

LA NUEVA LEY GENERAL DE SALUD PÚBLICA COMO SUPERACIÓN DE UN MARCO ESENCIALMENTE ASISTENCIAL: UNA VISIÓN DESDE EL DERECHO CONSTITUCIONAL

Federico de Montalvo Jääskeläinen
Profesor propio adjunto, UPComillas (ICADE)

ÍNDICE

1. Introducción
2. De la proclamación constitucional de la protección de la salud pública a su desarrollo normativo
3. La insuficiencia (e insostenibilidad) de un sistema meramente asistencial
4. ¿Un modelo de salud pública basado en el principio de autonomía?
5. El principio de información en el ámbito de la salud pública
6. La clave de bóveda del nuevo sistema de salud pública: El principio de integración de políticas
7. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

El pasado 4 de octubre de 2011, las Cortes Generales aprobaban la Ley General de Salud Pública, Ley 33/2011¹. Dicha norma supone una novedad importante en nuestro ordenamiento jurídico, en general, y en nuestro ordenamiento sanitario, en particular, al venir a completar una vertiente de nuestro sistema sanitario, la salud pública, que, si bien ya habido sido objeto de reconocimiento constitucional en el artículo 43 de la Constitución, no había sido aún objeto de un desarrollo sistemático, sin perjuicio de algunas menciones singulares en las normas que regulaban el sistema de prestación de servicios sanitarios. Así pues, podemos perfectamente afirmar que tras dicha Ley, el derecho a la protección a la salud de los ciudadanos que consagra el citado artículo 43 se ha visto culminado en su doble vertiente, tanto asistencial como preventiva y de salud pública.

A través del presente trabajo pretendemos hacer un análisis y valoración crítica de varias de las cuestiones que, desde un punto de vista jurídico-constitucional, ofrece dicha Ley. No aspiramos, por razones sustancialmente de espacio, a abordar de una manera global todos los aspectos que recoge la norma, ya que la misma abarca materias muy diferentes que van más allá del ámbito sanitario en sentido estricto, como son el medio ambiente, la salud laboral, etc., sino tan sólo ofrecer nuestra opinión sobre algunas cuestiones que entendemos que tienen un importante calado jurídico-constitucional.

2. DE LA PROCLAMACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA PROTECCIÓN DE LA SALUD PÚBLICA A SU DESARROLLO NORMATIVO

La Ley viene a desarrollar normativamente la previsión contenida en el artículo 43 de la Constitución, el cual, tras proclamar el derecho a la protección de la salud, dispone que “*compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios*”. Dicho precepto recoge, como puede comprobarse, una doble dimensión de la protección de la salud, tanto en su aspecto asistencial (prestaciones y servicios necesarios) como en su aspecto preventivo. Podría decirse, de este modo, que el contenido del derecho a la protección de la salud tiene una doble vertiente: de una parte, abarca el ámbito de la denominada salud pública, contemplando todas las medidas que un estado debe desarrollar para preservar la salud de su ciudadanía; de otra, comprende las acciones a adoptar para garantizar la asistencia sanitaria que cada ciudadano pueda llegar

¹ BOE de 5-X-2011.

a precisar².

Pese a ello, el derecho a la protección de la salud que proclama nuestra Constitución en su artículo 43.1 ha venido tradicionalmente sustentado, en su desarrollo normativo, en la lucha por la curación de las enfermedades (aspecto asistencial de la salud) y en un ámbito más individual que colectivo³. Sin embargo, desde hace ya tiempo junto a tal objetivo se han abierto paso las políticas de salud pública⁴, en virtud de las cuales, el objetivo no es curar, sino, más aún, prevenir la enfermedad, todo ello, sobre la base del principio de atención integral a la salud⁵. Tal idea ya aparece recogida en la propia Constitución, la cual hace referencia, como hemos visto, a la protección de la salud pública a través de medidas preventivas⁶.

2 ORTIZ DE ELGEA GOICOECHEA, P.J., “La asistencia sanitaria en la Unión Europea y la libre circulación de ciudadanos”, *Derecho y Salud*, número extraordinario XI Congreso Derecho y Salud, p. 63.

3 Cierco Sieira señala que durante la segunda mitad del Siglo XX este ha sido el objetivo del sistema sanitario en detrimento de las políticas de protección de la salud colectiva. Vid. CIERCO SIEIRA, C., “Epidemias y Derecho administrativo. Las posibles respuestas de la Administración en situaciones de grave riesgo sanitario para la población”, *Revista Derecho y Salud*, vol. 13, núm. 2, diciembre 2005, p. 211. Téngase en cuenta, en todo caso, que el Estado liberal de Derecho característico del siglo XIX y comienzos del siglo XX se había caracterizado en el ámbito sanitario, precisamente, por su configuración esencialmente preventiva. Vid. REBOLLO PUIG, M., “Sanidad preventiva y salud pública en el marco de la actual Administración Sanitaria española”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica* 239, año 1988, p. 1410. Sobre el alcance de la protección de dicho artículo en lo que atañe a la salud individual y colectiva, vid. BORRAJO DA CRUZ, E., “Artículo 43. Protección de la salud”, en ALZAGA VILLAAMIL, O.: *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, tomo IV, Madrid, 1983, Edersa, pp. 149 a 196.

4 Para Muñoz Machado nuestra Constitución no ha incorporado el histórico concepto de salud pública como salud colectiva, sino un concepto menos restrictivo que incorpora todo tipo de prestaciones de carácter preventivo, curativo, rehabilitador o educativo. Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *La formación y la crisis de los servicios sanitarios públicos*, Madrid, Alianza, 1995, p. 96.

5 Hace ya tiempo la doctrina administrativista había distinguido dentro de la acción administrativa sanitaria entre la actividad preventiva y la reparadora. Vid. BELTRÁN AGUIRRE, J.L., “La incidencia de la actividad administrativa sanitaria en los derechos y libertades fundamentales de las personas”, *Revista Vasca de Administración Pública* 6, 1983, p. 156. Vid. también, MUÑOZ MACHADO, S., *La sanidad pública en España (evolución histórica y situación actual)*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1975, p. 19; y REBOLLO PUIG, M., “Sanidad preventiva y salud pública ...”, *cit.*, pp. 1406 a 1410.

6 Recuérdese que en el Anteproyecto de Constitución no se hacía mención a la salud pública, sino tan sólo a la sanidad y la higiene. Será como consecuencia de una enmienda presentada en el Senado por Sánchez Castiñeiras cuando se introduce el concepto más moderno de salud pública que se toma del concepto

Sin embargo, como es de sobra conocido, si bien nuestro Estado constitucional se dotó desde sus inicios de importantes normas que desarrollaban esta última vertiente asistencial, y, entre ellas, destacan singularmente tanto la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad⁷ (en adelante, Ley General de Sanidad), como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud⁸ (en adelante, Ley de Cohesión), no ocurrió lo mismo en el campo de la salud pública. El modelo que se diseña como Sistema Nacional de Salud se vendrá a fundamentar, si bien no exclusivamente, casi prioritariamente en la dimensión asistencial.

Cierto es que tanto la Ley General de Sanidad como la posterior Ley de Cohesión recogían importantes previsiones normativas acerca de la salud pública. Así, el artículo 3.1 de la Ley General de Sanidad consagra, como principio general del sistema, la promoción de la salud y la prevención de las enfermedades. En similares términos, su artículo 8.1 considera como actividad fundamental del sistema sanitario la realización de los estudios epidemiológicos necesarios para orientar con mayor eficacia la prevención de los riesgos para la salud, así como la planificación y evaluación sanitaria, debiendo tener como base un sistema organizado de información sanitaria, vigilancia y acción epidemiológica. Pese a ello, la preocupación por la salud colectiva en dicha Ley General no posee un carácter preferente⁹.

Por su lado, la Ley de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud recoge en su artículo 11 las prestaciones de salud pública y, entre ellas, la información y vigilancia epidemiológica; la protección de la salud; la promoción de la salud; la prevención de las enfermedades; o la vigilancia y control de los posibles riesgos para la salud derivados de la importación, exportación o tránsito de mercancías y del tráfico internacional de viajeros, por parte de la Administración sanitaria competente.

norteamericano (*public health*). Vid. SAINZ MORENO, F., *Constitución Española: trabajos parlamentarios*, Cortes Generales, Madrid, 1980, pp. 3484 y 3485; y LEÓN ALONSO, M., *La protección constitucional de la salud*, La Ley, Madrid, 2010, pp. 140 y 141. Según Pemán Gavín el apartado segundo del artículo 43 supone proclamar un derecho a la protección de la salud que va más allá de un mero derecho prestacional. Vid. PEMÁN GAVÍN, J., *Derecho a la salud y Administración sanitaria*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989, pp. 82 y 83.

