PARTE TERCERA
IGUALDAD Y SOLIDARIDAD

LA EFECTIVIDAD DE LA CARTA
DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA
Xabier Arzoz Santisteban (coord.)
ISBN: 978-84-1381-918-1
Madrid, 2025
pp. 161-190
DOI: *10.37417/Efectividad-CDFUE/06*
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

EL DERECHO A LA SALUD EN LA UNIÓN EUROPEA: LOS MECANISMOS DE FINANCIACIÓN EUROPEOS TRAS EL COVID-19

Amalia Lozano España

1. INTRODUCCIÓN

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), también conocida como la Carta de Niza, proclamada en el año 2000 y dotada de valor jurídico con la entrada en vigor del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) en el año 2009, representa un hito significativo en el proceso de integración europea. En especial, brinda una garantía jurídica para la defensa de los derechos fundamentales frente a la elaboración y aplicación de las normas comunitarias, superando así la limitada salvaguarda que derivaba de su reconocimiento fragmentado en los Tratados previos[1]. Además, la UE cuenta con una Agencia de Derechos Fundamentales (FRA) y mecanismos de implementación para supervisar la inclusión de los derechos fundamentales en todas las políticas de la UE[2]. Así, se reconoce que los derechos fundamentales juegan un papel de referencia para determinar la legitimidad del sistema político de la UE, por consiguiente, también sus políticas[3].

[1] Rodríguez Bereijo (2022: 1-15).
[2] De Ruijter (2019: 1-220).
[3] *Ibid.*

La importancia del art. 35 CDFUE en la protección del derecho a la salud en el ámbito europeo es esencial[4]. Este artículo estipula que: «Toda persona tiene derecho a acceder a una asistencia sanitaria preventiva y a beneficiarse de un tratamiento médico en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales. En la definición y ejecución de todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana»[5]. Para los fines de nuestro estudio, resulta particularmente relevante la sección que reconoce el derecho de toda persona a recibir tratamiento médico, aunque la plena efectividad de este derecho está condicionada por la legislación de cada Estado miembro. Esto implica que la normativa de cada Estado miembro debe no solo garantizar el acceso a la atención médica, sino también disponer de los recursos necesarios para su desarrollo.

Este derecho, como hemos mencionado, en lo que respecta a la atención sanitaria, establece la obligación de garantizar dicha prestación conforme a las condiciones establecidas en las legislaciones nacionales. Asimismo, implica que en todas las políticas y acciones de la Unión Europea se debe aplicar un alto nivel de protección de la salud humana, en consonancia con lo dispuesto en el art. 35 CDFUE y otras normativas, como el art. 168 TFUE. La necesaria «actuación integral y transversal»[6] en este ámbito es muy relevante. El art. 168.1 TFUE establece que la salud es una competencia de apoyo, lo que implica que, al no ser una competencia exclusiva, su intervención en un principio está limitada. En este sentido, el art.168.7 TFUE especifica que la «acción de la Unión en el ámbito de la salud pública respetará las responsabilidades de los Estados miembros por lo que respecta a la definición de su política de salud, así como a la organización y prestación de servicios sanitarios y atención médica»[7]. De esta manera, los Estados miembros conservan su soberanía en la creación de políticas sanitarias. De hecho, su ámbito de aplicación sigue siendo extremadamente restringido, y ninguna institución, organismo u oficina de la UE es responsable de

[4] Las referencias al derecho a la salud, debemos remontarnos a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dice en su art. 25: «Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, con especial atención a la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios».

[5] Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000).

[6] Bombillar Sáenz y Pérez Miras (2015: 299-331).

[7] Debemos considerar que el apartado sexto del art. 52 CDFUE, el cual regula el alcance y la interpretación de los derechos y principios, estableciendo un sistema de protección a los derechos reconocidos. De esta manera, si los Estados miembros proporcionan una protección adecuada de los derechos nacionales en relación con los derechos protección, la actuación de la Unión Europea debería ser limitada o no intervenir. Sin embargo, en situaciones en las que algunos Estados tienen dificultades para estructurar sus sistemas sanitarios, especialmente en lo que respecta la accesibilidad y la falta de adecuados niveles de prestaciones y medios, se hace necesario garantizar un nivel de protección pública adecuado.

proporcionar lo que se denomina «asistencia sanitaria preventiva» o «tratamiento médico». Por tanto, corresponde a cada Estado miembro garantizar los recursos y establecer su propio sistema de asistencia sanitaria de acuerdo con sus marcos nacionales. En este sentido, el art. 35 CDFUE solo adquiere relevancia cuando los Estados miembros aplican los derechos de la Unión Europea.

Hasta la fecha, la actuación de la Unión Europea en el ámbito de la sanidad se había limitado a cuestiones circunstanciales relacionadas con el funcionamiento del mercado interior. A pesar de ser una competencia de apoyo, esto no ha impedido la intervención de la UE en diversos ámbitos. En este contexto, aspectos como la legislación sobre alimentos, medicamentos y consumidores han sido prioritarios, lo cual no ha dejado de impactar en la armonización de los sistemas nacionales, gracias a la cláusula que exige un alto nivel de protección de la salud humana. Entre las disposiciones europeas que venían a regular estos sistemas nacionales de asistencia sanitaria se encuentra el Reglamento 883/2004/CE, que coordinaba los sistemas de seguridad social[8]. Entre las medidas que han tenido un efecto directo debemos mencionar que el derecho y la regulación de la UE en materia de gobernanza económica y fiscal han afectado directamente, en una serie de casos profundamente, a los sistemas de asistencia sanitarios.

Sin embargo, hasta la crisis del COVID-19, su influencia en la asistencia sanitaria y la dotación de recursos en este sector ha sido muy limitada y en todo caso, las normas sobre gobernanza económica y la cláusula del «equilibrio presupuestario» han tenido un impacto directo y en general, negativo[9]. Durante la crisis de deuda de 2008, estas reglamentaciones llevaron a comenzar a hablar de la «sostenibilidad» y la «austeridad», lo cual se tradujo en «recortes», privatización, y que llevó a una pérdida de la cohesión social y a una degradación de los servicios públicos[10].

El proceso de globalización dificulta la posibilidad de influir o generar cambios, ya que la atención médica ha dejado de ser un tema que puede abordarse exclusivamente a nivel local, requiriendo ahora enfoques más amplios y profundos. Esta dinámica, sumada a la creciente internacionalización de la economía y la creciente competencia dentro de los mercados internacionales, tiene un impacto considerable

---

[8] Por otro lado, la Directiva 2011/24/UE que se encarga de regular la asistencia transfronteriza. Igualmente, hay una serie de disposiciones generales del Derecho de la Unión Europea en el ámbito de la libre circulación, contratación pública y competencia. El Derecho de la Unión en materia de migración (incluidos el asilo y la residencia de larga duración) y de no discriminación también es importante, al igual que el Derecho de relaciones exteriores de la Unión en materia de políticas de desarrollo.

[9] De Falco (2019: 55-96).

[10] Lema Añón (2014: 3-16).

en los modelos europeos de estado de bienestar. La actuación de la Unión Europea hacia el derecho a la salud es esencial; sin los recursos suficientes y sin una defensa sólida de la asistencia sanitaria como un derecho de acceso para toda la población, se corre el riesgo de desmantelar estos principios.

La pandemia de COVID-19 constituyó una crisis sanitaria global en la que el papel de la Unión Europea fue crucial. No solo facilitó la compra conjunta de vacunas entre los Estados miembros, sino que también implementó una serie de nuevas regulaciones. En nuestro estudio, nos centraremos especialmente en los mecanismos de financiación establecidos, que han sido fundamentales no solo para proporcionar recursos, sino también para fomentar la innovación y fortalecer los sistemas de salud, especialmente en aquellos países que se encontraban más debilitados. Este fortalecimiento ha sido, en cierta medida, «encubierto», ya que no ha ido acompañado de una reforma de los tratados como en ocasiones anteriores. En este contexto, los arts. 122 y 175 TFUE han desempeñado un papel esencial al servir como base para introducir mecanismos europeos de financiación en diversas áreas donde la Unión Europea tenía ambiciones institucionales y condicionando la financiación al cumplimiento de una serie de requisitos y objetivos políticos, superando el principio de subsidiariedad aplicado a las competencias no asumidas directamente por la Unión Europea.

Esta crisis ha abierto la oportunidad de examinar una posible profundización de las competencias y el proceso de gradual «federalización» en un ámbito de la salud en el que tradicionalmente se ha mostrado una gran reticencia a ceder soberanía a la Unión Europea, y esta estaba limitada a su actuación en función de un principio de apoyo y coordinación en el ámbito de las políticas sanitarias. Sin embargo, la naturaleza transfronteriza del virus y la necesidad de una respuesta concertada a nivel europeo evidenciaron la necesidad de fortalecer el rol de la Unión en la protección de la salud.

