

LA NUEVA LEY DE SALUD PÚBLICA: DERECHOS, DEBERES DE LOS CIUDADANOS Y OBLIGACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN EN SALUD PÚBLICA

Marta María Sánchez
Abogada
Asjusa Letramed

ÍNDICE

1. Introducción
2. Derechos de los ciudadanos
3. Deberes de los ciudadanos
4. Obligaciones de las administraciones públicas
5. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

1.1 La Constitución Española de 1978

La Constitución de 1978 va a ser el catalizador que, progresivamente, va a desencadenar el cambio cualitativo trascendental en la sanidad española la propiciar el paso de un sistema sanitario público basado en la Seguridad Social a otro sistema en el que se institucionaliza el Sistema Nacional de Salud.

Aunque la Constitución continuó manteniendo «un régimen público de Seguridad Social», con su «asistencia y prestaciones sociales» (art. 41), formalmente, lo separó del «derecho a la protección de la salud» y de la obligación de los poderes públicos de «organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios sanitarios necesarios» (art. 43). Desde un punto de vista competencial, el art. 148.21 permitía a las Comunidades Autónomas asumir responsabilidades en materia de «sanidad e higiene», si bien reservaba al Estado, por un lado, la sanidad exterior, las bases y coordinación general de la sanidad y la legislación sobre productos farmacéuticos (art. 149.1 16ª) y, por

otro, la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas (art. 149.1.17ª).

Estas son las premisas que enmarcan la configuración de la sanidad pública en la nueva etapa constitucional, tarea que acometió en 1986 la Ley General de Sanidad.

1.2 La Ley General de Sanidad de 1986¹

La articulación legislativa de los principios sanitarios constitucionales pretendió llevarse a cabo por la ley 14/1986, de 25 de abril. En especial, la descentralización política territorial en materia sanitaria con la creación de un servicio nacional de salud fue su principal objetivo. El resultado fue el Sistema Nacional de Salud. Sin embargo, la Ley General de Sanidad no disponía de un sistema acabado e incluía muchos aspectos programáticos. En particular, por imperativo del diseño constitucional del proceso autonómico, la Ley opera en un contexto donde algunas Comunidades Autónomas asumieron competencias autonómicas y otras ven los servicios sanitarios provistos aún por el Estado a través del INSALUD. De esta forma el Servicio Nacional de Salud coexistió con la Seguridad Social. El reconocimiento del derecho a la protección de la salud tiende a la universalidad, pues «son titulares del derecho a la protección de

¹ Ley 14/1986, de 25 de abril, General para la Sanidad (BOE núm. 102, de 29-4-1986).

la salud y a la atención sanitaria todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en territorio nacional»(art. 1.2 LGS).La gratuidad de la prestación sanitaria quedó fijada para las personas sin recursos, pero el cambio cualitativo definitivo vino con la asunción del gasto sanitario por los presupuestos públicos, separándolo de las cotizaciones.

1.3 La Ley de Cohesión y Calidad de 2003²

Aunque precedida por la Ley 41/2002³, básica reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, los cambios estructurales vinieron de la mano de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud. Amén de articular la cooperación y coordinación de Estado y Comunidades Autónomas a través del Consejo Interterritorial de Salud, la Ley se dirige, directamente, a la consecución de la equidad, entendida como «desarrollo del principio constitucional de igualdad que garantice el acceso a las prestaciones y, de esta manera, el derecho a la protección de la salud en condiciones de igualdad efectiva en todo el territorio y posibilite la libre circulación de todos los ciudadanos».

1.4 La Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública⁴

La reciente Ley 33/2011, General de Salud Pública, contiene, con el genérico objetivo de mantener el máximo nivel de salud posible de la población, determinadas previsiones que inciden sobre los derechos y deberes de los ciudadanos y sobre las obligaciones de la Administración en materia de salud pública; describe las actuaciones de salud pública; regula la planificación y coordinación de la salud pública; se ocupa del personal profesional y la investigación en salud pública; prevé la autoridad sanitaria y sus agentes y, por último, establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de salud pública. En cambio, no se reconoce en la Ley 33/2011 el derecho a las prestaciones de salud pública.

² Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

³ 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 clínica.

⁴ Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (BOE núm.240, de 5-10-2011).