7 BOE de 19-IV-1986.

8 BOE de 29-V-2003.

9 Vid. CIERCO SIEIRA, C., “Epidemias y Derecho administrativo ...”, *cit.*, p. 212.

Debe hacerse mención también al catálogo de prestaciones sanitarias aprobado por Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización¹⁰. El artículo 1 dispone que entre los objetivos de la norma figura “1. Establecer el contenido de la cartera de servicios comunes de las prestaciones sanitarias de salud pública, atención primaria, atención especializada, atención de urgencia, prestación farmacéutica, ortoprotésica, de productos dietéticos y de transporte sanitario”.

A continuación, el Real Decreto recoge en su Anexo I las prestaciones de salud pública que quedan garantizadas en el Sistema Nacional de Salud, es decir, la que se denomina literalmente “Cartera de servicios comunes de salud pública”. El Anexo define la prestación de salud pública como “el conjunto de iniciativas organizadas por las administraciones públicas para preservar, proteger y promover la salud de la población. Es una combinación de ciencias, habilidades y actividades dirigidas al mantenimiento y mejora de la salud de todas las personas a través de acciones colectivas o sociales”.

La estructura administrativa desde la que se desarrollará dichas prestaciones es la Atención Primaria y dicha prestación se hará efectiva a través de una doble orientación, general e individual:

a) En primer lugar, a través del diseño e implantación de políticas de salud, como son la valoración del estado de la salud de la población mediante el análisis de la información obtenida a través de los sistemas de información sanitaria y la vigilancia en salud pública; seguimiento y evaluación de riesgos para la salud; y la verificación, control e intervención en salud pública en ejercicio de la autoridad sanitaria.

b) En segundo lugar, a través del desarrollo de políticas orientadas directamente al ciudadano, con la definición de programas para la protección de riesgos para la salud, promoción de la salud y prevención de enfermedades, deficiencias y lesiones.

Así pues, parece que el propio Real Decreto consagra, a través de esta doble orientación, la distinción entre salud pública y medicina preventiva¹¹. A este

respecto, debemos recordar que se viene considerando que los conceptos de salud pública y medicina preventiva no son equivalentes. Si bien la salud pública ha sido definida como “el arte y la ciencia de prevenir las enfermedades, promover la salud y prolongar la vida mediante los esfuerzos organizativos de la sociedad” o como “una actividad organizada de la sociedad para promover, proteger, mejorar y, cuando sea necesario, restaurar la salud de los individuos, grupos específicos o de la población entera”, el concepto de medicina preventiva es más amplio. El objetivo de ésta sería la prevención de la enfermedad mediante intervenciones y consejos médicos llevados a cabo por el médico y su equipo, aplicándose a los pacientes y usuarios en el ámbito clínico asistencial. Así pues, como puede comprobarse, si bien ambas tienen como finalidad la prevención de la enfermedad, la medicina preventiva se desarrolla en un ámbito eminentemente clínico asistencial, mientras que la salud pública se puede desarrollar fuera de dicho ámbito¹².

Por último, el ordenamiento jurídico comunitario ha consagrado igualmente tales políticas de salud pública. A este respecto, puede destacarse singularmente el artículo 168 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que dispone que “al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana”¹³, añadiendo, a continuación, que “la

les de salud pública parece recogerse en un trabajo del *Institute of Medicine*, que ha sido tomado como marco por el *Public Health Functions Steering Committee* de los Estados Unidos de América y que ha tenido una notable influencia en Europa. Vid. *Institute of Medicine, Committee on the future of public health. The future of public health*, National Academy Press, Washington, 1988, y *Public Health Functions Steering Committee, Public Health and Essential Public Health Services*, U.S. Department of Health and Human Services, Washington, 1995. Puede accederse a este último documento a través de la página web, <http://www.health.gov/phfunctions/public.htm>. Se ha tenido conocimiento de ambos documentos a través de VILLALBÍ, J.R., CARRERAS, F., MARTÍN MORENO, J.M. y HERNÁNDEZ AGUADO, I., “La cartera de servicios de salud pública en el Sistema Nacional de Salud: la aportación de la Administración General del Estado”, *Revista Española de Salud Pública*, núm. 3, vol. 84, mayo-junio 2010, pp. 249 a 252.

¹² VVAA, *Medicina preventiva y salud pública*, 11.ª ed., Elsevier Masson, Barcelona, 2008, p. 3.

¹³ El logro de un alto nivel de protección de la salud constituye ya un objetivo de la acción comunitaria. Los propios responsables de la Unión tomaron conciencia, sobre todo, a partir del Tratado de Maastricht, de que la participación directa de los ciudadanos en la construcción europea sólo era posible si éstos percibían una mejora en su calidad de vida y la atribuían directa o indirectamente a dicho proceso. Por ello, la protección de la salud se convirtió ya en uno de los fines principales de la Unión. Sobre dicha cuestión, puede verse RODRÍGUEZ MEDINA, C., *Salud pública y asistencia sanitaria en la*

¹⁰ BOE de 16-IX-2006.

¹¹ La definición más completa de los servicios esencia-

acción de la Unión, que complementará las políticas nacionales, se encaminará a mejorar la salud pública, prevenir las enfermedades humanas y evitar las fuentes de peligro para la salud física y psíquica”¹⁴.

Por su lado, el Tratado de Maastricht también se ocupó de este campo. En concreto, su artículo 129 dispone, literalmente, que: “1. La Comunidad contribuirá a la consecución de un alto nivel de protección de la salud humana fomentando la cooperación entre los Estados miembros y, si fuere necesario, apoyando la acción de los mismos” y añade, a continuación, que “La acción de la Comunidad se encaminará a la prevención de las enfermedades, especialmente de las más graves y ampliamente difundidas, incluida la toxicomanía, apoyando la investigación de su etiología y de su transmisión, así como la información y la educación sanitarias”.

Sin embargo, como puede verse, la política común sanitaria queda limitada a una mera competencia de fomento de la cooperación entre los Estados miembros y, si fuere necesario, de apoyo a la acción de los mismos. Ciertamente es, en todo caso, que la política sanitaria referida a la salud pública sí parece encontrar en dicha norma un mayor espacio de desarrollo, lo que ha provocado que si en la actualidad pudiera hablarse de una verdadera política común sanitaria, esta vendría referida principalmente a la salud pública¹⁵.

Igualmente, la Carta de los Derechos Fundamen-

Unión Europea, Comares, Granada, 2008, pp. 8 a 10. Ello, incluso, ha sido reconocido por el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su decisión de 12-VII-1996 (caso Reino Unido v. Comisión): “Furthermore, none of the documents before the Court supports the argument that the Commission’s exclusive or main purpose was of an economic nature rather than to protect health”.

14 De este modo, puede perfectamente afirmarse que, si bien no existe aún una política común europea en lo que se refiere a la regulación y gestión de la asistencia sanitaria, siendo ésta una competencia propia de los Estados miembros, sí existe, por el contrario, una política común en materia de salud pública. Ejemplo de tal política común lo constituye, entre otros, la creación hace unos años del Centro Europeo de Control y Prevención de Enfermedades con sede en Estocolmo, cuya misión es identificar, evaluar y comunicar amenazas para la salud humana por causa de enfermedades transmisibles. A este respecto, el Centro ha venido trabajando en el ámbito de la vacunación y, así, celebra anualmente una reunión sobre esta cuestión (*Eurovaccine, European Vaccination Conference*). Puede accederse a las funciones y actividades de dicho Centro a través de la página web <http://www.ecdc.europa.eu>. Así pues, el logro de un alto nivel de protección de la salud constituye ya un objetivo de la acción comunitaria.

15 DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F., “El espacio común sanitario en la Unión Europea: ¿una realidad o un mito?”, *Revista de las Cortes Generales*, segundo cuatrimestre 2011, núm. 83, pp. 218 y 219.

tales de la Unión Europea dispone en su artículo 35 que “Toda persona tiene derecho a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria conforme a las condiciones establecidas en las disposiciones nacionales. Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana”¹⁶.