Nuestro trabajo abordará cómo la pandemia de COVID-19 también ha tenido un efecto colateral en la interacción entre la Unión Europea y los Estados miembros, evidenciando la necesidad de una política de salud comunitaria. Este aspecto resalta la importancia de establecer una «organización social»[11] que garantice el ejercicio pleno de este derecho, incluso en contextos de limitación de recursos. Ejemplos como la política de vacunación de la UE y el Certificado COVID Digital, junto con las referencias en los fondos NGUE, muestran cómo la pandemia ha intensificado los mecanismos de coordinación en materia de salud y ha fortalecido el liderazgo de las instituciones europeas en la implementación de estos mecanismos. Este trabajo abordará las consecuencias de

[11] Peces-Barbas (1997: 537-551).

la crisis pandémica y la ampliación de la capacidad de influencia de la Unión Europea a través de mecanismos de financiación.

Para ello, es necesario, en primer lugar, analizar el derecho a la salud desde una perspectiva que permita entender que, aunque los tratados mencionan el derecho a la asistencia sanitaria, la Carta no transfirió competencias a la Unión en este ámbito. Esto significa que, aunque los derechos proclamados en la Carta sean de gran importancia, la Unión tiene, en principio, una capacidad limitada para actuar en estas áreas. Es fundamental recordar que, en virtud de los Tratados, la Unión Europea solo puede ejercer las competencias específicamente conferidas por los Estados miembros. Por tanto, la verdadera cuestión de interés es observar cómo la Unión está utilizando sus competencias limitadas para diseñar una política sanitaria general y, a partir de ahí, analizar las estrategias y acciones que está emprendiendo dentro de este marco restrictivo para avanzar en la protección y promoción de los derechos fundamentales.

2. EL DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA Y LA COMPETENCIA SOBRE SANIDAD EN LA UNIÓN EUROPEA: EVOLUCIÓN HASTA LA CRISIS DE 2008

Para centrarnos en la posibilidad de desarrollo de una política sanitaria, y las implicaciones para el derecho a la salud como asistencia sanitaria, primero debemos hacer ciertas precisiones terminológicas. El derecho a la salud en ningún caso puede entenderse como una norma jurídica que implique «estar sanos»[12]. La doctrina ha considerado que el concepto más adecuado es la «protección de la salud»[13]. En este sentido, debemos diferenciar tres aspectos de actuación diferentes: «derecho a la protección de la salud individual y colectiva en sentido estricto, derecho a la asistencia sanitaria y derecho a decidir en el ámbito de los tratamientos médicos»[14]. En nuestro capítulo, nos centraremos en este derecho como el derecho a una asistencia sanitaria. Este derecho incluye, como mínimo, el acceso a «atención primaria esencial» y «atención médica primaria y de emergencia»[15]. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su doctrina sobre las «obligaciones positivas»[16], en relación con esta materia, implica que los Estados contratantes tienen el deber de adoptar medidas para salvaguardar la salud de las

[12] Bombillar Sáenz y Pérez Miras (2015: 299-331).
[13] *Ibid*.
[14] *Ibid*.
[15] Hervey y Mchale (2021: 1007-1024).
[16] Busatta (2022: 14-33).

personas en circunstancias particulares que puedan poner en peligro la vida del individuo, una de ellas es la falta de prestaciones sanitarias[17].

En este capítulo, nos centraremos en el derecho a la salud, como un derecho que implica una asistencia sanitaria y la necesidad de que esté garantizado su dotación de recursos y para ello, la influencia de la Unión Europea es fundamental como veremos a continuación. En el ámbito de la Unión Europea, como hemos mencionado, los sistemas nacionales de asistencia sanitaria se regulan de acuerdo con las legislaciones nacionales vigentes. No obstante, con el fin de alcanzar ciertos objetivos, se contempla la posibilidad de ampliar la acción de la Unión Europea en ámbitos donde los «poderes de actuación» sean inexistentes o insuficientes según el art. 352 TFUE. Estas acciones deben, sin embargo, respetar los principios de subsidiariedad, proporcionalidad y suficiencia de medios, tal como se establece en el art. 5 y en el Protocolo núm. 2. Asimismo, es importante mencionar que el marco jurídico del art. 35 CDFUE se complementa con el art. 9 TFUE, que actúa como una «cláusula social horizontal»[18] aplicable a todas las políticas y objetivos de la UE. Este artículo desarrolla la garantía de alcanzar un bienestar social en el marco del proceso de integración, el cual debe promover también los derechos sociales.

Para entender la limitación competencial, es importante reconocer que ya durante las negociaciones del Tratado de Maastricht, el creciente papel de la UE en materia de salud pública, en relación con la libre circulación, generó controversias, especialmente en torno a programas como los del VIH/SIDA y el cáncer[19]. Algunos Estados miembros vieron en la inclusión del antiguo art. 129 del Tratado CE una forma de frenar el aumento de competencias, mientras que otros lo percibieron como una oportunidad para formalizar la participación de la UE en el ámbito de la salud[20]. Sin embargo, lo cierto es que, en el Tratado de Maastricht, no se logró establecer una «auténtica política común sobre salud pública»[21]. En el Tratado de Ámsterdam, se introdujo lo que se denominó acciones comunes, pero estas se limitaron a la «promoción de la salud»[22].

---

[17] Un ejemplo de esto es el caso *Oyal v. Turquía* de 26 de junio de 2010, donde el TEDH apreció una violación del art. 2.

[18] Rizzo (2021: 107-130). En este sentido, el autor menciona asimismo que la potencialidad del art. 9 TFUE radica en que consagra una serie de «intereses sociales» (alto nivel de empleo, protección social y lucha contra la exclusión social, niveles elevados de educación, formación y protección de la salud humana) con relevancia normativa «objetiva», que las instituciones de la Unión, incluidas las legislativas, deben velar primordialmente por proteger en el ejercicio de sus funciones.

[19] De Ruijter (2019: 1-220).

[20] *Ibid.*

[21] Domínguez *et al*. (2020: 35-60).

[22] *Ibid*., pp. 35 y ss.

El TFUE, en vigor desde 2009, aporta poco más en términos de regulación de la salud pública. El art. 6 TFUE establece que, en el ámbito de la «protección y mejora de la salud pública», la Unión Europea tiene competencias de apoyo. Esto se concretó en su art. 168 TFUE[23] que define el ámbito de actuación de la UE, esta disposición establece un deber de complementar y apoyar las políticas nacionales en el ámbito de la salud, promover la cooperación entre los Estados miembros y facilitar la coordinación de sus programas, respetando plenamente las responsabilidades de cada Estado miembro en la definición de sus políticas de salud, así como en la organización, gestión y prestación de servicios sanitarios y atención médica. Es decir, se configura como una competencia de apoyo, coordinación y complemento a la acción de los Estados miembros a través de medidas de cooperación necesarias, las acciones de los Estados miembros en la mejora de la salud pública, la prevención de enfermedades y la protección frente a riesgos para la integridad física o mental (art. 168.2 TFUE)[24].

El ámbito competencial del derecho a la salud está estrechamente relacionado con los objetivos generales que marcan la acción de la Unión Europea establecidos en los tratados que se encuentran igualmente dispersos en varias disposiciones[25]. Así, el art. 168 establece el objetivo elevado de garantizar «un alto nivel de protección de la salud humana» y busca que este objetivo impregne todas las acciones y políticas comunes, en la práctica su alcance resulta limitado sobre todo en el ámbito de garantizar unos estándares mínimos asistenciales[26]. En este sentido, el art. 35 CDFUE protege tanto el derecho a la salud como el derecho a la asistencia sanitaria. Sin embargo, esto no puede interpretarse como una ampliación de las competencias de la Unión Europea, ya que está limitado por el art. 51.2 CDFUE, que actúa como una cláusula de cierre en cuanto al ámbito de aplicación de estos derechos, confirmando que no puede extender el alcance del Derecho de la Unión más allá de las competencias establecidas en los tratados.

No obstante, la complementariedad de la competencia de la Unión en esta materia no excluye, conforme al apartado cuarto del art. 168 TFUE, el deber de implementar un alto nivel de protección humana en

---

[23] El antiguo art. 152 del mismo TCE tras las reformas del Tratado de Ámsterdam.

[24] En el Derecho de la Unión Europea, el art. 2 TFUE establece el principio de atribución, delimitando el alcance de la actuación de la Unión Europea. En el art. 3 TFUE se encuentran las competencias exclusivas; en el art. 4 TFUE, las competencias compartidas; y, las competencias de coordinación (art. 5 TFUE). Por último, las competencias de apoyo, coordinación y complemento de la acción de los Estados miembros (art. 6 TFUE).

[25] La protección medioambiental ha estado muy relacionada con el objetivo específico de protección de la salud humana. Uno de los ejemplos es el art. 30 EURATOM, que establecía el concepto de «estándares mínimos», muy relacionado con la presencia de partículas radiactivas y su compatibilidad con la salud.

