del art. 86.1 CE, el Tribunal Constitucional no entiende vulnerados los límites a los que se encuentra sometida la regulación por la figura normativa del decreto-ley, defendiendo que el Ejecutivo ha ofrecido una justificación general basada en la existencia de una situación de grave dificultad económica, sin precedentes desde la creación del Sistema Nacional de Salud, de lo que se desprende que las reformas aprobadas tratan de impedir que se vuelva irreversible⁵².

⁵⁰ Sobre este particular, GARCÍA RUÍZ, Y.: “The Withdrawal of Health Care from Irregular Immigrants and Medical Conscientious Objection”, *Oñati Socio-legal Series*, núm. 5, 2016, págs.1082-1096.

⁵¹ La STC 107/1984, de 23 de noviembre asienta la doctrina básica sobre los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros conforme a la cual la titularidad y el ejercicio de los derechos y, más en concreto, el problema de la igualdad en el ejercicio de los derechos depende, pues, del derecho afectado. Existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos; existen derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros (los reconocidos en el art. 23 de la Constitución, según dispone el art. 13.2 y con la salvedad que contienen); existen otros que pertenecerán o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las Leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio (FJ 4º). El derecho a la protección de la salud se englobaría dentro de la tercera categoría de derechos.

⁵² A este respecto se refiere el voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia 139/2016 y al que se adhiere la Magistrada doña Adela Asua Batarrita. “Poco importa cómo se defina o conceptualice el derecho a la salud, porque, por encima de todas esas consideraciones, se halla la conexión instrumental e innegable que se deriva del recurso interpretativo al art. 10.2 CE entre los arts. 43 y 15 de la Constitución, recurso que supone que cualquier afectación normativa del derecho a la

Es preciso poner de manifiesto que gran parte del pretendido ahorro derivado de la aplicación de la norma deriva de frenar el abuso y los gastos indebidos generados por el denominado turismo sanitario, al que solo pueden acceder los ciudadanos comunitarios, y por tanto, ninguno de aquellos a los que se reduce su grado de protección sanitaria⁵³.

VI. REFLEXIÓN FINAL

La crisis económica se está convirtiendo en el basamento sobre el que se fundamenta el recurso indiscriminado a la figura normativa del decreto-ley. Es especialmente significativo que las medidas adoptadas en pro a instaurar una política de austeridad en el ámbito sanitario se hayan aprobado a través de la figura normativa del Decreto ley. Cabe, por tanto, poner de manifiesto un abuso extremo de esta figura que supone una merma de las posibilidades de expresión del pluralismo político en el gobierno de los asuntos públicos y una pérdida del valor del principio democrático y el Estado de Derecho. El decreto ley se está configurando como un mecanismo a través del cual los Gobiernos incorporan normas al ordenamiento jurídico, excusándose en la crisis económica, en algunos casos, como requisito equivalente a la extraordinaria y urgente necesidad que deriva en su aplicación indiscriminada.

Conforme a la interpretación literal del art. 86.1 CE, el RDL no vulnera la previsión constitucional, en tanto en cuanto, no afecta formalmente a un derecho fundamental, excluido del ámbito material de regulación del decreto-ley, sino a un derecho prestacional, a un principio rector de la política social y económica. No obstante, en este caso, nos hallamos ante un derecho prestacional vinculado con derechos fundamentales como el derecho a la vida e integridad física de las personas reconocido en el art. 15 de nuestra Carta Magna. Asimismo, es obligada la interpretación del art. 43 conforme a los convenios y tratados de derechos humanos de los que España forma parte, y que vinculan el derecho a la salud con el derecho a la integridad física y moral y, eventualmente, al derecho a la vida.

El derecho a la protección de la salud por su vinculación con los derechos fundamentales, y especialmente, por su conexión con el art. 15 CE, puede considerarse

asistencia sanitaria y a la salud ha de proyectarse, necesariamente, sobre el derecho a la vida y la integridad física y moral de los individuos”.