En definitiva, podemos afirmar que antes de la aprobación de la Ley General de Salud Pública ya existía un marco regulador de la salud pública, tanto a nivel nacional como comunitario, estando incluso la misma garantizada por norma constitucional. Sin embargo, resultaba también evidente que dicho marco era harto insuficiente a los efectos de poder promover una política eficaz de protección de la misma, y ello, porque la salud pública no había sido abordada en nuestro ordenamiento jurídico de una manera sistemática, faltando igualmente una base jurídica para muchos de los instrumentos e instituciones que se mostraban necesarios para poder desarrollar tales políticas.

Un ejemplo palmario de este déficit, no jurídico pero sí económico, es el porcentaje que se ha venido dedicando a la salud pública en el gasto sanitario total. Así, en el año 2009 el nivel de gasto orientado hacia la prevención y salud no superaba el 1,7% del gasto sanitario público, dato que resulta especialmente relevante si lo comparamos con el resto de porcentajes: un 55,5% en atención especializada (hospitalaria y ambulatoria), un 19,1% en gasto farmacéutico y un 15,4%, en atención primaria. Nuestro modelo sanitario, como puede comprobarse a través de dicho dato, se ha venido fundamentando en un sistema sustancialmente asistencial y no preventivo.

3. LA INSUFICIENCIA (E INSOSTENIBILIDAD) DE UN SISTEMA MERAMENTE ASISTENCIAL

La insuficiencia de un sistema sanitario basado en meras prestaciones asistenciales y no preventivas ha sido ya denunciada por múltiples especialistas.

16 En la propia Constitución Europea (*European Convention*) la salud ocupaba un papel secundario, aunque muchos de sus objetivos prioritarios estuvieran directa o indirectamente relacionados con la salud. Vid. KÜHN, W.M., “El modelo social instaurado por la Constitución Europea: análisis desde la perspectiva de la protección de la salud pública”, *Revista Derecho y Salud*, vol. 14, marzo 2006, p. 30. Vid., también, BELCHER, P., McKEE, M. y ROSE, T., “Is health in the European Convention?”, *Eurohealth*, vol. 9, núm. 2, 2003, p. 1.

La propia Exposición de Motivos de la Ley General de Salud Pública se hace eco de este déficit manifestando que si bien “Los servicios sanitarios resultan imprescindibles para dar respuesta a los problemas de salud de la colectividad, pues consiguen atenuar los perjuicios de las enfermedades y permiten que se pueda recobrar la salud perdida y mejorar la calidad de vida de las personas enfermas ... no es el dispositivo asistencial el principal condicionante de nuestro nivel de salud”, ya que “la salud se gana y se pierde en otros terrenos: antes del nacimiento pueden producirse exposiciones a distintos factores que de forma indeleble determinen la salud futura, y desde el nacimiento hasta la muerte se van acumulando experiencias vitales positivas o negativas que perfilan la salud. El entorno familiar, la educación, los bienes materiales, las desigualdades sociales y económicas, el acceso al trabajo y su calidad, el diseño y los servicios de las ciudades y barrios, la calidad del aire que se respira, del agua que se bebe, de los alimentos que se comen, los animales con los que convivimos, el ejercicio físico que se realiza, el entorno social y medioambiental de las personas, todo ello determina la salud”.

En el plano de desarrollo normativo, la Exposición de Motivos apunta que “El derecho a la protección de la salud reconocido en la Constitución se interpretó usualmente como derecho a recibir cuidados sanitarios frente a la enfermedad. Por ello, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, uno de los hitos fundamentales en nuestro esfuerzo organizado por hacer efectivo el derecho a la protección de la salud, estableció como uno de los principios generales en su art. 3 que el sistema sanitario se orientase prioritariamente hacia la prevención y la promoción de la salud. La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, dispuso las bases para una prestación asistencial de calidad por los servicios sanitarios. Este imprescindible desarrollo legislativo se orientó fundamentalmente a la importante tarea de ordenar y coordinar las actividades de la asistencia sanitaria, sin embargo, los esfuerzos que el conjunto de la sociedad debe hacer para asegurar un buen estado de salud mediante la prevención de la enfermedad y la promoción de la salud no se han desarrollado de igual manera”.

Por otro lado, no debe olvidarse que, sin perjuicio de los beneficios que para la salud de las personas ha tenido el avance de la medicina asistencial, los factores que tienen mayor incidencia en el estado de la salud de las personas conectan directamente con

elementos ajenos al propio proceso asistencial. Así, el ya clásico *Informe Lalonde* publicado en Canadá en 1974 estableció que los cuatro determinantes de la salud eran la biología, el entorno y estilos de vida, y estos alcanzan una incidencia del noventa por ciento en el estado de salud de una persona, frente al sistema sanitario, que representaría tan sólo un diez por ciento¹⁷. Por ello, resulta paradójico que el mayor gasto se destine precisamente al determinante con menor incidencia en la salud de las personas.

En dicho informe se señala que “*The traditional or generally-accepted view of the health field is that the art or science of medicine has been the fount from which all improvements in health have flowed, and popular belief equates the level of health with the quality of medicine. Public health and individual care, provided by the public health physician, the medical practitioner, the nurse and the acute treatment hospital, have been widely-regarded as responsible for improvements in health status. Individual health care, in particular, has had a dominant position, and expenditures have generally been directed at improving its quality and accessibility*”, de manera que “*In most minds the health field and the personal medical care system are synonymous*”¹⁸.

Tal concepción ha provocado que “*most direct expenditures on health are physician-centered, including medical care, hospital care, laboratory tests and prescription drugs. When one adds dental care and the services of such other professions as optometrists and chiropractors, one finds that close to seven billion dollars a year are spent on a personal health care system which is mainly oriented to treating existing illness*”.

Sin embargo, como el informe acredita, dicha visión no resulta acertada en la medida que, como antes hemos destacado, atiende a un elemento cuya incidencia en la salud de las personas representa un porcentaje no significativo, sobre todo, si lo comparamos con otros elementos como los estilos de vida o el medio ambiente.

Por otro lado, la insuficiencia de un sistema basado en lo asistencial ha alcanzado mayor trascendencia en tiempos recientes desde el momento que parece que la sostenibilidad del modelo sanitario exi-

17 LALONDE, M., *A New Perspective on the Health of Canadians: a Working Document*, Office of the Canadian Minister of National Health and Welfare, Ottawa, abril, 1974.

18 *Ibidem*, p. 11.

ge implementar medidas de ahorro de costes y entre dichas medidas parecen cobrar especial virtualidad las políticas públicas de salud pública.

Dicha conexión entre salud pública y sostenibilidad aparece también recogida en la nueva Ley General de Salud Pública. Su Exposición de Motivos señala, al respecto, que *“Los poderes públicos han de asegurar y mejorar la salud de la población, la actual y la futura, entendiendo la inversión en salud como una contribución decisiva al bienestar social, tanto por el efecto neto de la ganancia en salud como por la contribución a la sostenibilidad de los servicios sanitarios y sociales, sin olvidar la contribución a la sostenibilidad general por el aumento de la productividad asociada a la salud y por el efecto positivo que las políticas de cuidado del medio tienen en el entorno y en la salud humana. La excelente respuesta que hemos dado al requerimiento constitucional de protección de la salud desde la vertiente del cuidado de las personas enfermas, debe ahora complementarse con la vertiente preventiva y de protección y promoción de la salud”*.

Este objetivo público de promoción de las políticas de prevención tiene ahora, por tanto, mayor trascendencia a medida que nuestros sistemas sanitarios empiezan a presentar problemas de financiación en atención al incremento del gasto. Por ello, si bien el fin principal de la salud pública es la mejora del estado de salud general, también se ha demostrado su valor desde una perspectiva coste-efectividad, suponiendo una importante contribución al mantenimiento de la sostenibilidad de los sistemas sanitarios, reduciendo la incidencia de enfermedades con gran impacto económico¹⁹.

El importe de actividad que supone la gestión y prestación de servicios sanitarios en la Unión Europea alcanza una media superior ya al nueve (9.6%) por ciento del Producto Interior Bruto (PIB)²⁰. Dicho importe viene incrementándose año a año, de manera que las perspectivas futuras nos sugieren una media bastante superior. Así, el gasto global de sanidad aumentó desde aproximadamente el 5 % del PIB en 1970 hasta más del 8 % en 1998, produciéndose el incremento más importante antes de 1990. El gasto público de sanidad ha seguido la misma tendencia: crecimiento más rápido que el del PIB desde 1970

19 VVAA, *Diez temas candentes de la Sanidad española para 2012. Dos agendas simultáneas: recortes y reformas*, PwC, Madrid, 2012, p. 84.