[26] Domínguez *et al*. (2020: 35-60).

todas las políticas y acciones de la UE. En este contexto, el mercado interior ha jugado un papel importante, especialmente en lo que respecta a la armonización de normas. Esta influencia ha sido notable en sectores como el farmacéutico, agricultura (por el uso de fitosanitarios) y el veterinario[27], promoviendo una «actuación integral y transversal»[28]. Inicialmente, otro ámbito donde estuvo orientada la acción de la Unión Europea fueron la mejora de los estándares de protección de los trabajadores mediante la armonización de medidas de prevención de riesgos laborales para facilitar la implementación de la libertad de movimiento de trabajadores. Así mismo, en medio ambiente, para garantizar la salud pública y no permitir que «la competitividad económica pudiera basarse en evitar los costes de la seguridad e higiene laboral o del control de emisiones al medioambiente»[29]. También las medidas dirigidas a los consumidores dieron lugar al desarrollo de normas más específicas relacionadas con la salud. Un ejemplo significativo de esa influencia fue la llamada «crisis de las vacas locas»[30], que supuso un avance en garantías alimentarias con la aprobación del Reglamento (CE) 178/2002 y la creación de instituciones como la EFSA[31]. La prevención de enfermedades y las amenazas de pandemias mundiales también se han convertido en una preocupación europea. En 2013, se adoptó una Decisión sobre las amenazas transfronterizas graves para la salud, que ha sido derogada y reemplazada por nueva normativa tras el COVID-19.

En el ámbito de la asistencia sanitaria, la influencia progresiva que viene ejerciendo la Unión Europea en el desarrollo de los sistemas sanitarios y las directrices para sus reformas de ellos han sido notables[32]. Esta influencia, que podríamos denominar «transversal»[33], tiene un

---

[27] En el asunto *Comisión contra Italia*, resuelto el 10 de noviembre de 2020, C-644/18, el Tribunal de Justicia reiteró que «la necesidad de garantizar un aire limpio responde al interés fundamental de proteger la salud humana y que la facultad de apreciación de las autoridades competentes debe ser coherente con ese imperativo» (apdo. 124). En otras palabras, independientemente de su carácter nacional o comunitario, las autoridades competentes deben perseguir en todo caso el interés fundamental de proteger la salud humana.

[28] Domínguez *et al*. (2020: 35-60).

[29] Fundación Alternativas (2022).

[30] Lobo Aleu (2024: 81-93).

[31] Reglamento (CE) 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria. *DOCE* L 31, de 1 de febrero de 2002.

[32] Debemos mencionar las instrucciones recibidas por la Dirección General de Asuntos Económicos y Financieros. Para un análisis detallado de esta cuestión, véase Baeten y Vanhercke (2017: 478-497).

[33] El Estado cambia su posición de mal necesario y, de esta manera, es necesario un «Estado benefactor» que pueda ser capaz de procurar bienes y servicios a la sociedad; de esta manera los derechos sociales, tienen una «dimensión social y prestacional». *Vid*. Bastida *et al*. (2004: 64).

claro contenido económico. Sin embargo, la base jurídica sobre la que se han desarrollado estas normas es relativamente débil. Como hemos visto, el art. 168 TFUE otorga a la Unión Europea una competencia de apoyo. No obstante, el impacto de la Unión Europea se ha hecho sentir incluso antes de la crisis del COVID-19. En el ámbito de la asistencia sanitaria, especialmente en lo que respecta a la dotación de recursos y la capacidad de gasto de la administración pública, dicho impacto ha provenido de forma indirecta a través de las normativas de gobernanza económica y las políticas monetarias y económicas de la Unión Europea.

Durante la crisis de deuda de 2008, las políticas macroeconómicas de austeridad llevaron a una serie de recortes que impactaron severamente en sistemas sanitarios como el de España. Desde una perspectiva de derechos humanos, significó el retroceso de derechos asistenciales y la dificultad de acceso a personas más vulnerables. En 2010 y 2012, las medidas de austeridad implementadas sobre los sistemas sanitarios sobre todo del sur de Europa, bajo la presión de los tenedores de bonos, las instituciones financieras internacionales y las nuevas Reglas Fiscales de la UE, incluyeron recortes históricos. En España, se produjo en general una disminución del gasto público, y el Real Decreto-Legislativo 16/2012 introdujo una «segmentación de los servicios ofrecidos por el sistema de salud»[34]. Esto permitió que algunas comunidades autónomas redujeran al mínimo sus servicios públicos, al mismo tiempo que se introdujo el «copago»[35], es decir, los pacientes debían asumir una parte del costo o un porcentaje del precio por la prestación del servicio. Además, entre 2012 y 2014, el número de trabajadores en el Sistema Nacional de Salud se redujo en 28 500[36]. En Grecia, uno de los países más afectados, el acceso a los servicios básicos de salud de las personas más vulnerables se redujo gravemente, con la introducción de tasas por la utilización de los servicios sanitarios[37]. Estas condiciones de control del gasto público, impuestas tanto por la UE como por el FMI, estaban contempladas en los memorandos de entendimiento y eran requisitos necesarios para acceder a la financiación.

Estas medidas contravenían lo dispuesto a nivel europeo en el Carta Social Europea (CSE) y por su órgano de monitorización, el Comité de la Carta Social Europea (CEDS). El art. 13 de la Carta Social Europea garantiza «el derecho a la asistencia social y médica» como parte del derecho a la Seguridad Social. Según este artículo, los Estados deben asegurar que: «toda persona que no disponga de recursos suficientes y no esté en condiciones de conseguirlos por su propio esfuerzo o de

[34] Lema Añon (2021: 220-241).
[35] *Ibid.*
[36] *Ibid.*
[37] De Falco (2019: 55-96).

recibirlos de otras fuentes, especialmente por vía de prestaciones de un régimen de Seguridad Social, pueda obtener una asistencia adecuada y, en caso de enfermedad, los cuidados que exija su estado» (art. 13.1 CSE). De este artículo se desprende la necesidad de un sistema de seguridad que asegure una serie de prestaciones. Esto ha sido materializado en diversas conclusiones del CEDS, que reconocen el deber de unos estándares mínimos: «instalaciones y acceso, lo que significa una carga colectiva de los costos, provisión para aquellos que no pueden pagar, evitar demoras indebidas, tres camas por cada 1 000 habitantes»[38].

Se consideró la posibilidad de que, frente a los recortes en sanidad, los tribunales nacionales invocaran el art. 35 CDFUE ante el TJUE, aunque esto no ha sucedido[39]. No hubo una confrontación directa entre los tribunales y la aplicabilidad de estas medidas, las quejas se dirigieron al ámbito de las pensiones, la seguridad social y los derechos en materia de vivienda, en lugar del derecho a la salud. Algunos autores han considerado que existe una «reticencia general de los tribunales a considerar justiciables los derechos económicos y sociales»[40], lo cual ha supuesto, en la práctica, que incluso frente a los recortes en sanidad y en otros derechos asistenciales que se produjeron en el sur de Europa, apenas hubo pronunciamientos[41]. En este caso, el organismo que más se ha manifestado contrario ha sido la FRA, la cual ha concluido sobre el derecho a la salud desde diferentes perspectivas, sobre todo en lo que se refiere a la necesidad de asistencia a colectivos vulnerables[42]. En contraposición, debemos mencionar que, en este sentido países como Colombia, la India, Canadá y Sudáfrica[43] han invocado por parte de particulares lo que han llamado un derecho a la «atención sanitaria»

---

[38] El CEDS se pronunció sobre el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, que establece medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. Señaló que esta norma, junto con el Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, representa una regresión significativa en la universalidad del sistema de asistencia sanitaria y vulnera el art. 11 de la CSE. Véase Jimena Quesada (2014: 171-189).

[39] El art. 35 CDFUE se ha citado con frecuencia en procedimientos ante el Tribunal de Justicia, especialmente en los últimos años. Curiosamente, las decisiones más significativas se refieren a la segunda frase del art. 35 CDFUE («Se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana»), mientras que el reconocimiento del derecho individual a acceder a la atención preventiva y al tratamiento médico ha sido menos efectivo en la jurisprudencia del TJUE.

[40] Hervey y Mchale (2021: 1007-1024).

[41] Algunos de los que se produjeron en España, destacar las SSTC 71/2014, de 8 de mayo, y 85/2014, de 29 de mayo, declararon la inconstitucionalidad del establecimiento del llamado «euro por receta» en materia de acceso a la sanidad, tal como habían sido configurados es la Ley catalana 5/2012, de 20 de marzo, y por la Ley de la Asamblea de Madrid 8/2012, de 28 de diciembre. Estas sentencias estimaron que perjudicaban a los beneficiarios con referencia a la norma estatal en el acceso a esta prestación. Para más detalle *vid.* Saenz Royo (2020: 119-149).

[42] Véase, por ejemplo, FRA (2018).

[43] En el caso de Colombia, véase, por ejemplo: la Sentencia T-445/2023, *Néstor* contra el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, de 26 de octubre de 2023.

como forma de impugnar ciertas medidas a nivel federal o de los propios estados que pretendían reducir la prestación de servicios[44].