El presente estudio lo centraremos en el análisis del Título I de la Ley 33/2011:«Derechos, deberes y obligaciones en salud pública», subdividido en los siguientes Capítulos:

- Capítulo I: Derechos de los ciudadanos (arts.4-7).
- Capítulo II: Deberes de los ciudadanos (arts. 8-9).
- Capítulo III:Obligaciones de las Administraciones Públicas(arts.10-11).

1.5 Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones⁵

Este Real Decreto-Ley modifica sustancialmente la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

Así, en su art. 1, modificando el tenor del art. 3 de la Ley 16/2003,(De la condición de asegurado) se dispone que «la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, se garantizará a aquellas personas que ostenten la condición de asegurado», concepto—asegurado—desarrollado en el apartado 2 del referido precepto⁶.

Del mismo modo, el mencionado Real Decreto-Ley modifica, también, la Ley 16/2003 en lo referente a la cartera de servicios comunes de salud pública⁷, aprobada, en desarrollo de la Ley 16/2003, por el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre⁸.

⁵ Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril.(BOE núm.98, de 24-4-2012).

⁶ Art. 3 de la Ley 16/2003, tras la modificación del Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril:«Tendrán la condición de asegurado aquellas personas que se encuentren en alguno de los siguientes supuestos: a) Ser trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, afiliado a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada a la de alta; b) ostentar la condición de pensionista del sistema de la Seguridad Social c) Ser perceptor de cualquier otra prestación económica de la Seguridad Social, incluida la prestación y subsidio por desempleo, d) Haber agotado la prestación o el subsidio por desempleo y figurar inscrito en la Oficina correspondiente como demandante de empleo, no acreditando la condición de asegurado por cualquier otro título.

⁷ Art. 8 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, modificado por el art. 2 del Real Decreto-Ley16/2012.

⁸ 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 actualización.

En suma, el citado Real Decreto-Ley invierte la tendencia del modelo separándolo de la universalidad pretendida por la Ley General de Sanidad de 1986, restringiendo el amplio catálogo de prestaciones públicas inicialmente previstas en la Ley 16/2003.

2. DERECHOS DE LOS CIUDADANOS

2.1 Origen y justificación. Breve trayectoria histórica

Los derechos de los ciudadanos en materia de salud pública constituyen una nueva generación de derechos en relación con los derechos de los pacientes⁹ cuyo origen tuvo lugar, en nuestra normativa, en la Ley General de Sanidad, llevándose a cabo su despliegue a través de la Ley de Autonomía del Paciente.

Mientras la normativa reguladora de los derechos de los pacientes otorga el protagonismo al «paciente», situándole, en su relaciones con la salud, en el centro de los sistemas sanitarios, cuando se habla de los derechos de los ciudadanos en el ámbito de la salud pública, el protagonismo no recae sobre el individuo sino sobre la colectividad, pues lo que se pretende, en definitiva, es establecer las bases para que la población alcance y mantenga el mayor nivel de salud posible¹⁰. Se adopta, por tanto, una perspectiva distinta en su regulación, pues, tal como recoge el Preámbulo de la Ley 33/2011, no es el dispositivo asistencial el principal condicionante de nuestro nivel de salud sino que la ganamos y la perdemos—léase, la salud—en otros terrenos¹¹.

9 Declaración de los Derechos de los Pacientes de 1972 en los EEUU.

10 El art. 1 de la Ley 33/2011 dispone: « Esta Ley tiene por objeto establecer las bases para que la población alcance y mantenga el mayor nivel de salud posible a través de las políticas, programas, servicios y, en general, actuaciones de toda índole, desarrolladas por los poderes públicos, empresas y organizaciones ciudadanas con la finalidad de actuar sobre los procesos y factores que más influyen en la salud, y así prevenir la enfermedad y proteger y promover la salud de las personas, tanto en la esfera individual como colectiva».

11 El Preámbulo de la Ley 33/2011 precisa: «...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 nuestra 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 nuestras ciudades o barrios, el aire que respiramos, el agua que bebemos, los alimentos que comemos, el ejercicio físico que realizamos, el entorno social y

La regulación contenida en el art. 43 de la Constitución Española, que reconoce «el derecho a la protección de la salud» y establece que «compe-te a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de las medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios», añadiendo que «la Ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto», se interpretó como el derecho a recibir cuidados sanitarios frente a la enfermedad. Por esta razón, la Ley 14/1986, General de Sanidad, reaccionó y estableció, como principio general, que el sistema sanitario debía orientarse hacia la prevención y promoción de la salud¹².

Debe reseñarse, también, el derecho a la información epidemiológica sancionado por la Ley 41/2002 de Autonomía del paciente, que dispuso que 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 salud¹³.