20 European Commission, *Joint Report on Health Systems*, Occasional Papers 74, December 2010, p. 13.

hasta 1990 (su porcentaje en el PIB se incrementó del 3,9 % al 6% aproximadamente), y evolución más moderada desde 1990, en particular debido a los esfuerzos realizados por todos los países para controlar los gastos²¹. Además, los datos relativos a los últimos diez años sugieren que se está produciendo una ralentización de la ratio “gastos sanitarios/PIB”²².

Por lo que a España en concreto se refiere, los estudios muestran que el gasto sanitario, que representaba un 5,5% del PIB en 2007, se cifrará en el 7,2% en 2060. Este aumento se alcanza en tres etapas claramente distintas. Hasta 2020 la presión demográfica y de otros factores es relativamente contenida. Así, en 2020, y siempre de acuerdo con las proyecciones comunitarias, el gasto sanitario se situaría en el 5,9% del PIB. Las siguientes dos décadas serán las de más presión sobre el gasto sanitario: en 2040 éste alcanzará el 6,8% del PIB. Después seguirían dos décadas de aumento más contenido, de manera que en 2050 el gasto sanitario ascendería hasta el 7,1% del PIB, sumando sólo una décima porcentual adicional hasta 2060²³.

En todo caso, la importancia de esta partida presupuestaria sigue siendo significativa y aumenta de forma regular²⁴. Así, se ha afirmado que *“increasing effectiveness and efficiency of health care and long-term care and getting more money out of the resources allocated to the sector are likely to become one of the most important challenges in the coming years”*²⁵.

Este crecimiento del gasto es consecuencia, sustancialmente, de tres hechos bien conocidos: el envejecimiento de la población, el avance tecnológico y el incremento constante de la demanda por parte de los

21 Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 5 de diciembre de 2001, sobre el futuro de la asistencia sanitaria y de la atención a las personas mayores: garantizar la accesibilidad, la calidad y la sostenibilidad financiera, p. 4.

22 Sin embargo, no parece que quepa atribuir dicha ralentización a la crisis económica, ya que no se ha observado una disminución significativa del gasto sanitario ni siquiera cuando se aminora el crecimiento económico. Vid. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo de 16 de julio de 2003, sobre “La asistencia sanitaria”, p. 3.

23 Informe La Caixa sobre “Los determinantes del gasto sanitario: mucho más que envejecimiento demográfico”, noviembre 2010.

24 Dictamen del Comité Económico y Social Europeo de 16 de julio de 2003, sobre “La asistencia sanitaria”, p. 3.

25 European Commission, *Joint Report on Health Systems*, Occasional Papers 74, December 2010, p. 13.

ciudadanos²⁶. Junto a estos, también se ha apuntado algún otro, tal como sería el cambio climático y su incidencia en la salud de la población²⁷. También se menciona, en ocasiones, el incremento de la litigiosidad sobre la actuación de los médicos y el incremento de coste que provoca la medicina defensiva que puede derivarse del temor de los profesionales a verse expuestos a una reclamación. Sin embargo, los estudios que han analizado dicha cuestión no le otorgan excesiva importancia en relación con el incremento del coste de los servicios sanitarios²⁸.

El elemento del envejecimiento de la población tiene especial relevancia en España si tenemos en cuenta las previsiones que se han hecho al respecto. En España se prevé que existan cincuenta y dos millones de habitantes en 2060, de los cuales aproximadamente un tercio tendrá más de sesenta y cinco años y un catorce por ciento más de ochenta años. Las cifras actuales rondan el diecisiete por ciento y el cinco por ciento, respectivamente. En términos absolutos, en cincuenta años los españoles mayores de sesenta y cinco años habrán pasado de ocho a diecisiete millones de personas, y los mayores de ochenta años serán ocho millones, frente a los dos millones actuales²⁹.

En este ámbito de la tercera edad se han propuesto ya nuevas políticas públicas que conectan con la salud pública, tales como las que se agrupan bajo el concepto de *envejecimiento sano* o *saludable*. Tal propuesta parte de la idea de que el envejecimiento como tal de la población no genera mayores gastos, sino el envejecimiento acompañado de falta de salud³⁰.

26 Algunos trabajos consideran que el valor que tradicionalmente se otorga al envejecimiento de la población como elemento principal de crecimiento del gasto sanitario no tiene fundamento empírico. A ese respecto, se apunta que el principal elemento que determina dicho aumento sería el desarrollo de las nuevas tecnologías sanitarias. Vid. CABASÉS HITA, J.M. (Dir.), *La financiación del gasto sanitario en España. Valoración del sistema de financiación, medida de la necesidad relativa y equidad*, Informes 2010, Fundación BBVA, Bilbao, 2010, pp. 190 y 191.

27 European Commission, *Joint Report on Health Systems*, Occasional Papers 74, December 2010, p. 13.

28 Véase, por ejemplo, ANDERSON, G.F. et al., "Health spending in the United States and the rest of The industrialized World. Examining the impact of waiting lists and litigation reveals no significant effects on the U.S. health spending differential", *Health Affairs*, vol. 24, n. 4, pp. 903 a 914.

29 Informe La Caixa sobre "Los determinantes del gasto sanitario: mucho más que envejecimiento demográfico", noviembre 2010.

30 Dictamen 2011/C44/02 del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «Los efectos del envejecimiento de la población en el sistema sanitario y la protección social»

Como apunta el Comité Económico y Social Europeo, "el ser humano envejece desde el momento en que nace. Por eso es importante que toda su vida discorra –en la medida de lo posible– en condiciones satisfactorias. Se trata de comenzar y acabar bien la vida. El envejecimiento sano empieza mucho antes de la jubilación y está influido, entre otras cosas, por las condiciones de vida y de trabajo, así como por la disponibilidad de recursos. Si se es consciente de lo anterior, resulta lógica la exigencia de responsabilizarse del propio envejecimiento. El envejecimiento responsable exige un aprendizaje permanente. Para ello es preciso elaborar nuevas estrategias y políticas de aprendizaje permanente a escala nacional, regional y local en el ámbito de la educación sanitaria, que deberán abarcar todas las modalidades del aprendizaje"³¹.

Esta misma idea de envejecimiento sano o saludable se recoge en el Libro Blanco de la Comisión, "Juntos por la salud: un planteamiento estratégico para la UE (2008-2013)", de 23 de octubre de 2007. Para la Comisión, favorecer el envejecimiento saludable significa, por un lado, promover la salud a lo largo de toda la vida, a fin de prevenir desde una edad temprana los problemas de salud y las discapacidades, y por otro, luchar contra las desigualdades en materia de salud asociadas a factores sociales, económicos y medioambientales³².

Por otro lado, y dentro de la misma perspectiva de sostenibilidad del sistema sanitario, la salud pública ocupa una posición relevante dentro de las políticas públicas de responsabilización del ciudadano en su propia salud y en la utilización del sistema. Así, la puesta en marcha de medidas dirigidas a obtener un mayor grado de concienciación sobre la necesidad de mantener conductas saludables (véase, por ejemplo, en el ámbito escolar) que además de revertir directamente en la salud general de la población, contribu-

(Dictamen exploratorio), C 44/11.

31 *Ibidem*, C 44/12.

32 Debe recordarse también que el envejecimiento de la población afecta a la sanidad en un doble sentido. No sólo supone, como acabamos de señalar, un incremento de los gastos, sino que también afecta a los propios profesionales que trabajan en el sector. Entre 1995 y 2000, el número de médicos menores de cuarenta y cinco años descendió un 20 % en toda Europa, mientras el número de los que superan esa edad aumentó más del 50 %. También va subiendo la media de edad del personal de enfermería; en cinco Estados miembros, casi la mitad de este personal tiene más de cuarenta y cinco años. Vid. Libro verde de la Comisión de 10 de diciembre de 2008, sobre el personal sanitario europeo, p. 6.

yen a la sostenibilidad del sistema, disminuyendo el coste asociado a las *enfermedades evitables*³³.