La necesidad de un cambio de paradigma respecto a la narrativa de la austeridad surgió a raíz de la pandemia de COVID-19, que afectó de manera equitativa a todos los Estados. Las consecuencias dramáticas en países como Italia y España, cuyos sistemas de salud estaban debilitados tras una década de recortes, evidenciaron la urgencia de nuevas regulaciones y mecanismos de financiación. Esta crisis simétrica fue clave para promover una mayor solidaridad entre los Estados y modificar el discurso predominante en Europa, lo que se ha traducido en la implementación de mecanismos económicos orientados hacia una salida conjunta de la crisis[45].

3. LOS NUEVOS MECANISMOS DE FINANCIACIÓN PARA UNA POLÍTICA SANITARIA EUROPEA: UN CAMBIO DE PARADIGMA Y LA APERTURA A UN MACROPROGRAMA DE RECURSOS EN SALUD

La defensa material del derecho a la salud, que incluye el acceso a una atención sanitaria de calidad y con los recursos necesarios, adquiere especial relevancia a la luz de las consecuencias de la reciente crisis sanitaria. Además, las ambiciones institucionales de la anterior Comisión cambiaron el paradigma, especialmente en lo que respecta a los mecanismos de financiación. En los discursos iniciales de la crisis pandémica, la Comisión Europea ya hablaba de una «Unión Europea de la Salud»[46]. De hecho, la Comunicación de la Comisión «Construir la UE de la Salud», de 11 de noviembre de 2020[47], avanzaba hacia la voluntad de ampliar la influencia en la organización de los sistemas sanitarios de salud y fortalecer una mayor coordinación entre los Estados miembros. En esta Comunicación se subrayaba la necesidad de una respuesta coordinada y, a la vez, solidaria entre los Estados miembros.

Durante esta crisis se hizo manifiesto el escaso peso individual de los Estados para enfrentar una mayor carga hospitalaria y la creciente necesidad de recursos, así como las dificultades para ampliar la capacidad de gasto debido a las medidas de equilibrio presupuestario y control del déficit establecidas a nivel europeo. No podemos ignorar el impacto de las políticas de austeridad y el objetivo de la estabilidad

---

[44] Hervey y Mchale (2021: 1007-1024).

[45] *Ibid*.

[46] Lobo Aleu (2024: 81-93).

[47] COM (2020). Construir una Unión Europea de la Salud: reforzar la resiliencia de la UE ante las amenazas transfronterizas para la salud. En: *https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0724&qid=1607446113082&from=ES* (Consultado el 10 de agosto de 2024).

económica, que terminaron por comprometer los objetivos de política social, especialmente en países que ya enfrentaban dificultades para garantizar ciertos niveles de gasto público.

En 2020, para enfrentar de manera eficaz la expansión de la pandemia de COVID-19, se tomó la decisión de suspender el Pacto de Estabilidad y Crecimiento. Esta medida permitió a los Estados contar con mayor flexibilidad para asignar recursos y endeudarse. Sin embargo, los efectos de la pandemia hicieron evidente la necesidad de una respuesta financiera común y de un acuerdo político entre los estados, fundamentado en la solidaridad entre territorios. En el ámbito sanitario debemos mencionar la Comunicación de la Comisión de 13 de marzo de 2020, titulada «Respuesta económica coordinada al brote de COVID-19»[48]. Esta comunicación ya anunciaba la necesidad de contar con más recursos, no solo para mejorar el acceso a la asistencia sanitaria, sino también para asegurar un acceso adecuado a medicamentos sostenibles y de calidad, con el fin de incrementar su disponibilidad y mejorar su asequibilidad.

En este contexto, tanto la prestación de la asistencia sanitaria como el acceso a recursos se vuelven prioritarios, siendo fundamental contar con los medios suficientes. Esta respuesta fue guiada por la Hoja de Ruta elaborada por la Comisión y el Consejo, titulada «Hacia una Europa más resiliente y sostenible»[49]. A diferencia de la tardía respuesta de 2008, que impuso demasiadas condiciones a los Estados miembros que más necesitaban apoyo, ahora era imperativo adoptar una solución común y solidaria.

Por un lado, ante la incertidumbre sobre cómo actuar, los primeros cambios de paradigma consistieron en facilitar ayuda financiera mediante la ampliación del Fondo de Solidaridad, lo que en 2020 supuso la posibilidad de acceder a 800 millones de euros[50]. Este mecanismo tiene como base jurídica la política de cohesión según el art. 175, párrafo tercero, TFUE. Este fondo tiene como objetivo la posibilidad de asistencia financiera ante una «catástrofe natural grave o una emergencia grave de salud pública»[51]. De este modo, se autorizó que, ante la crisis sanitaria, los «gastos sanitarios» pudieran ser subvencionados mediante

---

[48] Comisión Europea (2020). Respuesta económica coordinada el brote del COVID-19. En: *https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0112.*

[49] Comisión Europea (2020). Una hoja de ruta para la recuperación. En: *https://www.consilium.europa.eu/media/43407/20200421-a-roadmap-for-recovery_es.pdf.*

[50] Comisión Europea (2020). Fondo de Solidaridad de la UE: la Comisión presenta una ayuda financiera por un valor de 823 millones de euros para el terremoto de Croacia, las inundaciones en Polonia y la crisis del coronavirus. En: *https://ec.europa.eu/regional_policy/es/newsroom/news/2020/10/10-09-2020-eu-solidarity-fund-commission-puts-forward-financial-assistance-worth-eur823-million-for-the-croatia-earthquake-floods-in-poland-and-the-coronavirus-crisis* (consultado el 11 de agosto de 2024).

[51] Domínguez *et al*. (2020: 35-60).

fondos ya disponibles, permitiendo además la redistribución de estos recursos para beneficiar a los países más afectados[52]. La activación de esta cláusula de solidaridad intracomunitaria en el ámbito económico, sumada a la flexibilización de los objetivos de déficit de los Estados, facilitó que estos movilizaran grandes cantidades de recursos hacia el sector sanitario.

Por otro lado, se activó el Instrumento de Asistencia Urgente (*Emergency Support Instrument*, ESI)[53], que fue modificado para permitir su uso durante las etapas iniciales de la emergencia sanitaria, con el objetivo claro de proporcionar apoyo directo a los Estados miembros. Este instrumento, que nació con la vocación de hacer frente a los desastres naturales y humanitarios, responde no solo a los retos provocados por el cambio climático, sino también a la crisis migratoria derivada de la situación en los países vecinos que afectó a la UE en 2016. Esta crisis impactó en la capacidad económica de los Estados miembros y destacó la necesidad de una respuesta solidaria[54]. Durante la crisis pandémica, la modificación de la finalidad de este fondo de solidaridad permitió la financiación de productos esenciales y equipos médicos, así como la posibilidad de transporte de material de asistencia y productos sanitarios hacia aquellos Estados miembros más afectados. También facilitó el traslado de pacientes para poder disminuir los niveles de saturación de determinados sistemas sanitarios y habilitó la posibilidad de equipos médicos móviles entre Estados miembros. Este instrumento ascendió a 164 millones de euros, los cuales se destinaron a la adquisición de «productos sanitarios, equipos de vacunación y tratamientos»[55]. Asimismo, se busca mejorar la cooperación entre los Estados miembros frente a amenazas similares para la salud y enfermedades graves, con el fin de optimizar la prevención y el control de estas enfermedades en caso de que surjan nuevas amenazas transfronterizas.

En marzo de 2020, fue anunciado otro programa de financiación, la Iniciativa de Inversión en Respuesta al Coronavirus (IIRC) implicaba la asignación de 37 000 millones de euros provenientes de los fondos de cohesión de la política europea, con el objetivo de fortalecer los sistemas de atención sanitaria[56]. Asimismo, en abril de 2020, la Ini-

---

[52] *Ibid.*

[53] Reglamento (UE) 2020/521, de 14 de abril de 2020, por el que se activa el apoyo de emergencia en virtud del Reglamento (UE) 2016/369, y se modifican sus disposiciones teniendo en cuenta el brote de COVID-19, *DOUE* núm. 117, 15 de abril de 2020.

[54] Esta situación llevó al Consejo Europeo, el 19 de febrero de 2016, a instar a la Comisión a establecer la capacidad de proporcionar asistencia humanitaria interna para apoyar a los países que enfrentaron grandes números de refugiados y migrantes.

[55] Comisión Europea (2020): *https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/coronavirus-response/emergency-support-instrument_es* (consultado el 10 de junio de 2024).

[56] Tribunal de Cuentas Europeo (2023). Informe Especial: Adaptación de las normas de la política de cohesión para responder al COVID-19. En: *https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR23_02/SR_Covid_II-ReACT_EU_ES.pdf.*

ciativa de Inversión en Respuesta al Coronavirus Plus (IIRC+) reforzó las medidas de flexibilidad introducidas en marzo y estableció además la posibilidad de la financiación de la UE al 100 por 100 durante un año[57]. Estas medidas se adoptaron dentro de la política de cohesión de la Unión Europea, supusieron aumentar la liquidez y la flexibilidad financiera. Estos fondos también se destinaron a otras áreas afectadas, como el apoyo a las PYMEs, los programas de empleo a corto plazo y los servicios locales. Una de las principales novedades de estos mecanismos fue el uso de una parte del dinero no utilizado de los fondos estructurales de 2019, permitiendo que, en lugar de su devolución, los Estados miembros pudieran emplearlo en sus presupuestos. El resto de la financiación provino de un desembolso anticipado. Asimismo, se flexibilizaron los fondos de cohesión para beneficiar a las regiones más necesitadas. Esto fue posible gracias al art. 222 TFUE, que funcionó como una cláusula de solidaridad en casos de catástrofes.