⁵³ ROJO TORRECILLA, E.: “Unas notas sobre la (des) protección sanitaria de los inmigrantes en situación irregular. A propósito de la sentencia del TC núm. 139/2016 de 21 de julio (y breves apuntes sobre otras)”, *El Blog de Eduardo Rojo*, 16 de agosto de 2016.

un derecho fundamental, y por ello, la situación irregular del extranjero en ningún caso puede suponer un obstáculo en la protección del derecho a la vida de toda persona. El Tribunal Constitucional dictó un pronunciamiento pionero y de especial relevancia en el ámbito del consentimiento informado, en el cual se reconoce por primera vez la vinculación entre el consentimiento informado y el derecho fundamental a la integridad física. El Alto Tribunal declara que “se puede afirmar que la asistencia recibida por el demandante de amparo no satisfizo su derecho a prestar un consentimiento debidamente informado, y, por tanto, vulneró su derecho fundamental a la integridad física. Las resoluciones judiciales impugnadas no tutelaron ese derecho al rechazar la pretensión del demandante ateniéndose a criterios no previstos legalmente a la hora de ponderar las circunstancias del caso, e interpretando y aplicando las normas concernidas de manera contraria a la mayor efectividad del derecho” (STC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 7º).

Asimismo, es digno de mención el pronunciamiento en el que se manifestó que “el derecho a la salud y el derecho a la integridad física, así como la conveniencia de evitar riesgos para la salud del conjunto de la sociedad, poseen una importancia singular en el marco constitucional, que no puede verse desvirtuada por la mera consideración de un eventual ahorro económico que no ha podido ser concretado” (ATC 239/2012, de 12 de diciembre, FJ 5º).

En este mismo sentido, y vinculado a la conexión entre el derecho a la salud y el derecho a la dignidad de la persona protegido en el art. 10.2 CE, parece oportuno reiterar las palabras del Tribunal Constitucional cuando sostuvo que “la dignidad de la persona, como fundamento del orden político y social, obliga a reconocer a cualquier persona, independientemente de la situación en que se encuentre, aquellos derechos o contenidos de los mismos imprescindibles para garantizarla, erigiéndose así la dignidad en un mínimo invulnerable que por imperativo constitucional se impone a todos los poderes públicos” (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 3º).

Puede concluirse, que al derecho a la salud se le aplicarían todas las garantías, subjetivas y objetivas propias de los derechos fundamentales.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, ROBERT: *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A. / FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: “La exigencia de residencia legal para acceder a las prestaciones de seguridad social. ¿Retroceso para la libre circulación de nacionales de la UE?”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 8-9, 2016, págs. 75-94.
- APRELL LASAGABASTER, C.: “El derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros: Los efectos del Real-Decreto 16/2012, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de las prestaciones”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 32, 2013.
- ARAGÓN REYES, M.: *Uso y abuso del decreto-ley. Una propuesta de reinterpretación constitucional*, Madrid, Iustel, 2016.
- ARRESE IRIONDO, M.N.: “Competencia de las Comunidades Autónomas en materia de sanidad y asistencia sanitaria a las personas migrantes en situación irregular”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm.47-48, 2016, págs. 215-222.
- BENLLOCH SANZ, P.: “La asistencia sanitaria a los extranjeros en situación irregular: situación actual y perspectivas”, *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, Murcia, Ediciones Laborum, 2016, págs. 161-168.
- BELTRÁN AGUIRRE, J.L.: “El requisito de residencia exigido a los extranjeros para el acceso a prestaciones y servicios públicos: su alcance a la luz de la doctrina del TC”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm.11, 2015, págs. 99-110.
- : “Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del sistema nacional de salud. Análisis crítico en relación con los derechos ciudadanos y las competencias autonómicas”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, 2012, págs. 191-207.
- CANDELA TALAVERO, J.E: “La protección a la salud: un derecho y cuatro administraciones”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm.6, 2017, págs. 167-194.
- CEBALLOS PADRÓN, S.: “Una aproximación al estudio de la asistencia sanitaria transfronteriza”, Vaquero Pinto, M.J. / Ávila de la Torre, A. (Dirs.), González-Orús Charro, M. / Miranda Mendoza, F.E. / Sosa Olán, H. (Coords.), *Reflexiones sobre derecho privado patrimonial*, Vol. 5, 2015, págs. 87-105.
- DELGADO DEL RINCÓN, L.E.: “Algunas tensiones territoriales en la asistencia sanitaria a los inmigrantes en situación administrativa irregular”, *Cuadernos Manuel Gímenez Abad*, núm.8, 2014, págs. 49-59.
- : “El derecho a la asistencia sanitaria de los inmigrantes irregulares: reflexiones sobre la reforma introducida por el Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril”, *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, núm. 163, 2014, págs. 189-231.
- FERNÁNDEZ COLLADOS, M^a.B. / GONZÁLEZ DÍAZ, F.A.: “El derecho de los extranjeros a la asistencia sanitaria”, *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, Murcia, Ediciones Laborum, 2016, págs. 203-212.
- GARCÍA RUÍZ, Y.: “The Withdrawal of Health Care from Irregular Immigrants and Medical Conscientious Objection”, *Oñati Socio-legal Series*, núm. 5, 2016, págs. 1079-1097.