Así pues, resulta patente que entre las políticas públicas que pudieran promover un sistema sanitario sostenible parece que han de ocupar un papel protagonista todas aquellas que pretendan proteger la salud de las personas, no desde la tradicional perspectiva de la asistencia sanitaria (acción curativa y asistencial), sino desde la perspectiva de la prevención de las enfermedades y la salud pública.

4. ¿UN MODELO DE SALUD PÚBLICA BASADO EN EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA?

En un plano estrictamente jurídico, el término salud pública queda plenamente enmarcado en uno de los supuestos comunes que integran el concepto de interés general³⁴. Como tal, la salud pública cobraría virtualidad en el difícil equilibrio entre intereses individuales e intereses colectivos como un límite a aquellos. De este modo, un modelo de salud pública como el que pretende promoverse sobre la base de lo dispuesto en la Ley General de Salud Pública habría de venir fundamentado, desde un punto de vista estrictamente legal, en una relación proporcional entre la libertad de los ciudadanos y los intereses colectivos, porque, en definitiva, como vamos a ver, la cuestión central, tanto jurídica como ética, en salud pública es responder a la pregunta de en qué medida es admisible el establecimiento y promoción de políticas por el Estado que, si bien pueden tener efectos muy beneficiosos para la población, afectan habitualmente a derechos y libertades de ciudadanos concretos³⁵. La respuesta a esta cuestión es especialmente compleja por dos motivos:

En primer lugar, por el riesgo que, intencionada o no intencionadamente, pudiera derivarse de las políticas públicas de salud pública para la libertad moral de los ciudadanos. Nos estamos refiriendo, obviamente, a la posibilidad, nada descabellada, de

33 VVAA, *Diez temas candentes de la Sanidad española para 2012*, op. cit., p. 28.

34 La salud pública constituye uno de los principales ejemplos del interés general como límite a los derechos y libertades, junto con la seguridad nacional, integridad territorial o la prevención de delitos, es decir, todos ellos, en palabras del Tribunal Constitucional, “*finés sociales o intereses colectivos deben constituir en sí mismos valores constitucionalmente reconocidos y su prioridad sobre un derecho fundamental debe resultar de la propia Constitución*” (STC 22/1984).

35 VVAA, *Public health: ethical issues*, Nuffield Council on Bioethics, Londres, 2007, p. XVI.

que dichas políticas pudieran desembocar en verdaderas prácticas paternalistas, en las que el Estado, en beneficio de un sujeto plenamente capaz, adopta una decisión que atenta a su libertad, o incluso, peor aún, en perfeccionismo moral, cuando detrás de estas políticas públicas se esconde la discutible pretensión estatal de imponer una vida más sana a sus ciudadanos de acuerdo con una moralidad determinada.

En segundo lugar, por la multitud de conflictos de diferente naturaleza que pueden plantearse al amparo de dichas políticas de salud pública. Así, una solución global se muestra muy difícil, habiendo de atenderse en cada caso a los derechos y valores en conflicto. No pueden equipararse casos tales como aquellos en los que un sujeto se niega a que se le practique una prueba de diagnóstico genético con el fin de determinar predictivamente su predisposición a desarrollar determinada enfermedad en el futuro y poder así adoptar medidas terapéuticas preventivas, que el caso bien distinto en el que unos padres rechazan la vacunación de sus hijos menores de edad con un riesgo efectivo o, incluso, potencial para los propios hijos y su entorno.

Sin embargo, aún admitiendo que las políticas de salud pública presentan variados y complejos conflictos ético-jurídicos y que pueden entrañar riesgos para la autonomía moral de los ciudadanos, no es menos cierto que un pleno respeto de dicha autonomía individual sin atender al bien común o, mejor dicho, al interés de otros ciudadanos que conforman el concepto de comunidad no parece admisible en un modelo social como el nuestro que ya ha superado el concepto clásico de Estado liberal y la mera dimensión subjetiva de los derechos y libertades que la Constitución proclama como mínimos de convivencia social. A este respecto, debemos recordar que dentro del actual Estado social y democrático de Derecho que consagra la Constitución los derechos y libertades ya no son entendidos en su visión liberal como meros instrumentos de defensa de los individuos frente al Estado, sino, como verdaderos valores que informan a todo el ordenamiento jurídico, ostentando la mayoría de ellos una faz colectiva.

Además, tampoco puede olvidarse que el concepto de interés público como límite tradicional a los derechos no es ajeno a la propia naturaleza de éstos, ya que bajo dicho interés quedan protegidos, no los intereses del poder público en sí, sino los derechos y libertades de otros ciudadanos que se integran colectivamente bajo tal concepto.

Por lo tanto, ello no es óbice para que a través de las herramientas que el Derecho nos ofrece en el campo de los derechos y libertades y de sus límites, especialmente, el principio de proporcionalidad, puedan perfectamente llevarse a cabo determinadas políticas públicas que promuevan la salud colectiva, aún cuando para ello haya que afectar a la esfera de la libertad individual.

El principio de proporcionalidad se constituye en la herramienta esencial en el abordaje de los conflictos derivados de las políticas de salud pública, de manera que habrá que atender en cada caso concreto a que el interés general satisfaga los tres elementos que configuran tradicionalmente tal principio³⁶: idoneidad³⁷, necesidad³⁸ y proporcionalidad en sentido estricto³⁹. Junto a este principio también habrá de entrar en juego el concepto de núcleo esencial como límite al límite, de manera que la política que suponga una restricción del derecho individual tendrá, en todo caso, que garantizar el contenido esencial del derecho, el cual conecta directamente con el concepto de dignidad que consagra el artículo 10 de la Constitución.

En resumen, si bien hay que ser cautos a la hora de valorar las políticas de salud pública con el fin de impedir la limitación injustificada de derechos y libertades individuales, no pudiendo admitirse, en virtud del principio de dignidad, que todo bien colectivo permita su sacrificio, tampoco podemos olvidar que si sólo se opta por proteger la autonomía individual, tales políticas están necesariamente abocadas al fracaso. Optar por la protección de la salud de las personas a través de las políticas de salud pública exige, desde un punto de vista jurídico, admitir que el interés colectivo es también digno de tutela.

Situándonos ya en el análisis concreto de lo que

36 La Sentencia del Tribunal Constitucional 66/1991 manifiesta, al respecto, lo siguiente: "no siendo los derechos que la Constitución reconoce garantías absolutas, las restricciones a que puedan quedar sometidos son tolerables siempre que sean proporcionadas, de modo que, por adecuadas, contribuyan a la consecución del fin constitucionalmente legítimo al que propendan, y, por indispensables, hayan de ser inevitablemente preferidas a otras que pudieran suponer, para la esfera de libertad protegida, un sacrificio menor".

37 Al amparo de dicho elemento se valora si la medida permite alcanzar un fin constitucionalmente legítimo.

38 Al amparo de dicho elemento se valora si la medida es indispensable para alcanzar el fin. No cabe otra vía menos lesiva para alcanzar dicho fin

39 En este elemento se valora si existe un equilibrio entre el sacrificio que produce la medida y el beneficio que se obtiene a través de la misma.

la Ley General de Salud Pública ofrece respecto a dicho equilibrio entre libertad individual e interés general, podemos destacar dos cuestiones:

En primer lugar, la norma no contiene prácticamente ninguna previsión acerca de las políticas de salud pública que pudieran incidir en la integridad y autonomía de los ciudadanos. A tales efectos, la Ley se remite a la regulación que de tal cuestión se recoge en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública. Ello, en principio, puede venir justificado tanto por el hecho de que la norma no se haya aprobado con el carácter de orgánica, de manera que cualquier medida que tuviera una incidencia directa sobre los derechos y libertades consagrados en los artículos 15 y 17 de la Constitución estaría viciada de inconstitucionalidad⁴⁰, como por el hecho de que la regulación de los tratamientos sanitarios involuntarios que pudieran derivarse de la salud pública ya se encuentra regulada en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica⁴¹. El artículo 9.2 de esta última dispone, literalmente, que "*Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos: a) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas*".