Los avances en materia regulatoria incluyeron el Reglamento 2022/2371 sobre las amenazas transfronterizas graves para la salud. Esta norma establece una dirección firme que permita la coordinación en caso de nuevas amenazas para la salud y donde se refuerza el papel de la Comisión Europea en situaciones de emergencias, con la posibilidad de declarar dichas emergencias y otorga al Comité de Seguridad Sanitaria mayores competencias.

A nivel institucional, una de las cuestiones que más se han demandado es la necesidad de dirección europea con el nombramiento de un cargo específico de vicepresidente de salud, con un mandato en salud y atención médica universal vinculado a la agenda de derechos sociales en la Comisión Europea. Por su parte, en el Parlamento Europeo como respuesta ha creado una Subcomisión Permanente de Salud Pública (SANT)[58] para permitir que estas acciones no sean puntuales debido al momento de crisis sanitaria, otorgándole amplias competencias en el campo de la salud pública, con el objetivo de ampliar las acciones necesarias para intensificar la salud pública y el reparto de recursos que permita mayor equidad.

Para ampliar el plan de recuperación económica y además avanzar hacia los objetivos marcados por la Comisión, se hizo la Declaración Conjunta de los Miembros del Consejo Europeo, adoptada el 26 de marzo de 2020, hizo un llamado a la flexibilidad financiera, y se reafir-

---

[57] Tribunal de Cuentas Europeo (2023). Informe Especial: Adaptación de las normas de la política de cohesión para responder al COVID-19. En: *https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR23_02/SR_Covid_II-ReACT_EU_ES.pdf.*

[58] El Parlamento Europeo decidió que los asuntos de salud requieren un órgano parlamentario especializado. En 2020, el Parlamento estableció el Comité Especial sobre la Lucha contra el Cáncer (BECA), seguido en 2022 por el Comité Especial sobre la pandemia de COVID-19. En 2023, se crea en el Parlamento Europeo la Subcomisión permanente de salud pública.

man en nuevos paquetes de ayudas «para afrontar este desafío con un espíritu de Solidaridad»[59]. Ante el temor de una nueva crisis de deuda y la presión de los gobiernos más afectados, se evidenció la necesidad de una respuesta común a las consecuencias económicas. Además, invitó tanto al presidente del Consejo Europeo como al presidente de la Comisión, en consulta con otras instituciones, especialmente el Banco Central Europeo, a trazar una serie de programas de inversiones y recuperación para paliar las consecuencias de esta crisis y mejorar los sistemas sanitarios.

4. EL PROGRAMA UEPROSALUD Y LA REINTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS PARA AMPLIAR RECURSOS E INICIAR REFORMAS EN MATERIA DE SALUD

La capacidad de dotar de recursos a las políticas sanitarias coordinadas de acuerdo con el art. 168 TFUE se ha fundamentado legalmente en el art. 122 TFUE. Dicho artículo permite, dentro de una norma que tiene como ámbito objetivo la política económica de la UE, que la Comisión Europea proponga y el Consejo decida si autoriza la asignación de recursos para enfrentar graves situaciones de crisis dentro de la UE que hayan provocado la falta de suministros. De esta manera, se utilizó esta cláusula frente a una crisis sanitaria que había provocado una crisis económica, y la falta de una actuación conjunta podría haber acarreado consecuencias tanto económicas como para la vida de las personas, además de un colapso total de nuestros sistemas sanitarios[60]. En el ámbito sanitario, estas dificultades de ampliar los recursos se agravan como hemos mencionado por la naturaleza de competencia compartida de la UE y la dificultad de reforma de los tratados[61].

Este ha sido el marco para la aprobación del Reglamento (UE) 2021/522 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de marzo de 2021, por el que se establece un programa de acción de la Unión

---

[59] Consejo Europeo (2020): Declaración conjunta de los miembros del Consejo Europeo. En: *https://www.consilium.europa.eu/media/43098/26-vc-euco-statement-es.pdf* (consultado el 11 de agosto de 2024).

[60] Esta ha sido la base jurídica de programas como NextGenerationEU (NGUE), los programas sobre Europa digital, Horizonte Europa, la reserva EU en el marco del mecanismo de protección civil de la Unión, el instrumento de apoyo de emergencia, el nuevo Fondo Social, el programa InvestEU, el programa para el mercado interior y el programa de competitividad empresarial.

[61] Este complejo equilibrio entre la política económica y social ha sido objeto de intensos debates, tanto en el ámbito político como en el jurídico, involucrando incluso a los tribunales constitucionales de los Estados miembros. Para un análisis detallado de las respuestas jurisprudenciales del Tribunal Constitucional Federal alemán durante la crisis de deuda de 2010, se recomienda consultar el artículo de Azpitarte Sánchez (2014: 301-336).

en el ámbito de la salud (programa UEproSalud o EU4Health) para el período 2021-2027[62]. Este programa es fundamental ya que busca fortalecer el horizonte de la salud y el bienestar, establecer las bases de un incipiente sistema de salud europeo ante situaciones de crisis sanitarias, alineado con los objetivos generales de invertir en innovación y atención médica, y mejorar la situación de los servicios sanitarios. En el plano sanitario, el programa UEproSalud es esencial y es el pilar donde se incardina la respuesta en los próximos años de consolidar una Unión Europea de la Salud, y como veremos ha sido un «apoyo financiero sin precedentes»[63]. De esta manera, la dotación financiera a este programa asciende para su implementación a los 5 300 millones de euros, y esta cantidad podrá aumentar según lo establecido.

Un instrumento que nace como una respuesta coyuntural, pero que implica en el plano económico un cambio de paradigma hacia una «política activa»[64] de la Unión, y la creación de fondos estructurales. Este nuevo marco regulatorio de políticas activas se refleja en la disposición del art. 3 del Reglamento que rige el programa UEproSalud, el cual establece como objetivos generales: «*c)* mejorar la disponibilidad, accesibilidad y asequibilidad en la Unión de medicamentos y productos sanitarios, así como de productos pertinentes en caso de crisis, y apoyar la innovación en relación con dichos productos; *d)* reforzar los sistemas sanitarios mejorando su resiliencia y eficiencia en el uso de los recursos»[65] (art. 3). De esta manera, uno de sus objetivos principales es fortalecer los sistemas sanitarios, con un enfoque específico en mejorar el acceso a la asistencia sanitaria.

El programa de subvenciones, regulado en el art. 7 del programa UEproSalud, se gestiona en el marco de su título VIII. Este aspecto resulta particularmente relevante, ya que está vinculado a la capacidad de movilizar fondos adiciones provenientes tanto del Banco Europeo de Inversiones como de los bancos nacionales de fomento, y permitir la cooperación con otras instituciones financieras públicas. De manera similar a los mecanismos establecidos en el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, se contempla una colaboración público-privada.

En este contexto, la Unión Europea ha establecido un límite del 60 por 100 para los gastos subvencionables relacionados con acciones que se alineen con los objetivos del programa. No obstante, si la acción presenta un interés especial para la política comunitaria de la UE, dicho

---

[62] Reglamento (UE) 2021/522 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de marzo de 2021, por el que se establece un programa de acción de la Unión en el ámbito de la salud («programa UEproSalud») para el período 2021-2027 y por el que se deroga el Reglamento (UE) 282/2014, *DOUE* L 107, de 26 de marzo de 2021.

[63] Lobo Aleu (2024: 81-93).

[64] Rizzo (2021: 107-128).

[65] Reglamento (UE) 2021/522, *DOUE* L 107, de 26 de marzo de 2021.

porcentaje puede aumentar hasta el 80 por 100, según lo dispuesto en su apartado tercero. Esto abre la posibilidad de canalizar más fondos de la Unión hacia aquellos países cuyos sistemas sanitarios enfrenten mayores dificultades. Uno de los objetivos a largo plazo de esta política que ha iniciado el programa EUproSalud es la posibilidad de contar con gran cantidad de recursos UE y que incluye a la salud como una de sus prioridades en inversiones económicas[66].

En consonancia con el principio de cohesión y con el objetivo de reducir las disparidades estructurales entre las regiones de la Unión, promover el desarrollo equilibrado del territorio comunitario y garantizar la igualdad de oportunidades entre las personas, se intenta destinar más recursos también a los más gravemente afectados. Es importante señalar que se establecen dos requisitos clave:

> *a)* Al menos el 30 por 100 del presupuesto asignado a la acción propuesta debe ser dirigido a Estados miembros cuya Renta Nacional Bruta (RNB) per cápita sea inferior al 90 por 100 del promedio de la Unión.
>
> *b)* La acción debe involucrar a organismos de al menos catorce Estados miembros participantes, de los cuales al menos cuatro deben ser países con una RNB per cápita por debajo del 90 por 100 del promedio de la Unión[67].

