

RETOS DEL DERECHO A LA SALUD Y DE LA SALUD PÚBLICA DEL SIGLO XXI

Recensión a SALAMERO TEIXIDÓ, Laura (Coord.)
Aranzadi, Pamplona, 358 páginas

**Carlos Francisco
Pérez Ovando**

*Doctorando en Derecho Administrativo
Universidad de Lleida*

Con gran alegría hemos recibido la publicación del libro “Los retos del derecho a la salud y de la salud pública en el siglo XXI” que presentamos en esta recensión que viene a culminar con broche de oro el Proyecto de investigación “*El nuevo desarrollo de la Salud Pública en España y el sistema de derechos fundamentales*” dirigido por el profesor César Cierco Seira profesor titular de Derecho administrativo de la Universidad de Lleida. El citado proyecto ha venido discurriendo durante su vigencia (2017-2019) sobre una amplia temática relacionada con el progreso del derecho de la salud pública en el ordenamiento jurídico español. Asimismo, se ha logrado visualizar la importancia del marco normativo en el que se apoya la salud pública para cumplir con sus objetivos.

En el marco de este proyecto la citada obra que magistralmente coordina la profesora Laura Salamero Teixidó, profesora ayudante doctora de Derecho administrativo de la Universidad de Lleida, es producto de las ponencias presentadas en la Jornada denominada “Retos del Derecho a la salud y de la Salud Pública” que tomó lugar el día 5 de octubre de 2018 en la Facultad de derecho, economía y turismo de la misma universidad. Cabe subrayar que el evento fue realizado bajo la organización y dirección de

la profesora Laura Salamero, que congregó la participación de destacados especialistas sobre la materia que cavilaron sobre una amplia temática que admite el propio título de la jornada.

La obra pues se compone de 10 capítulos que versan sobre temas que conectan con la perspectiva individual del derecho a la salud o derecho a la protección de la salud, así como temas que incardinan con diversas aristas de la dimensión colectiva del mismo Derecho. Puede adelantarse desde ahora, que los estudios publicados en este trabajo bien merecen el calificativo de laudables por la pericia de los autores al examinar cada tema presentado.

En el primer capítulo interviene Juan María Pemán Gavín, Catedrático de Derecho administrativo de la Universidad de Lleida-Zaragoza («El derecho a la protección de la salud entre aspiraciones y realidades. Marco conceptual y perspectiva internacional», págs.25- 72). El autor examina el Derecho a la salud desde su vertiente asistencial desde tres perspectivas de análisis. En primer lugar, señala las dificultades que afronta el sintagma “derecho a la salud” para su configuración legal que puede generar distorsiones en cuanto al entendimiento de su contenido y alcance. En segundo lugar, el investigador

discurre sobre la progresiva consolidación del derecho a la salud en el ámbito internacional, así como del avance de sus instrumentos para lograr su garantía. Por último, el catedrático examina la situación actual del derecho a la salud desde la «diversidad de situaciones existentes» en su realización en países con diferente grado de desarrollo. El autor se muestra especialmente crítico con el excesivo protagonismo que desempeñan los Tribunales de justicia en la configuración del derecho a la salud mediante su judicialización en algunos países. Este exceso de judicialización del derecho a la salud ha provocado un escenario de tensión con el resto de los poderes públicos y una configuración limitada de este derecho no ajustada a las exigencias de la justicia distributiva y el uso eficiente de los recursos dedicados a políticas públicas en el ámbito de la salud.

En el segundo acápite intervienen Oscar A. Cabrera y Andrés Constantin ambos autores procedentes del O' Neill Institute for National and Global Health Law, de la Universidad de Georgetown («Salud Global y Derecho» págs. 77-92). Los autores ofrecen un análisis sobre el concepto de salud global. Concepto acuñado por G. Berlinguer, que caracteriza una época en la que la salud se ha puesto al paralelo de los cambios económicos, políticos y sociales que responden al fenómeno de la globalización. Los autores también se aproximan al concepto de salud global desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el que incorporan el germen de la preocupación de la salud desde una perspectiva global y de la necesaria y creciente cooperación entre los Estados en materia sanitaria. Finalmente, los autores señalan en el último epígrafe de su intervención los desafíos actuales a los que se enfrenta la salud global; en el que se pueden indicar principalmente dos grandes retos: la amenaza populista y las *fake news*.