Sin embargo, fue la Ley 16/2003, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud la que dio un paso decisivo para el reconocimiento del derecho a las prestaciones en materia de salud pública, en cuyo desarrollo se aprobó en el año 2006 el Catálogo de prestaciones del sistema merced al Real Decreto 1030/2006, que incluía la cartera de servicios comunes de salud pública. Tanto el referido derecho como la citada cartera de servicios se han visto modificados por el Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, en los términos que ya han sido examinados.

La Ley 3/2011, General de Salud Pública regula en el Capítulo I de su Título I los «Derechos de los ciudadanos», distinguiendo los siguientes: a) Derecho a la información (art.4); b) Derecho de participación (art. 5); c) Derecho a la igualdad (art. 6); d) Derecho a la intimidad, confidencialidad y respeto de la dignidad (art. 7).

No obstante, antes de proceder a analizar su regulación normativa se hace preciso consignar una serie de cuestiones previas.

el entorno medioambiental en el que nos desenvolvemos, todo ello y mucho más determina nuestra salud».

12 Art. 3 de la citada Ley.

13 Vid. art. 6 de la referida Ley.

2.2 Consideraciones preliminares

- Destaca el recorte drástico que han sufrido los citados derechos a lo largo del proceso legislativo, en particular, en la versión del Anteproyecto de la Ley General de Salud Pública correspondiente a 1 de julio de 2010, donde eran más numerosos y estaban desarrollados con mayor extensión.
- Conviene tener presente, en todo momento, la Ley 41/2002 de Autonomía del paciente puesto que cuando la información, en el ámbito de la salud pública, tenga carácter personal—lo que puede ser bastante frecuente—la citada Ley ostenta carácter preferente en materia de información personal frente a la Ley General de Salud Pública¹⁴.
- El término «dignidad» hay que separarlo del resto de los derechos ya que, más que un derecho en sí mismo, es el principio inspirador de todos ellos.
- Es menester tener en cuenta lo dispuesto en las Leyes de Salud Pública de las Comunidades Autónomas que hacen referencia a los derechos de los pacientes en salud pública¹⁵.

2.3 Derecho a la información¹⁶

La Ley 33/2011 admite que los ciudadanos ejer-

¹⁴ Así lo reconoce el art. 7.2 de la Ley 33/2011, General de Salud Pública, que dispone: «La información personal que se emplee en las actuaciones de salud pública se regirá por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal y en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica».

¹⁵ La Ley 4/2005 de Salud Pública de la Comunidad Valenciana; la Ley 18/2009 de Salud Pública en Cataluña; la Ley 10/2010 de Salud Pública y seguridad alimentaria de Castilla y León; la Ley 16/2010 de Salud Pública de las Islas Baleares y la Ley 7/2011 de Salud Pública de Extremadura. No se regulan apenas los derechos de los ciudadanos en salud pública en la Ley de la Comunidad Valenciana ni en las Leyes de Cataluña y Castilla-León. En la Ley de las Islas Baleares la regulación se contiene dentro de los «principios rectores» y, sin duda, al mayor expresión se recoge en la Ley de Extremadura.

¹⁶ El art. 4 de la Ley 33/2011 dispone: «Derecho a la información.

Los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones en que se agrupen o que los representen, tienen derecho a ser informados con las limitaciones previstas en la normativa vigente, en materia de salud pública, por las

citen su derecho a la información directamente, es decir, de forma individualizada, o colectivamente, a través de las organizaciones en que se agrupen o que los representen. Se pone así de manifiesto, de un lado, el interés general que suscita la salud pública en la población y, de otro, la importancia que para el ciudadano puede tener dicha información que, recordemos, en este último caso, no se regiría por la Ley general de Salud Pública sino por la Ley de Autonomía del paciente.

El derecho de información se regula «con las limitaciones previstas en la normativa vigente». Es decir, el legislador nos advierte sobre un eventual conflicto en el que pueda salir triunfante la negativa a la información, cuestión que no resuelve la Ley. Una primera aproximación a dichas limitaciones parece indudable que la hallamos en las «medidas especiales y cautelares» contempladas en la Capítulo II del Título V¹⁷, que analizaremos al estudiar la intervención de la Administración Pública en materia de salud pública.

2.3.1 El derecho a la información en el caso de riesgos específicos y relevantes para la salud

Con carácter especial, la Ley reconoce el dere-

Administraciones competentes.