De esta manera, aquellos países cuya RNB sea inferior a ese noventa por ciento de la media europea tendrán acceso al 30 por 100 del presupuesto. En caso de una acción conjunta, también deberán participar países al menos de los catorce miembros, cuatro de los cuales deben tener una renta por debajo a ese noventa por ciento.

A nivel jurídico, este programa plantea la posibilidad de redistribuir recursos en el ámbito de la salud, estableciendo una política fiscal de carácter redistributivo. También permite condicionar dicho programa a la consecución de objetivos políticos. De manera similar a la idea de que el poder de asignar subvenciones, reservado a la federación, busca apoyar a aquellas jurisdicciones que se encuentran en una situación de «desventaja fiscal»[68]. Esta función redistributiva, permite ayudar a aquellos Estados que tienen dificultades para suministrar servicios sanitarios de calidad porque los costos de prestación son demasiados elevados o los ingresos de dichos estados no son suficientes, lo que dificulta la prestación adecuada de dichos servicios[69]. A través de este programa

---

[66] Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria (2024). Elecciones europeas 2024. En: *https://sespas.es/2024/05/22/elecciones-europeas-2024/* (consultado el 1 de julio de 2024).

[67] Art. 8, apartado 3, del Reglamento (UE) 2021/522, *DOUE* L 107, de 26 de marzo de 2021.

[68] Oates (1987: 307-330).

[69] *Ibid.*

la Unión ha intensificado su poder de gasto público progresivamente y su implicación en las cuestiones jurídicas relacionadas con el derecho a la salud y a la asistencia sanitaria, aunque —formalmente— no tenga una competencia explícita al respecto.

Para comprender la magnitud de este compromiso, es necesario considerarlo junto con los fondos NGEU que suponen un cambio y la revitalización de un pacto que incluso se llegó a hablar de un «New Deal» europeo, con este nuevo «Fondo de Reactivación Económica»[70]. La mayor innovación ha sido entre otras a nivel de financiación, la posibilidad de que la Unión Europea «solicitara préstamos y se endeudara en los mercados internacionales para cubrir los gastos emergentes»[71].

Los arts. 122 y 175 TFUE, bases jurídicas para las reformas emprendidas en materia de financiación de la Unión Europea, fueron poco utilizados originalmente. Sin embargo, durante la crisis del euro fueron «redescubiertos»[72] gracias a la amplitud potencial de su interpretación y alcance. En la crisis financiera, se utilizó para establecer temporalmente un «Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera»[73] y ayudar a los Estados miembros que habían perdido, total o parcialmente, el acceso al mercado debido a un fuerte aumento de los costos de financiación[74]. En ese contexto, surgieron dudas sobre la idoneidad de la base jurídica del art. 122, párrafo 2, TFUE, ya que su aplicación en circunstancias excepcionales que escapan al control del Estado miembro involucrado no se ajustaba adecuadamente a las dificultades financieras y presupuestarias enfrentadas. Por ello, se consideró necesario ampliar el marco y se formuló el Mecanismo Europeo de Estabilidad («MEDE»)[75]. No obstante, su uso durante la crisis pandémica ha sido mucho más ambicioso que en cualquiera de los casos anteriores[76].

El primer apartado del art. 122 TFUE es la base legal para la adopción de estas medidas de asistencia financiera en la crisis pandémica, este artículo permite otorgar al Consejo, si lo propone la Comisión, la adopción de «medidas adecuadas a la situación económica» articuladas a través de un «espíritu de solidaridad entre Estados miembros» (art. 122.1 TFUE), en concreto, va dirigidas especialmente si existen dificultades en los suministros energéticos. Por otro lado, el apartado

---

[70] Olesti Rayo (2023: 727-745).

[71] *Ibid.* En este sentido, debemos mencionar como señala el autor que hay ciertos antecedentes equivalentes sobre todo en los años ochenta y noventa, en donde se «autorizó a la Comisión a captar fondos en los mercados internacionales mediante la emisión de bonos para ayudar al sostenimiento de las balanzas de pago de algunos Estados miembros» (*Ibid*.).

[72] De Witte (2021: 635–682).

[73] Reglamento (UE) 407/2010 del Consejo, de 11 de mayo de 2010, por el que se establece un mecanismo europeo de estabilización financiera.

[74] Giubboni (2020: 421-427).

[75] Tuori (2012: 26).

[76] *Ibid*.

segundo del art. 122 TFUE, establece la posibilidad de asistencia financiera a un Estado que esté sufriendo dificultades «ocasionadas por catástrofes naturales o acontecimientos excepcionales que dicho Estado no pudiere controlar» (art. 122.2 TFUE).

Desde una perspectiva legal, se ha concluido que, aunque ambas bases jurídicas del art. 122 TFUE se presentan típicamente como medidas de emergencia, la doctrina ha determinado que esto solo es cierto para el art. 122.2 TFUE[77]. Por ello, según la jurisprudencia[78], este segundo apartado se ha concretado en una función armonizadora o de aproximación por parte del Consejo, ya que solo puede tomar medidas de coordinación, mientras que los Estados miembros conservan la competencia para diseñar y ejecutar su política económica[79]. Este apartado del art. 122 TFUE establece esta posibilidad para la Unión «en caso de situaciones graves eventuales»[80] y cuando se necesiten medidas «indispensables para la salvaguardia de la estabilidad financiera de la zona del euro en su conjunto»[81], unido a una fuerte condicionalidad financiera.

En contraste, el art. 122.1 TFUE no está limitado a situaciones de crisis, otorgando al Consejo un poder excepcionalmente amplio[82]. El alcance que plantea el art. 122 TFUE como base jurídica de estos programas supone varias cuestiones. En primer lugar, si hay justificación suficiente para seguir utilizando estos programas una vez superada la crisis económica, y si estos pueden continuar en el tiempo. De esta manera, una de las problemáticas que abre esta cuestión es determinar si estos programas implican un cambio en las capacidades fiscales de la UE es crucial, ya que podría permitir que derechos, como los establecidos en el art. 35 CDFUE, cuenten con un respaldo económico europeo continuo, no solo durante situaciones de crisis. Es difícil determinar el alcance temporal de programas como *EUforHealth* o *Next Generation EU*. En este sentido, los programas iniciados por la vía del art. 122 TFUE pueden implicar cuestionar el principio de atribución de competencias y ser la vía de entrada para la cuestión de la profundización

---

[77] El segundo apartado del art. 122 TFUE permite, de forma específica, proporcionar ayuda financiera a los Estados miembros. Ahora bien, según la jurisprudencia, se proscribe que esta ayuda esté dirigida para la «estabilización de la Eurozona en su conjunto». De este modo, este apartado no permite una ayuda financiera en sentido amplio, ya que constituiría *lex specialis* con respecto al primer apartado. Véase Merjin (2023).

[78] *Cfr.* STJUE de 27 de noviembre de 2012, *Thomas Pringle / Government of Ireland, Ireland, The Attorney General*, C-370/12, apdos. 64-70. En este caso, la cuestión a dirimir era la posibilidad de prohibición de ayudas financiera a través de los mercados. Debemos destacar el apartado 130, donde el TJUE concluye que no se puede entender como una prohibición absoluta de asistencia financiera el art. 125 TFUE.

[79] Merjin (2023).

[80] Calahorro Aguilar (2014: 337-380). En referencia a los apartados 115-118.

[81] *Ibid.*

[82] Sánchez Magdalena (2020: 12-29).

de las competencias fiscales, una de las áreas donde la Unión Europea ha tenido más «ambiciones institucionales»[83], pero en parte no han sido llevadas a cabo por la necesidad de reformas de los tratados y la posibilidad de que el Consejo amplíe los límites establecidos por el art. 352 TFUE y extienda su ámbito de actuación.

Por otro lado, el art. 175 TFUE establece la posibilidad de actuación de la Unión Europea en el desarrollo de fondos que contribuyan a alcanzar los objetivos de cohesión económica, social y territorial del art. 174 TFUE. Esta política de cohesión, a raíz de la pandemia, está siendo redefinida y su interpretación como una «competencia de manera dinámica»[84] supone «la reinvención de la política de cohesión»[85], ampliando su campo de actuación hacia una política redistributiva a gran escala y como vía de intervención para alcanzar objetivos macroeconómicos comunes.

En los últimos años, teniendo en cuenta las dificultades que se planteaban, sobre todo tras el fracaso del proyecto de Constitución europea, los «miedos» a la no aprobación del tratado de Lisboa y el Brexit, que en parte supuso un punto de inflexión, no se habían activado procedimientos de reforma de los tratados. Una de las únicas excepciones es la reforma del art. 136.3 TFUE, que no estuvo exenta de polémica, al permitir autorizar mediante esta disposición la creación del MEDE, cuya regulación se llevó a cabo a través de un nuevo tratado[86]. De esta forma, la oportunidad de reforma de estos se ha visto con escepticismos, mientras que los «cambios constitucionales»[87] han ocurrido mediante «la interpretación de los tratados vigentes»[88].