Por su parte, la profesora Claudia Tubertini, profesora titular de Derecho administrativo de la Universidad de Bolonia («El derecho a la salud en tiempo de crisis económica. Estado actual de la cuestión, págs. 93-107) expone con destreza la complicada situación que representa el binomio derecho a la salud y crisis económica que ha puesto en jaque la operatividad de los sistemas sanitarios en el ámbito europeo. La autora pone de manifiesto como desde la perspectiva de la justicia constitucional italiana mediante la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional y los Órganos Judiciales Ordinarios, se ha protegido el contenido esencial del derecho a la salud frente a los recortes presupuestarios provenientes tanto del Legislador como de la Administración pública en detrimento del derecho a la salud y del aparato del sistema sanitario asistencial. La profesora italiana concluye con la esperanza que

tanto la administración como el legislador observen las directrices más avanzadas de los jueces tanto del Tribunal Constitucional como de los jueces ordinarios basados en soluciones de «sistema» respetando el carácter fundamental del derecho a la salud.

Por otro lado, el capítulo IV de la obra está a cargo del Catedrático de Salud Pública Ildefonso Hernández Aguado, de la Universidad Miguel Hernández («Calidad de las normas de salud pública» págs. 109-133) que centra su perspectiva de análisis en la importancia del marco normativo entorno a las distintas dimensiones de la salud pública y el papel que juega este en la realización de todos sus objetivos y desafíos. Asimismo, el autor refiere al proceso de la elaboración de la normativa que afecta a la salud pública y todos los retos que esta tarea conlleva. Entre ellos, el correcto equilibrio entre la protección de la salud y el variopinto de intereses en juego, la necesidad de tomar en cuenta «los aspectos semánticos y gramaticales», la participación ciudadana, la transparencia en el proceso de la elaboración de la normativa *ex ante*, y un proceso de evaluación del grado de eficacia una vez expedida la norma *ex post*.

Es turno ahora del líder del mencionado proyecto de investigación en el que se enmarca la obra la obra aquí recensionada. Me refiero al profesor César Cierco Seira («El letargo de la Ley General de Salud Pública» págs. 135-163) el problema que expone el autor en el Capítulo V de esta obra tiene pleno encaje en la situación de emergencia sanitaria que ha significado la llegada del virus SAR-Covid-19 y que ha puesto de manifiesto la precariedad de la normativa de salud pública para enfrentarse a un problema de este calado, que ha llegado de forma sorpresiva. Toda vez que como bien trae a colación el autor, el desarrollo legislativo de la vertiente asistencial del derecho a la salud había sido preponderante sobre el desarrollo del derecho de la salud pública. En este sentido el análisis del autor gravita en torno a la Ley General de Salud Pública expedida en 2011 que viene a llenar el vacío normativo acaecido a lo largo del siglo XX. De tal suerte que viene a completar el mandato establecido en el artículo 43 constitucional, en el que es necesario no solo el desarrollo normativo de la vertiente asistencial sino también de la vertiente colectiva para tutelar la salud de forma integral. De forma general, el autor aborda con pericia los resquicios que representa la citada Ley de cabecera en materia de salud pública, no solo en clave histórica, sino también actual, pero sobre todo ofrece una aproximación propositiva de mejora en el futuro.

El acápite VI corre a cargo de Juan Luis Beltrán Aguirre, quien se desempeña como Presidente del Consejo de Transparencia de Navarra y es Colaborador Honorífico de la Universidad Pública

de Navarra («Internet y Salud Pública» págs. 167-2012) la valiosa aportación del autor versa sobre el uso de las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC) en el ámbito sanitario (cibersalud) para «resolver o bien prevenir los problemas de salud desde diferentes escalas» (pag.168) y como estas tecnologías han incardinado en la normativa de salud pública en los últimos años. Sin embargo, es consiente el autor que el aprovechamiento de estas tecnologías representa un reto para su aplicación porque colisionan con otros derechos de diferente orden, entre otros, el derecho a la privacidad y a la protección de datos personales. En este contexto, el capítulo ofrece un estudio concienzudo de los textos legales desde la normativa elemental como la Ley General Sanitaria y la Ley General de Salud Pública; la legislación sectorial en materia de transparencia y protección de datos y, por último, el cuerpo legal autonómico.

En el capítulo VII Ángel del Río Monge, profesor asociado de Derecho administrativo de la Universidad de Lleida nos presenta («Las obligaciones de los explotadores de empresas alimentarias en el mantenimiento de la salud pública y su responsabilidad respecto a la seguridad de los alimentos que comercializan» págs. 213-245) una perspectiva más de análisis desde el campo de la salud pública, específicamente desde el ámbito de los determinantes de la salud, focalizando su perspectiva de análisis en el estudio de la seguridad alimentaria (*Observación general no. 14* de Naciones Unidas: párrafos 3, 4, 8 y 11). En este sentido, el autor examina la responsabilidad de los operadores que intervienen en la cadena alimentaria para proveer alimentos seguros en el mercado y las consecuencias jurídicas que genere el incumplimiento de la normativa en cuestión que pueda significar un peligro para la salud pública. Para ello, se da a la tarea de realizar un estudio de la normativa europea y la legislación nacional sobre la materia.