Este derecho comprende, en todo caso, los siguientes:

Recibir información sobre los derechos que les otorga esta Ley, así como sobre las vías para ejercitar tales derechos.

Recibir información sobre las actuaciones y prestaciones de salud pública, su contenido y la forma de acceder a las mismas.

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.

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».

El derecho a la información debe ser completado con lo dispuesto en la Disposición Final Segunda de la misma norma que, en su apartado cuarto, modifica el apartado 1 del art. 26 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud que queda redactado en los siguientes términos:

«Los servicios de salud informarán a la ciudadanía de sus derechos y deberes, de las prestaciones y de la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud, de los requisitos necesarios para el acceso a éstos y de los restantes derechos recogidos en la Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, así como de los derechos y obligaciones establecidos en la Ley General de Salud Pública y en las correspondientes normas autonómicas, en su caso»

¹⁷ Art. 54 de la referida Ley.

cho a recibir información sobre riesgos biológicos, químicos, físicos, medioambientales, climáticos o de otro carácter, relevantes para la salud de la población y sobre su impacto. Dicha información hace referencia a cualquier ámbito geográfico donde el riesgo sea relevante y se refiere, además, a cualquier clase de riesgo, sea éste de carácter inminente y agudo o sea acumulativo, es decir, que el perjuicio en la salud se produzca tras exposiciones a lo largo de muchos años.

En particular, avala el derecho a recibir información respecto a situaciones concretas de contaminación del agua, aire o medio construido que no cumplan la legislación sanitaria vigente o puedan dar lugar a un posible riesgo para la salud.

2.3.2 Denegación del derecho a la información. Otras lagunas legales

Se observa que la Ley no aborda los casos de denegación del derecho a la información, que pueden revestir dos modalidades diferentes: por razones formales o por existir un conflicto con otros derechos y valores.

En el primer supuesto, por razones formales, caben las siguientes posibilidades: a) Que la información no esté en poder de la Administración o entidad frente a la que se solicita; b) Que la solicitud sea manifiestamente irrazonable; c) Que esté formulada de manera excesivamente general, sin que el peticionario haya atendido al requerimiento de concreción; d) Que la solicitud de refiera a material en curso de elaboración o a documentos y datos inconclusos, en cuyo caso la petición debe quedar en suspenso hasta que aquélla se halle disponible, debiendo informar al solicitante del plazo previsto para ultimar su elaboración.

En el segundo caso, en los supuestos de conflicto, se pueden realizar las siguientes distinciones: a) Denegación por razones de confidencialidad de un procedimiento declarado así de acuerdo con una norma con rango de ley; b) Por razones de defensa nacional o de seguridad pública; c) Cuando se trate de causas o asuntos sujetos a procedimientos judiciales bajo secreto sumarial, debiendo identificarse el órgano judicial; d) Por existir derecho a la confidencialidad de datos de carácter comercial o industrial, cuando dicha confidencialidad esté prevista en una norma con rango de ley o en la normativa comunitaria; e) Por respeto a los derechos de propiedad intelectual o industrial, salvo que se hubiera autorizado la divul-

gación o fuese de dominio público; f) Por el carácter confidencial de los datos personales de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal; g) Por respeto a la protección de la intimidad o dignidad de las personas involucradas en las actuaciones de salud pública a que se refiera la petición de información.

Tampoco se abordan en la Ley una serie de cuestiones relacionadas con este derecho que deberían haber sido objeto de regulación para evitar la proliferación de soluciones diferentes en las distintas Comunidades Autónomas¹⁸, tales como: a) el acceso a la información que obre en poder de las Administraciones sanitarias o de otras personas en su nombre o Administraciones no sanitarias que dispongan de información relevante para la salud pública, sin que sea necesario declarar un interés determinado; b) el derecho a ser asistidos, si es necesario, en el acceso a la información; c) a recibir información que soliciten en un plazo máximo, prorrogable cuando se den circunstancias que lo hagan aconsejable (volumen, complejidad); d) a recibir información, siempre que sea posible, en el formato elegido; e) a conocer, cuando se solicite, el método de medición empleado para obtener la información o el procedimiento normalizado empleado o, en su caso, el lugar donde pueden encontrar esa información.

Por último, se hace preciso destacar que resulta evidente que, por motivos de salud pública, puede resultar afectado el derecho a la libertad de información y el derecho a la libertad de expresión, con la finalidad de impedir aquella información que carece de veracidad y puede, por tanto, causar confusión y desconcierto en los ciudadanos. En tales casos, opera con especial intensidad el «principio de proporcionalidad» proclamado por la doctrina del Tribunal Constitucional¹⁹ que ha de observarse en la restricción de derechos fundamentales.