Las dificultades que se plantean radican en la interrelación de estas cuestiones con el principio democrático y la reconfiguración de la distribución de poderes que podrían implicar. En primer lugar, la cuestión del principio democrático y la falta de reforma de los tratados. No podemos olvidar que la Unión Europea «se reconoce como una comunidad de derecho limitada por el principio de atribución»[89]. En este sentido, es interesante la posición alemana, reflejada en la sentencia de su Tribunal Constitucional, para determinar la constitucionalidad del llamado «rescate griego». Dicho tribunal concluyó que este control de su identidad constitucional era particularmente intenso en la cuestión de determinar la «potestad presupuestaria del Parlamento»[90], enten-

[83] Leino-Sandberg y Ruffert (2022: 433-472).
[84] Fabrinni (2022: 45-66).
[85] *Ibid.*
[86] Linde Panigua (2012: 87-104).
[87] *Ibid*.
[88] *Ibid*.
[89] Azpitarte Sánchez (2014: 301-336).
[90] *Ibid*.

diendo que la cuestión recaudatoria y el gasto eran partes esenciales de la autodeterminación democrática. En este sentido, las dificultades que entrañan estos nuevos programas de reformas afectan a los principios de representatividad y al control democrático, ya que no se han incluido ciertos mecanismos de supervisión parlamentaria que permitan asumir responsabilidades tanto a las instituciones, la Comisión y el Consejo, como a los miembros de este, es decir, los miembros de los Gobiernos nacionales. Así, se relega la función de rendición de cuentas, esencial en nuestros sistemas democrático, que deben llevar a cabo en sus respectivas instituciones, el Parlamento Europeo y los parlamentos nacionales.

Frente a la falta de legitimidad parlamentaria, surge la necesidad de reconstruir el proceso político para garantizar la legitimidad de políticas como el programa *EUforHealth*. Esto implica asegurar ciertos derechos básicos, como la salud, en los cuales la UE solo tiene competencia de apoyo. En este sentido, es necesario que estos macroprogramas de reformas no solo revitalicen los derechos sociales, sino que impliquen realmente reformas, como en los sistemas sanitarios, especialmente al no haber surgido de un debate parlamentario público tanto a nivel europeo como nacional. Para mantener estos programas, ante la ausencia de una reforma del presupuesto de la Unión Europea y los tratados, es necesario consolidar una legitimidad de «funcionamiento»[91]. Esta forma de legitimidad se relaciona con la capacidad de la Constitución para «racionalizar el proceso político y garantizar una acción pública efectiva»[92]. Esto es crucial para asegurar la continuidad de las políticas, especialmente en áreas críticas como la salud.

En segundo lugar, es importante considerar la distribución de competencias entre los Estados miembros y la UE. En el ámbito de la salud, la continuidad de los programas dependerá en gran medida de su eficacia y de su capacidad para generar cambios significativos, como una mayor asignación de recursos e innovación, tal como se ha mencionado. De lo contrario, se corre el riesgo de una crisis de legitimidad aún más profunda, agravada por el descontento derivado del déficit que estos programas puedan generar. En este contexto, las iniciativas para controlar el gasto de los programas, así como la actuación de los gobiernos estatales y subestatales, resultan útiles como instrumentos para garantizar el correcto destino de los fondos. Sin embargo, estas medidas no solo implican una injerencia en las competencias de los estados, sino que los instrumentos de control de la ejecución condicionan aún más las competencias de los estados miembros, ya que el pago

[91] Frente a una Unión Europea, que en la actualidad carece de esa legitimidad de origen, aunque sí encontramos de contenido en ciertos textos dispersos pero que necesitarían más reformas. Véase Azpitarte Sánchez (2022: 67-85).

[92] *Ibid*.

total de los fondos está sujeto a dicho control. De hecho, se integrarán dentro de los instrumentos como el Semestre Europeo y con sujeción a los mecanismos de la condicionalidad impuestas en los Tratados de la Unión Europea, el *Fiscal compact*, el *Six pack*, y el *Two Pack*[93]. Esto muestra, por un lado, esa capacidad de dirección política de la Unión Europea, pero que, tiene como consecuencia la desnaturalización del «proceso político nacional»[94].

En tercer lugar, el plano institucional, parece intuirse un cambio de paradigma en las divisiones funcionales, asumiendo, sobre todo, la Comisión un papel político frente a la división funcional que imperaba, y un cambio en la dirección política económica. Esto cambia el axioma de «*no spending without national representation*» que mencionaba Azpitarte Sánchez (2014: 301-336) a un «*spending without parlamentary representation*», alterando los principios más básicos de la representación. La cuestión del reparto de la riqueza entre los Estados miembros ha sido parte de «cada iniciativa autorizada de la UE»[95] para poder profundizar en la unión económica y monetaria. Ante la falta de un presupuesto federal, que proporcione directamente a los ciudadanos bienes públicos europeos que palien los desequilibrios fiscales, desde la doctrina se habla de mejorar «la capacidad fiscal de la UE (o de la zona euro) que interactúa»[96]. Frente a la utilización de la cláusula de flexibilidad general del art. 352 TFUE, lo que confirma el declive de su importancia en el proceso de integración europea, esto puede considerarse un cambio de paradigma y explica la preocupación del Parlamento respecto a la dependencia del Consejo en la aplicación de dicho artículo[97].

5. CONCLUSIONES

La narrativa dominante especialmente durante la crisis de 2008 fue la austeridad frente a la solidaridad. Con el objetivo de aumentar la eficiencia (o al menos eso se esperaba) en sectores tradicionalmente públicos como el transporte, la energía, la educación y la salud, la provisión de servicios se delegó cada vez más a organizaciones y empresas privadas[98]. Se avanzaba hacia un modelo de gestión cada vez más privatizado y se fomentaba un modelo de asistencia privada similar al estadounidense, con las consecuencias sociales que pudiera tener para las personas más vulnerables y la realidad de que los siste-

---

[93] Salmoni (2024: 51-106).
[94] Azpitarte Sánchez (2024: 103-135).
[95] Leino-Sandberg y Ruffert (2022: 433-472).
[96] *Ibid*.
[97] De Witte (2021: 635–682).
[98] Geyers (2004: 29–34).

mas de gestión privada no ofrecen determinados tratamientos. Como consecuencia, el Estado perdía el control directo sobre las condiciones en las que estos servicios se ofrecen a los ciudadanos y esto tuvo sus consecuencias con la llegada de la pandemia SARS-COVID 2. Tanto la falta de profesionales como la imposibilidad de brindar servicios que cumplan con los estándares profesionales como consecuencia de la falta de recursos llevó casi al colapso hospitalario en numerosas regiones. Así, queda claro que el derecho a la atención médica implica una responsabilidad de los poderes públicos para garantizar el acceso a servicios de salud adecuados. Esto se refleja en las constituciones de los países europeos, donde se reconoce el derecho individual a la seguridad social y la protección de la salud como un interés colectivo[99]. En efecto, el reconocimiento del derecho a la salud implica que es responsabilidad del poder público correspondiente dotarlo de los medios necesarios para su efectividad.

Esta crisis pandémica abría una nueva vía para la financiación de los derechos sociales como la sanidad y para dotar de recursos suficientes a nuestros vapuleados sistemas sanitarios. Como señala Medina Guerrero, podríamos concluir que, al igual que la crisis de deuda de 2008, la pandemia ha demostrado el cumplimiento de un axioma no escrito, una vez más, la esencial regla no escrita del federalismo se ha cumplido: «las medidas adoptadas para enfrentar la severa crisis económica y financiera que aún atravesamos han conducido a una mayor integración de la Unión Europea»[100].

Las distintas etapas de la crisis estuvieron definidas por sus dimensiones, lo que puede interpretarse como un progresivo «empoderamiento de las instituciones europeas»[101] a medida que la situación se agravaba. Su continuidad ante todo dependerá de voluntad política ante la falta de reforma de los tratados. En este sentido, resulta imperativo que a nivel de la Unión Europea se asignen los recursos necesarios para establecer sistemas de atención médica eficaces y accesibles para toda la población, en consonancia con los principios fundamentales de solidaridad y equidad consagrados en los tratados y convenciones europeas.

Este cambio, manifestado en la profundización del ejercicio de competencias y la necesidad de financiación a gran escala, ha repre-

---

[99] Por ejemplo, el art. 32 de la Constitución italiana establece que «la República protege la salud como un derecho fundamental del individuo y como un interés colectivo»; mientras que el art. 9 de la Constitución portuguesa incluye, entre las tareas básicas del Estado, la promoción del «bienestar y la calidad de vida del pueblo, así como la verdadera igualdad entre los portugueses». En España el art. 43: «Se reconoce el derecho a la protección de la salud. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto».

[100] Medina Guerrero (2014: 189-210).