Siguiendo con este breve hilo, el capítulo VIII corre a cargo de Luis Sarrato Martínez, profesor de Derecho administrativo de la Universidad Pública de Navarra y Asesor jurídico del Club Atlético Osasuna («La actividad física y deportiva como dimensiones integrantes del derecho a la protección de la salud y su tutela por parte de los Poderes públicos» págs. 247-308) que discurre sobre la normativa jurídica entorno a al deporte y la actividad física. El autor nos hace reflexionar con otra de las cuestiones que debemos retener, y es que el derecho a la salud exige también un deber, donde quien se encumbra es el sujeto, como el autor principal de asumir la responsabilidad de preservar su propia salud en relación con las conductas o hábitos que pongan en peligro la propia salud, que fueran prevenibles.

Como no podría ser de otra forma, la nueva contingencia sanitaria ocasionada por la irrupción del virus SAR-COVID-19 abre una amplia perspectiva de análisis que no puede soslayarse desde la parcela del Derecho administrativo y de la salud pública. Por supuesto, el tema sale a colación en el Capítulo IX del libro en comento con la excelente aportación que realiza la propia directora de la obra; la profesora Laura Salamero Teixidó, profesora ayudante doctora de la Universidad de Lleida («Covid-19 y jurisdicción contencioso administrativa: la autorización o ratificación de medidas sanitarias urgentes y necesarias para la tutela de la salud pública» págs. 309-333) la autora examina particularmente el protagonismo que viene a desempeñar la jurisdicción contencioso- administrativa, particularmente se centra en la figura de la autorización judicial. Figura que se encumbra con un especial protagonismo por la búsqueda del equilibrio razonable entre la consecución de la salud colectiva y la garantía de los derechos fundamentales que ha venido a constituirse como un escenario de tensión en el marco de esta contingencia.

Como último estudio, Rosa M. Pérez Pérez, médico forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Cataluña-división de Lleida y profesora asociada de Medicina Legal, en la Universidad de Lleida («El papel del médico forense en las autorizaciones judiciales por causa de salud pública» págs.337-363) viene a cerrar el contenido de la obra desde una perspectiva interdisciplinar, con sus reflexiones ejemplifica perfectamente la estrecha relación entre el Derecho y la Medicina en el campo de la salud pública. Particularmente refiere al papel del médico forense en los supuestos que se requiera una autorización judicial para limitar derechos fundamentales por individuos que puedan constituir un riesgo para la salud pública pero que no sean capaces de expresar su consentimiento o se nieguen a someterse a tratamiento.

Después de estas acotaciones, coincido plenamente con la visión de la coordinadora de esta obra en sus conclusiones finales. Por un lado, el variopinto de aportaciones sobre la materia ponen de manifiesto la importancia del Derecho en la realización del derecho a la salud y a la salud pública; y por el otro, importa interiorizar que el derecho a la salud representa un derecho que incardina de forma interrelacionada con una triada de derechos, deberes, libertades y obligaciones que hacen de éste una categoría jurídica compleja y transversal. Por lo cual, estamos ante un derecho que, por el ensanchamiento de su ámbito de influencia personal, espacial y temporal, exige una eficacia vertical y horizontal de su contenido objetivo y subjetivo. En este sentido, todos los actores tanto públicos (poderes públicos nacionales

y supranacionales), como privados (piénsese en las relaciones paterno filiales, en las relaciones laborales, relaciones escolares, las relaciones sanitarias privadas, la actividad empresarial e industrial o en la industria alimentaria), quedan inmersos en el campo de acción del derecho a la salud; y en este aspecto, cobra especial relevancia la coordinación y cooperación que se establezca entre todos los actores y entre todas las facetas del derecho para lograr el más alto nivel posible de salud.

Sin duda nos encontramos frente a una obra de referencia en su ámbito de estudio. No puedo sino felicitar la loable aportación que significa su salida del horno, no solo por el rigor científico, el enfoque multidisciplinar y la calidad de todas las contribuciones doctrinales que se han congregado en la obra, sino también, porque viene a responder algunas preguntas actuales que gravitan entorno al ámbito sanitario de imprescindible lectura para aquellos interesados en profundizar y reflexionar en el amplísimo terreno que representa el derecho a la salud y a la salud pública desde una perspectiva remozada.