En todo caso, sí podría haberse aprovechado

40 Puede traerse aquí a colación la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 132/2010, por la que el Alto Tribunal declara inconstitucional el art. 763.1 LEC que posibilita el internamiento de una persona por razón de enfermedad psíquica, ya que tal norma no se aprobó con el carácter de orgánica. Sin embargo, no anula la norma, ya que ello provocaría un vacío en el ordenamiento no deseable. Será el legislador el que tendrá que remediar a la mayor brevedad posible tal cuestión aprobando una nueva norma que sí tenga naturaleza orgánica

41 La Ley, acertadamente creemos, ha optado frente al Anteproyecto que precedió al texto definitivamente aprobado por el Parlamento por remitir gran parte de la regulación de los derechos y deberes de los ciudadanos en el ámbito de la salud pública a lo ya regulado con anterioridad en la Ley de autonomía del paciente. El Anteproyecto recogía, por el contrario, un catálogo muy completo de derechos y deberes que, como no podía ser de otra manera, venía prácticamente a reproducir lo ya dispuesto por la Ley de autonomía del paciente.

la oportunidad para completar y aclarar el régimen jurídico contenido en la Ley Orgánica de medidas especiales en este campo tan complejo de las intervenciones y tratamientos involuntarios al albor de la salud pública, ya que recordemos que la citada norma orgánica tiene ya más de veinticinco años y no incorpora la doctrina más reciente tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la materia que es cuantiosa. Ello podría haberse perfectamente salvado en el trámite parlamentario si la Ley se hubiera aprobado con carácter mixto, como ocurre con muchas de las normas que se ha aprobado en nuestro Parlamento o bien aprobando en la misma legislatura una reforma parcial de la citada Ley Orgánica.

Cierto es que al final de la Ley General de Salud Pública sí se recoge una norma que pretende completar el régimen de la Ley Orgánica, pero sólo en relación a medidas que no afectan a la integridad y autonomía de las personas. Se trata de medidas tales como la inmovilización y decomiso de productos y sustancias, el cierre preventivo de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias o la suspensión del ejercicio de actividades (vid. art. 54).

En segundo lugar, la norma viene a optar por un modelo que prima el interés individual sobre el interés colectivo y que, por tanto, se fundamenta en la voluntariedad de las medidas derivadas de las políticas de salud pública y, es decir, en el principio de autonomía. Así se proclama en el artículo 5.2 cuando se dispone que “2. Sin perjuicio del deber de colaboración, la participación en las actuaciones de salud pública será voluntaria, salvo lo previsto en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas especiales en materia de salud pública”.

Dicha autonomía en la que se fundamenta el modelo no significa, sin embargo, que sobre los ciudadanos no recaiga deber alguno de colaboración. Así, la Ley tras proclamar dicho principio de autonomía, establece como encabezamiento de los deberes que “Los ciudadanos facilitarán el desarrollo de las actuaciones de salud pública y se abstendrán de realizar conductas que dificulten, impidan o falseen su ejecución” (art. 8), que se completa en el artículo siguiente con el deber de comunicación (o denuncia): “Las personas que conozcan hechos, datos o circunstancias que pudieran constituir un riesgo o peligro grave para la salud de la población los pondrán en conocimiento de las autoridades sanitarias, que velarán por la protección debida a los datos de carácter personal” (art. 9).

También, puede afirmarse que el modelo se fundamenta más en la promoción de políticas educativas que de medidas coercitivas. Así, la Exposición de Motivos dispone a este respecto que “La salud, definida como una forma de vivir autónoma, solidaria y gozosa, proporciona junto con la educación las mejores oportunidades para que una sociedad tenga bienestar. Por ser autónoma, la salud reconoce la libertad de escoger siendo consciente de las consecuencias, para lo cual hay que proporcionar una educación que asegure la capacidad crítica, la posibilidad de madurez democrática y participativa. Al fin y al cabo, educación y salud conforman parte de la materia prima que sustenta una sociedad democrática”.

Ello también es razonable porque gran parte de los trabajos que se han realizado acerca de cómo promover la concienciación de los ciudadanos respecto de las políticas de salud pública concretas apuntan, precisamente, al recurso a la educación como instrumento principal. Así puede verse, a título de ejemplo, en el campo de las vacunas, y en uno de los países en el que mayores conflictos se han planteado en relación a la negativa de los ciudadanos a la vacunación, los Estados Unidos de América. Así, amplios sectores de la doctrina de aquel país proponen el desarrollo de estrategias no compulsivas para promover la vacunación⁴². Una de las estrategias más frecuentemente propuestas es la de fomentar la información personalizada a los padres⁴³.

42 Ello viene motivado, en parte, porque se percibe cierto fracaso del sistema de excepciones para la vacunación obligatoria que han venido aprobando diferentes Estados. Así, algunos autores señalan que el problema radica en que las actuaciones necesarias para obtener una exención son más simples y consumen menos tiempo que el esfuerzo necesario para cumplir con los requisitos de inmunización, lo que parece no reflejar ya la importancia que la sociedad ha otorgado a la inmunización a través de sus leyes. Vid. VVAA, “Processes for obtaining nonmedical exemptions to State Immunization Laws”, *American Journal of Public Health*, vol. 91, núm. 4, abril 2001, pág. 648.

43 SMILBEGOVIC, M.S., LAING, G.J. y BEDFORD, H. (2003): “Why do parents decide against immunization? The effect of health beliefs and health professionals”, *Child Care Health Dev.* 29, págs. 303-311. Vid., también, por lo que al ámbito europeo se refiere, VVAA (2005): “Parents’ reported reasons for avoiding MMR vaccination. A telephone survey”, *Scandinavian Journal of Primary Health Care* 23, págs. 149-153. Esta es la reciente recomendación del Comité Asesor de Vacunas de la Asociación Española de Pediatría que propone mejorar la relación de confianza médico-padres y desarrollar estrategias de manejo de los supuestos más conflictivos. Vid. *Diario Médico* en su edición de 25 de marzo de 2010. Puede accederse a dicha noticia a través de la página web, www.diariomedico.com. Los expertos afirman que dar la información en el contexto adecuado es fundamental, ya que en la mayoría

Parece, por tanto, que la autonomía y la educación en salud pública vendrán a sustentar el nuevo modelo, y ello, sin perjuicio de ser muy loable, puede olvidar que en ocasiones la necesidad de recurrir a medidas coercitivas se muestra como ineludible si se quiere proteger la salud pública.

También es cierto, sin embargo, que el valor del principio de autonomía ha quedado algo mitigado en el texto final aprobado por el Parlamento, sobre todo, si lo comparamos con el Anteproyecto en el que trabajó el Ministerio. Esta primacía de la autonomía personal se apreciaba, concretamente, en el ámbito de las vacunas. Así, el artículo 69.5 del Anteproyecto disponía, en términos similares a como ha quedado redactada definitivamente la norma que “*La participación en las actividades preventivas por parte de la población es voluntaria y no puede tener carácter coercitivo salvo los casos considerados en la normativa sectorial vigente*”.

Sin embargo, se establecían dos excepciones concretas en el ámbito de las vacunas: a) una primera en relación a los profesionales sanitarios, de manera que el siguiente apartado 6 señalaba que “*Los profesionales sanitarios tienen absoluta libertad en decidir si se vacunan o no frente a enfermedades que pueden transmitir a los pacientes e incluso de aquellas que transmitidas a ciertos pacientes pueden acarrearles consecuencias graves. Esta libertad acarrea la necesidad ineluctable de que estos profesionales informen de su situación de no vacunación y adopten medidas de prevención adecuadas durante los periodos en que la enfermedad objeto de vacunación es prevalente. Una vez informados, los pacientes pueden decidir que ese profesional sanitario no le atienda*”; b) y una segunda en lo que venía referido a la exigencia de vacunación para el ingreso en centros escolares, en el artículo 64.11: “*No será necesario ningún certificado médico para incorporarse a la comunidad escolar; sin embargo, cualquier miembro de la comunidad escolar está obligado a seguir las*

de los casos los padres no saben interpretar los porcentajes de riesgo, sobre todo, si se consultan páginas de internet contrarias a la vacunación. Además, varias de las páginas web que informan sobre las vacunas presentan información inadecuada. Vid. MAYER, M.A., LEIS, A., SANZ, F.: “Información sobre salud en internet y sellos de confianza como indicadores de calidad: el caso de las vacunas”, Atención Primaria 41, págs. 534-542. La Unión Europea también ha recogido dicha estrategia de desarrollo de campañas públicas de información como el instrumento para evitar o minorar las consecuencias de las negativas colectivas a la vacunación. Vid. Assessment Report on EU-wide Pandemic Vaccine Strategies, Health Protection Agency, 25 de agosto de 2010, pág. 112. Puede accederse a dicho Informe a través de la página web de la Comisión Europea, en <http://ec.europa.eu>.

indicaciones dispuestas por las autoridades sanitarias ante cualquier contingencia que exponga a un mayor riesgo de enfermedad al conjunto de la comunidad escolar”.