[101] Domínguez *et al*. (2020: 35-60).

sentado una respuesta sanitaria de gran magnitud. El programa UEproSalud se ha desarrollado como un mecanismo para implementar reformas en el ámbito de la salud y fomentar el gasto público en los sistemas sanitarios. En este sentido, es fundamental destacar el marco jurídico gracias al cual se han adoptado las medidas tras la crisis sanitaria. La clave para la reforma ha sido el uso del art. 122 TFUE para la asignación de recursos y la puesta en marcha de un amplio programa de transferencias a nuestros sistemas de salud. Este mecanismo de crisis ha permitido la transferencia de recursos. Sin embargo, plantea una serie de problemáticas e interpretaciones sobre la legitimidad, el encaje jurídico y las competencias atribuidas a la Unión, en particular a dos instituciones: la Comisión y el Consejo, en contraste con el Parlamento Europeo. Esto ha alterado el equilibrio institucional, si es que alguna vez existió, así como la posición de los gobiernos nacionales. Los parlamentos nacionales han quedado al margen de estas decisiones, lo que ha afectado negativamente a nuestras democracias nacionales.

En este sentido, es necesario, a nivel institucional de la Unión, promover una reforma de los Tratados con el propósito de establecer una auténtica política sanitaria dentro del ámbito de competencia de la Unión. Es necesario, en este sentido, que la salud tenga un lugar en el presupuesto de la UE de cara al futuro y que tenga un claro respaldo en el MFP, con un presupuesto fuerte para la Iniciativa de la UE para la Salud, con el objetivo de mantener este cambio que permita que el art. 35 CDFUE sea un derecho con plena realización dentro del espacio europeo. Hasta entonces, es fundamental que programas como *EUforHealth* demuestren su efectividad y adquieran legitimidad a través del impacto y las reformas que están generando. De lo contrario, corren el riesgo de provocar un déficit económico, lo cual podría ser aún más reprochable frente a una ola de populismo reaccionario que ve en las instituciones europeas un blanco de ataque.

Por otro lado, estos mecanismos, han abierto la vía a la actuación de las instituciones de la UE. La proyección de futuro apunta a la implementación de los principios reconocidos en el Pilar Europeo de Derecho Sociales (denominado «Código normativo social»). De esta manera, desarrollar un programa europeo de política social se ha convertido en uno de los objetivos de la Unión.

En conclusión, las nuevas instituciones de la Unión Europea deberían impulsar este cambio positivo y seguir dirigiendo una acción colectiva que nos permita hablar en un futuro de una verdadera Unión Europea de la salud, fortaleciendo la solidaridad y cohesión entre los Estados miembros.

6. BIBLIOGRAFÍA

Aguilar Calahorro, A. (2014). «La decisión Pringle en el proceso de constitucionalización de la Unión Europea». *Revista Española de Derecho Constitucional,* 101, pp. 337-380.

Azpitarte Sánchez, M. (2014). «Los confines de la democracia y la solidaridad: A propósito de las decisiones del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 14 de enero y de 18 de marzo de 2014, que enjuician el marco jurídico-supranacional de las políticas de rescate». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 101, pp. 301-336.

Azpitarte Sánchez, M. (2022). «La defensa política de los valores constitucionales». *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 37, pp. 67-85.

Azpitarte Sánchez, M. (2024). «La solidaridad como problema constitucional. El ejemplo de la Unión». *Rivista di diritti comparati,* 5, pp. 103-135.

Baeten, R. y Vanhercke, B. (2017). «Inside the Black Box: The EU's Economic Surveillance of National Healthcare Systems». *Comparative European Politics*, 15, pp. 478-497.

Bastida, F. J., Villaverde, I., Requejo, P., Presno, M. A., Aláez, B., y Fernández Sarasola, I. (2004). *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Madrid: Tecnos.

Bombillar Sáenz, F. y Pérez Miras, A. (2015). «El derecho a la protección de la salud desde una perspectiva multinivel y de derecho comparado». *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 25, pp. 299-331.

Busatta, L. (2022). «Section III. Health as a Fundamental Right: A European Union Law Perspective». *Judicial Protection of Health as a Fundamental Right*, pp. 14-33.

De Falco, R. (2019). «Socioeconomic Rights at Times of Economic Crisis: The Right to Health in the Age of Austerity». En de Perini, P. y de Stefani, P. (eds), *What's new in human rights doctoral research. A collection of critical literature reviews*, pp. 55-96. Padua: Padua University Press.

De Ruijter, A. (2019). *EU health law & policy: the expansion of EU power in public health and health care*. Oxford University Press, Oxford.

De Witte, B. (2021). «The European Union's COVID Recovery Plan: The legal engineering of an economic policy shift». *Common Market Law Review*, 58, pp. 635-682.

Domínguez, J. J.; Fernández Domingo, G.; Viéitez García, J. J. (2020). «La "Avocación" de competencias sanitarias y de salud pública por la Unión Europea durante la pandemia causada por el Coronavirus SARS CoV 2». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, 25, pp. 35-60.

Fabrinni, F. (2022). «Next Generation Eu: Legal Structure and Constitutional Consequences». *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 24, pp. 45-66.

FRA (2018). *Manual de legislación europea contra la discriminación*. En: *https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-handbook-non-discrimination-law-2018_es.pdf.*

Fundación Alternativas (2022). *Hacia la Unión Europea de la Salud*, documento de Trabajo, 109, *https://fundacionalternativas.org/wp-content/uploads/2022/07/fbc69b319970c15331847917412d89e0.pdf.*

Geyers, S. (2004). «The Right to Health Care». *European Journal of Health Law* 11, 1, pp. 29-34.

Giubboni, S. (2020). «In uno spirito di solidarietà tra gli Stati membri… Noterella polemica sulla proposta della Commissione d'una cosiddetta "cassa integrazione europea"». *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 20(2), pp. 421-427.

Hernández Bejarano, M. (2023). «El método abierto de coordinación y su impacto en el sistema nacional de salud». *Lan Harremanak*, 50, pp. 285-314.

Hervey, T. y Mchale, J. (2021). «Article 35: The Right to health Care». En Peers, S., Hervey, T., Kenner, J. y Ward, A. (eds.). *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, pp. 1007-1024. Oxford: Hart Publishing.

Jimena Quesada, L. (2014). «El último bastión en la defensa de los derechos sociales: la Carta Social Europea». *Revista jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 29, pp. 171-189.

Lema Añón, C. (2014). «La titularidad del derecho a la salud en España: ¿hacia un cambio de modelo?» *Revista de Bioética y Derecho*, 31, 3-16.

Leino-Sandberg, P., y Ruffert, M. (2022). «Next Generation EU and its constitutional ramifications: a critical assessment». *Kluver Law International,* 59(2), pp. 433-472.

Lobo Aleu, F. (2024). «La reorganización de las instituciones europeas de salud tras la pandemia de la COVID-19». *Cuadernos de información económica*, pp. 81-93.

Medina Guerrero, M. (2014). «La constitucionalización de la regla del equilibrio presupuestario: integración europea, centralización estatal». *Revista de estudios políticos,* 165, pp. 189-210.

Merjin, C. (2023). «The use of Article 122 TFEU Institutional implications and impact on democratic accountability, informe realizado para la Comisión de Asuntos Constitucionales (AFCO)». En: *https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/753307/IPOL_STU(2023)753307_EN.pdf.*

Linde Panigua, E. (2012). «La mutación de la Unión Europea y de su derecho originario: la modificación del art. 136 del TFUE, y otros tratados (tratados parásitos) suscritos por estados de la Unión Europea, en particular, el tratado de estabilidad, coordinación y gobernanza en la Unión Europea». *Revista de derecho de la Unión Europea*, 23, pp. 87-104.

Oates, W. E. (1987). «Assistance to the poor in a federal system». *Journal of Public Economics,* 32, pp. 307-330.

Olesti Rayo, A. (2023). «El programa Next Generation EU y el presupuesto de la Unión Europea». *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 73, pp. 727-745.

Peces-Barbas, G. (1997). La función de los derechos fundamentales, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 74, pp. 537-552.

Rizzo, A. (2021). «La crisi pandemica e la nuova centralità delle politiche sanitarie europee alla luce della disciplina "EU4Health"». *Studi sull'integrazione europea*, 1, pp. 107-130.

Rodríguez Bereijo, A. (2022). «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea». *Encuentros Interdisciplinares*, 71, pp. 1-15.

Sáenz Royo, E. (2020). «La prestación sanitaria en el Estado autonómico». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 40, pp. 119-149.

Salmoni, F. (2024). «Indirizzo politico economico e forma di governo». *Rivista AIC*, 1, pp. 51-106.

Sánchez Magdalena, M. (2023). «Una mirada a la aplicación del art. 122 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea desde el principio de transparencia». *Esade Law Review*, pp. 12-29.

Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria (2024). *Elecciones europeas 2024*. Disponible en: *https://sespas.es/2024/05/22/elecciones-europeas-2024* (consultado el 1 de julio de 2024).

Tuori, K. (2012). «The European Financial Crisis – Constitutional Aspects and Implications». *EUI Law Working Papers*, 28.

Viens, A. M. (2019). «Neo-liberalism, austerity and the political determinants of health». *Health Care Analysis*, 27, pp. 147-152.