- GÓMEZ LUGO, Y.: “El recurso sistemático al Decreto-ley para conceder créditos extraordinarios. A propósito de la STC 126/2016, de 7 de julio”, *Revista en Cultura de la Legalidad*, nº11, 2016, págs. 85-114.
- MARTÍNEZ PISÓN, J.M.: “El derecho a la salud. Un derecho social especial”, Universidad Carlos III de Madrid, *Revista Derechos y Libertades*, núm. 14, 2006, págs. 129-150.
- MARTÍNEZ BARROSO, M^a. R. / CARRIZO AGUADO, D.: “Turismo sanitario a “la carta” y restricciones a la libre prestación de servicios: El papel del TJUE y su influencia en el ordenamiento jurídico español”, *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, Murcia, Ediciones Laborum, 2016, págs. 487-495.
- MONTOYA MELGAR, A.: “Equidad y universalidad en la sanidad pública”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 174, 2015, págs. 13-25.
- PULIDO QUECEDO, M.: *Constitución Española comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*, Colección Códigos Comentados, El Derecho, Grupo Francis Lefebvre, 2012.
- ROJO TORRECILLA, E.: “Unas notas sobre la (des) protección sanitaria de los inmigrantes en situación irregular. A propósito de la sentencia del TC núm. 139/2016 de 21 de julio (y breves apuntes sobre otras)”, *El Blog de Eduardo Rojo*, 16 de agosto de 2016.
- SEIJAS VILLADANGOS, E.: “Derechos de los pacientes, derechos con fundamento: Fundamento constitucional”, *Constitución y democracia: ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 2, 2012, Universitas, págs. 1927-1948.
- : *Los derechos del paciente*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2006.
- SOBRINO GUIJARRO, I.: “Inmigrantes irregulares y el derecho a la protección de salud: análisis de la reforma sanitaria en España”, *Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, vol. 3, núm. 2, 2013, págs. 127-158.
- : “Contenido constitucional del derecho a la protección de la salud a la luz de la STC 139/2016”, *IUS ET SCIENTIA: Revista electrónica de Derecho y Ciencia*, Vol. 3, núm.1, 2017, págs. 79-88.
- TARODO SORIA, S.: *Libertad de conciencia y derechos del usuario de los servicios sanitarios*, Guipúzcoa, Servicios Editoriales de la Universidad del País Vasco, 2005.
- TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de Derecho Constitucional español*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 6^a edición, 2010.