2.4 Derecho de participación²⁰

¹⁸ Puede consultarse el Anteproyecto de la Ley General de Salud Pública, versión de 1 de julio de 2010, donde se desarrolla esta materia con mayor extensión que en la actual Ley.

¹⁹ STC 37/1989, Fundamento Jurídico 8º.

²⁰ El art. 5 de la Ley 33/2011, General de Salud Pública, dispone:

«Derecho de participación.

1. Los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones en que se agrupen o que los representen, tienen derecho a la participación efectiva en las actuaciones

Una vez más la Ley nos recuerda el doble aspecto que pueden ostentar las actuaciones en materia de salud pública, ya que pueden afectar al ciudadano individualmente (recuérdese la vigencia en tales casos de la Ley de Autonomía del paciente) o colectivamente, en cuyo caso se debe aplicar la Ley General de Salud Pública.

Puede entenderse que el derecho de participación incluye una serie de facultades, completando el esbozo precepto legal²¹:

- a) Participar en la elaboración, modificación y revisión de normas, planes, programas y evaluaciones en materia de salud pública.
- b) Acceder, con tiempo suficiente, a la información relevante sobre esas normas, planes, programas y evaluaciones y los procedimientos en la medida que afecten a la ciudadanía.
- c) A que se haga público el resultado definitivo del procedimiento en que se haya participado y se informe de los motivos de la decisión adoptada, con indicación de la información relativa a la participación pública.
- d) A que se haga público el resultado de las evaluaciones a que se someta la ejecución de los planes y programas de salud pública.
- e) A participar en los procedimientos de otorgamiento de autorizaciones en los que, por su impacto en la salud pública, esté previsto el trámite de información pública.
- f) Identificar necesidades de salud o detectar problemas o riesgos para la salud de la población, ponerlo en conocimiento de las Administraciones sanitarias y participar con las Administraciones Públicas en aquellas actividades dirigidas a darles respuesta.

Por último, señalar que el artículo comentado regula en su párrafo segundo la colaboración vo-

de salud pública. Las Administraciones Públicas competentes establecerán los cauces concretos que permitan hacer efectivo ese derecho.

2. Sin perjuicio del deber de colaboración, al 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».

21 Vid. Anteproyecto de la Ley General de Salud Pública, versión de 1 de julio de 2010.

luntaria (regla general) y la participación obligatoria (regla excepcional). En relación con esta última nos remitimos, de nuevo, al Capítulo II del Título V, «medidas especiales y cautelares» (art 54) que analizaremos al examinar la intervención administrativa en salud pública.

2.5 Derecho a la igualdad²²

El derecho de igualdad en la Ley General de Salud Pública se inspira, obviamente, en el art. 14 de la Constitución, prohibiendo toda discriminación en la aplicación de la Ley ante igualdad de supuestos así como la aplicación desigual de la norma sin causa razonable²³ y la discriminación por razones de raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra circunstancia o condición personal o social.

Ahora bien, tras el Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, no se puede afirmar que los ciudadanos, conforme a la Ley, tengan derecho al acceso o disfrute en igualdad de condiciones de cualquier prestación o beneficio social, al restringirse la condición de beneficiario de

22 El art. 6 de la Ley 33/2011, General de Salud Pública dispone:

« Derecho a la igualdad.

1. Todas las personas tienen derecho a que se las actuaciones de salud pública se realicen en condiciones de igualdad si que pueda producirse discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, enfermedad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

2. En especial, queda prohibida la discriminación entre mujeres y hombres en las actuaciones de salud pública, de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, así como por la demás normativa existente en esta materia.

3. La enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas a las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública.

4. Este derecho se concretará en una cartera de servicios básica y común en el ámbito de la salud pública, con un conjunto de actuaciones y programas. Dicha cartera de servicios incluirá un calendario único de vacunación y una oferta única de cribados poblacionales».

Este precepto ha de ponerse en concordancia con el resto del articulado de la Ley, especialmente con los artículos 20 y 21.6, en los que se prohíbe, sucesivamente, la discriminación en las actuaciones específicas sobre cribados y en los reconocimientos sanitarios previos a la incorporación laboral y a la práctica deportiva.