En todo caso, esta parca regulación que finalmente se ha incluido en el texto aprobado por el Parlamento puede que haya atendido al hecho de que ya existe en nuestro sistema jurídico una doctrina abundante y consolidada por parte de nuestro Tribunal Constitucional y por parte del propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la solución a estos conflictos y, siendo la casuística tan amplia en este campo, su solución quede en manos del buen criterio de los Jueces, no exponiéndose a recoger una regulación que aspire a resolver conflictos tan heterogéneos y cambiantes.

5. EL PRINCIPIO DE INFORMACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA SALUD PÚBLICA

Uno de los elementos esenciales para desarrollar una política de salud pública en general viene constituido por el principio de información. A este respecto, resulta evidente que unos de los elementos esenciales de las políticas públicas de salud pública es la colaboración de los ciudadanos, sobre todo, en la adaptación de sus conductas y actividades en función de los riesgos para la salud que se establezcan con carácter general o particularmente en determinados lugares y tiempos. Así pues, podría afirmarse que sin información es harto difícil desarrollar una política efectiva de protección de la salud pública.

Nuestro ordenamiento jurídico ha atendido a dicha necesidad y así ya en la Ley de autonomía del paciente, se distingue dentro de la información sanitaria entre información asistencial e información epidemiológica. La primera sería la información sobre el diagnóstico y posibilidades terapéuticas que el médico proporciona a un paciente sobre su enfermedad y aparece regulada en el artículo 4 de la Ley 41/2002.

La segunda, información epidemiológica, comprende un concepto más amplio y podría definirse como la información que debe proporcionarse a los ciudadanos —enfermos y sanos— sobre la prevención, los cuidados y hábitos de vida saludables para mantener o mejorar el estado de salud⁴⁴. La información epidemiológica aparece regulada en el artículo 6

⁴⁴ GALENDE DOMÍNGEZ, I., “Derecho a la información sanitaria”, en ROMEO CASABONA, C.M., *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética*, op. cit., p. 544.

de la Ley 41/2002 en los siguientes términos: “Los ciudadanos tienen derecho a conocer los problemas sanitarios de la colectividad cuando impliquen un riesgo para la salud pública o para su salud individual, y el derecho a que esta información se difunda en términos verdaderos, comprensibles y adecuados para la protección de la salud, de acuerdo con lo establecido por la Ley”.

Ambas modalidades de información sanitaria pueden desarrollarse en el marco de una concreta relación médico-paciente (véase, por lo que se refiere a la epidemiológica, la actividad de salud pública que los médicos de Atención Primaria desarrollan en el ámbito de su consulta), aunque la información epidemiológica se desenvuelve con más frecuencia en un marco más amplio como es el de las relaciones Administraciones Públicas-ciudadanos (campañas públicas de salud pública, información sobre niveles de contaminación, sobre riesgos en la salud por exposición a agentes contaminantes, etc).

La información epidemiológica ha recibido atención también en la reciente Ley General de Salud Pública. Así, su artículo 3 que proclama los principios generales del nuevo modelo de salud público que promueve la Ley consagra el principio de transparencia que conecta directamente con el derecho a la información de los ciudadanos⁴⁵: “f) Principio de transparencia. Las actuaciones de salud pública deberán ser transparentes. La información sobre las mismas deberá ser clara, sencilla y comprensible para el conjunto de los ciudadanos”.

Además, el artículo 4 proclama el derecho a la información de los ciudadanos, el cual queda concretado en el derecho a recibir información “sobre los condicionantes de salud como factores que influyen en el nivel de salud de la población y, en particular, sobre los riesgos biológicos, químicos, físicos, medioambientales, climáticos o de otro carácter, relevantes para la salud de la población y sobre su impacto”. Si el riesgo es inmediato la información se proporcionará con carácter urgente”. Tal información, añade el mismo artículo, habrá de proporcionarse con carácter urgente si el riesgo es inmediato. Además, se establece también que la información ha de ser comprensible, adecuada y de fácil acceso:

45 Sin embargo, algún autor ha propuesto un concepto de transparencia que trascienda al derecho a recibir información, de manera que conecte también con el derecho de participación. Vid. VVAA, “Principios inspiradores en materia de salud pública”, en SÁNCHEZ CARO, J. y ABELLÁN, F. (Coords.), *Retos en Salud Pública. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Comares, Granada, 2011, p. 116.

“Toda la información se facilitará desagregada, para su comprensión en función del colectivo afectado, y estará disponible en las condiciones y formato que permita su plena accesibilidad a las personas con discapacidad de cualquier tipo”.

Interesante resulta igualmente lo que dispone el artículo 11 cuando señala que las Administraciones sanitarias exigirán transparencia e imparcialidad a las organizaciones científicas y profesionales y a las personas expertas con quienes colaboren en las actuaciones de salud pública, y, a tales efectos, será pública la composición de los comités o grupos que evalúen acciones o realicen recomendaciones de salud pública, los procedimientos de selección, la declaración de intereses de los intervinientes, así como los dictámenes y documentos relevantes, salvo las limitaciones previstas por la normativa vigente.

En todo caso, este derecho a la información que se muestra esencial para promover una política efectiva de protección de la salud pública no ha sido aún objeto de desarrollo ni está dotado de garantías e instrumentos de defensa y tutela efectivos.

Finalmente, resulta también interesante mencionar que la Ley ha optado en este campo por una regulación de mínimos, si lo comparamos con el texto del Anteproyecto de la Ley que resultaba mucho más explícito y completo (vid., concretamente, el art. 8 del Anteproyecto).

6. LA CLAVE DE BÓVEDA DEL NUEVO SISTEMA DE SALUD PÚBLICA: EL PRINCIPIO DE INTEGRACIÓN DE POLÍTICAS

Uno de los elementos claves para el desarrollo de una efectiva política pública de protección de la salud pública viene constituido por el principio de integración de políticas, y ello, porque, como hemos visto antes, muchos de los factores que tienen directamente incidencia en la salud de las personas son ajenos al propio sistema sanitario, como son el urbanismo, el medio ambiente, la climatología, etc. Una política de salud pública ha de promover necesariamente una integración de políticas de manera que la salud se convierta en un elemento transversal que sea atendido por todas aquellas actividades que incidan directa o indirectamente en ella.

Si el concepto actual de salud pública se refiere a “la ciencia y el arte de prevenir las enfermedades, prolongar la vida y mejorar la salud mediante el es-

*fuerzo organizado de la sociedad*⁴⁶, resulta evidente que la salud pública no es sólo un componente del sistema sanitario, sino que tiene una dimensión más general como infraestructura social que afecta a todos los sectores de la comunidad implicados en la salud⁴⁷.

El principio de integración aparece ya mencionado en el propio Informe *Lalonde* de 1974 al que antes nos hemos referido cuando señala que *“One of the main problems in improving the health of Canadians is that the essential power to do so is widely dispersed among individual citizens, governments, health professions and institutions. This fragmentation of responsibility has sometimes led to imbalanced approaches, with each participant in the health field pursuing solutions only within his area of interest. Under the Health Field Concept, the fragments are brought together into a unified whole which permits everyone to see the importance of all factors, including those which are the responsibility of others. This unified view of the health field may well turn out to be one of the Concept’s main contributions to progress in improving the level of health”*⁴⁸.

También se hace referencia al mismo desde la perspectiva de la protección de la salud en Real Decreto que regula el catálogo de prestaciones en cuyo Anexo I, al regular las prestaciones de salud pública, dispone que dicha prestaciones se harán efectivas, entre otras medidas, a través de lo que se denominan *Programas transversales*, en los que los servicios prestados en el ámbito de la salud pública se agrupan en programas y actividades en las distintas etapas de la vida, programas y actuaciones sobre enfermedades transmisibles, no transmisibles, lesiones y accidentes, o programas para grupos de población con especiales necesidades.

El citado principio aparece igualmente recogido en el ámbito de la Unión Europea. Así, puede verse, singularmente, el Libro Blanco de la Comisión, *“Juntos por la salud: un planteamiento estratégico para la UE (2008-2013)”*, de 23 de octubre de 2007. La base normativa de la estrategia que pretende proponerse a través de dicho Libro Blanco es el ya citado artículo

168 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (anterior artículo 152 del Tratado Constitutivo). A través del mismo, la Comisión pretende definir la primera estrategia comunitaria en materia de salud con un marco coherente, el cual permita orientar las actividades de la Unión en este ámbito. Se proponen, como prioridad para los próximos años, cuatro grandes principios en apoyo de tres objetivos estratégicos. Entre tales principios se recoge el principio de transversalidad, de manera que la política sanitaria sea atendida en otros ámbitos con cuyas políticas se encuentra interconectada, tales como el medioambiente o investigación.

6.1 ¿Qué valor otorga a dicho principio la nueva Ley General de Salud Pública?

El principio aparece ya citado en la propia Exposición de Motivos cuando se afirma que *“Son imprescindibles instrumentos que, más allá de las acciones iniciadas desde el ámbito sanitario, aseguren que la salud se considera como uno de los resultados esperados de las diversas políticas e intervenciones en todos los niveles de gobierno. La salud de la población está determinada por las políticas e intervenciones en otros ámbitos, por tanto, se hace necesario que desde las Administraciones Públicas se asegure el marco normativo que maximice el nivel de salud sin detrimento de otros bienes sociales que contribuyen al bienestar de la sociedad. Los grandes retos de salud actuales sólo pueden abordarse con garantías de éxito si el conjunto de la sociedad se gobierna teniendo en cuenta y maximizando los resultados que las diversas actuaciones y normas tienen en la salud. Poner la salud y equidad en todas las políticas requiere una organización que permita una adecuada coordinación entre el sector salud y otros sectores, buscando las sinergias en sus políticas o la necesaria protección de la salud cuando éstas no sean posibles”*.

También, se menciona dicho principio cuando en la misma Exposición de Motivos se resumen los tres ámbitos de acción de la salud pública: *“1) el propio de los dispositivos de salud pública; 2) las acciones de prevención y promoción de la salud en los servicios sanitarios, y 3) las acciones y programas que, sin ser sanitarios, tienen efecto sobre la salud y que gestionados adecuadamente pueden alcanzar sus objetivos primarios asegurando al tiempo los mejores resultados en salud”*.

A continuación, el principio de integración se proclama ya normativamente en el artículo 3 de la

46 The Acheson Committee Report, *Public Health in England: The Report of the Committee of Inquiry into the Future Development of the Public Health Function*, HMSO, Londres, 1988.

47 URBANOS, R. (Edit.), *Orientación de la futura Ley de salud pública*, Informe monográfico, SESPAS, 2009, pp. 7 y 8.

48 LALONDE, M., *A New Perspective on the Health of Canadians: ...*, cit., p. 34.

Ley como uno de los principios generales de nuestro modelo de salud pública: “*b) Principio de salud en todas las políticas. Las actuaciones de salud pública tendrán en cuenta las políticas de carácter no sanitario que influyen en la salud de la población, promoviendo las que favorezcan los entornos saludables y disuadiendo, en su caso, de aquellas que supongan riesgos para la salud*”.

El principio se articula institucionalmente mediante la creación del Consejo Asesor de Salud Pública como órgano colegiado de consulta y participación, adscrito al Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, en el que están representados los departamentos de la Administración General del Estado cuyas políticas inciden en la salud y aquellas otras Administraciones, organismos y organizaciones que aseguren una adecuada gobernanza del sistema (vid. art. 45). En similares términos, se establece el Centro Estatal de Salud Pública, que queda también adscrito al Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad y que tendrá como objetivo el asesoramiento técnico en materia de salud pública y la evaluación de intervenciones en salud pública en el ámbito de la Administración General del Estado, llevando también a cabo labores de asesoramiento técnico y científico y de evaluación de intervenciones de salud pública en el ámbito de otras Administraciones (vid. art. 47)⁴⁹.

Igualmente, se dispone que el Comité Consultivo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud actuará como órgano especializado, colegiado y permanente de consulta y participación social en las políticas de salud pública, de tal modo que se asegure una adecuada gobernanza del sistema (art. 46).

Algunos autores han criticado la escasa presencia de la Administración Local en este marco institucional en el que han de desenvolverse las futuras políticas de salud pública, lo cual, además, es relevante dadas las importantes competencias que en esta materia tienen los Ayuntamientos⁵⁰.

49 Un grupo de experto había propuesto pocos años antes la creación de una Agencia Española de Salud Pública, bajo la forma jurídica de organismo autónomo adscrito al Ministerio de Sanitario. Vid. URBANOS, R. (Edit.), *Orientación de la futura Ley de salud pública*, cit., p. 12. En todo caso, para hacer una valoración sobre la forma institucional habrá que esperar al correspondiente reglamento de desarrollo. En todo caso, con independencia de la forma jurídica que se adopte lo verdaderamente relevante es que se dote a la correspondiente Institución de funciones efectivas de coordinación de las diferentes políticas de salud pública autonómicas.

50 HERNÁNDEZ AGUADO, I., BENAVIDES, F.G. y PORTA, M., “Los profesionales españoles de la salud pública ante la Ley General de Salud Pública”, *Gaceta Sanitaria*, vol.

También se crea como instrumento principal de integración la *evaluación de impacto en salud* que se define como “*la combinación de procedimientos, métodos y herramientas mediante la cual un programa o norma pueden ser evaluados en relación con sus efectos y la distribución de los mismos sobre la salud de la población*”.

Dicha evaluación se desarrolla en el artículo 35 exigiendo que las Administraciones Públicas sometan a evaluación del impacto en salud, las normas, planes, programas y proyectos que seleccionen por tener un impacto significativo en la salud, en los términos previstos en esta Ley. El resultado de dichas evaluaciones quedará integrado en el sistema de información de salud pública y en la Red de Vigilancia de Salud Pública.

7. CONCLUSIONES

1.^a La Ley General de Salud Pública supone el desarrollo normativo del derecho a la protección de la salud, entendido éste en un sentido amplio que, como proclama el propio artículo 43 de la Constitución, ha de ir más allá de la vertiente estrictamente asistencial.

2.^a La Ley pretende superar un marco de protección de la salud que se ha mostrado ya desde hace tiempo insuficiente y que, además, cobra especialmente importancia en la actualidad cuando se pone en duda la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud por motivos económicos.

3.^o El nuevo marco jurídico de protección de la salud pública que establece la Ley General de Salud Pública se fundamenta, aunque en menor medida que algunos de los borradores iniciales (véase, en especial, el Anteproyecto), en el principio de autonomía, lo que plantea ciertas dudas desde el momento que la salud pública constituye precisamente uno de los ejemplos de interés general como límite a los derechos y libertades individuales.

4.^o La Ley General no renueva la regulación, ya algo antigua, contenida en la Ley Orgánica de medidas especiales en materia de salud pública, pareciendo haberse optado por dejar su concreción a la casuística de los Tribunales.

5.^o Tal principio de autonomía en el que se funda-

menta la Ley General no obsta para que se proclame conjuntamente un deber de colaboración de los ciudadanos.

6.º La Ley General proclama el derecho de información como elemento sustancial de las políticas de salud pública, aunque éste no ha sido aún objeto de desarrollo ni está dotado de garantías e instrumentos de defensa y tutela efectivos.

7.º Igualmente, en este ámbito de la información, la Ley General ha optado por una regulación de mínimos, si lo comparamos con el texto del Anteproyecto de la Ley que resultaba mucho más explícito y completo.

8.º El nuevo modelo se construye, además, al amparo del principio de integración de políticas, lo que conecta con la idea de que muchos de los factores que tienen directamente incidencia en la salud de las personas son ajenos al propio sistema sanitario, como son el urbanismo, el medio ambiente, la climatología, etc. Una política de salud pública ha de promover necesariamente una integración de políticas de manera que la salud se convierta en un elemento transversal que sea atendido por todas aquellas actividades que incidan directa o indirectamente en ella.

9.º El principio de integración se articula institucionalmente mediante la creación del Consejo Asesor de Salud Pública, del Centro Estatal de Salud Pública y del correspondiente Comité Consultivo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, siendo objetable que no se haya otorgado mayor presencia a la Administración Local.

10.º Finalmente, se crea, como instrumento principal de integración, *la evaluación de impacto en salud*, que exigirá que las Administraciones Públicas sometan a evaluación del impacto en salud, las normas, planes, programas y proyectos que seleccionen por tener un impacto significativo en la salud.