23 STC 115/1989, de 22 de junio, publicada en suplemento al BOE núm. 175, de 24 de julio.

las prestaciones a quien ostentela condición de «asegurado». Si, excepcionalmente, fueran necesarias pruebas de salud o medidas de trato diferenciado, éstas deberán ser públicas y estar debidamente justificadas, siendo la Administración sanitaria competente la encargada de publicar las circunstancias que las motivan.

Se ocupa, también el artículo comentado de la discriminación por razones de enfermedad, señalando que, al margen de las diferencias propias que resulten del padecimiento de la enfermedad, no puede admitirse diferencia de trato distinta de las limitaciones objetivas que la enfermedad imponga en relación con determinadas actividades o de las exigidas por la salud pública.

Un punto especialmente delicado es el relativo a las enfermedades transmisibles que no pueden ser, con carácter general, motivo de exclusión ni de trato diferenciado en el acceso o mantenimiento de ningún empleo. Cuando en el desempeño laboral el padecimiento de una enfermedad transmisible pueda constituir un problema de salud pública, sería razonable que correspondiera a la Administración competente la determinación de la enfermedad, riesgos de transmisión así como la publicación de dicha información.

La exigencia de reconocimientos sanitarios previos a la incorporación laboral remite a la normativa vigente, esto es, la Ley de prevención de riesgos laborales²⁴, si bien la protección del trabajador queda reforzada al ser aquí aplicables los principios recogidos en el Capítulo II del Título Preliminar.

2.6 Derecho a la intimidad, confidencialidad y respeto a la dignidad²⁵

Los ciudadanos tienen derecho al respeto de la información relativa a su estado de salud y a la protección frente a acciones que puedan tender a su

²⁴ El art. 20 de la Ley 33/2011 remite tácitamente a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, y en concreto, a su artículo 22.

²⁵ El art. 7 de la Ley 33/2011 dispone:

1. Todas las personas tienen derecho al respeto de su dignidad e intimidad personal y familiar en relación con su participación en actuaciones de salud pública.

2. La información personal que se emplee en las actuaciones de salud pública se registrará por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal y en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica».

vulneración, incluyéndose, claro está, el derecho a la confidencialidad.

Igualmente, todos los ciudadanos tienen derecho a la intimidad, en particular con respecto al manejo por las Administraciones Públicas sanitarias de la información personal que sea utilizada como soporte de intervenciones de salud pública, debiendo dichas Administraciones adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de la información que, como la propia Ley precisa, abarca también el ámbito relativo a la protección de los datos de carácter personal. Por supuesto, dichos derechos pueden ser objeto de limitación o restricción en caso de conflicto con el interés general que representa la sanidad pública.

3. DEBERES DE LOS CIUDADANOS

3.1 Introducción

Una de las notas que caracterizan a la salud pública es su preocupación por el interés general, por encima del particular, lo que conlleva, en ocasiones,—de conformidad con el mandato que el art. 43 de la CE atribuye a los poderes públicos—, la adopción de medidas por parte de la Administración para proteger y promover la salud en su vertiente colectiva. Como consecuencia de dichas medidas o decisiones pueden resultar afectados los derechos de los ciudadanos, que tienen el deber de soportar las restricciones en sus derechos justificadas por el amparo del interés general como es la preservación de la salud pública²⁶.

Ahora bien, no todos los deberes que se regulan en la Ley acarrear privación de derechos, pudiendo diferenciar, en primer lugar, los deberes que no comportan privación de derechos; en segundo lugar, los que pueden llegar a condicionar derechos no fundamentales y, por último, los supuestos en los que la intervención administrativa comporta privación de derechos fundamentales²⁷.

²⁶ La posibilidad de la Administración de limitar los derechos de los ciudadanos por motivos de salud pública ya se reconoció en el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1950 (vid. art. 8) y en los Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos de 1985.

²⁷ Son derechos fundamentales en la Constitución Española el art. 14 y los previstos en la Sección 1ª del Capítulo 2º del Título I de la CE (arts. 15-29), de conformidad con lo dispuesto en el art. 53.2 de la CE.

Señalar, por último, que dejamos al margen de este análisis los deberes de los ciudadanos que resultan de las prohibiciones recogidas en los delitos contra la salud pública (arts. 332 y ss. CP).

3.2 Deberes que no comportan privación de derechos: deber de colaboración con la Administración Pública y deber de comunicación

Los ciudadanos deben facilitar el desarrollo de las actuaciones de salud pública y abstenerse de realizar conductas que dificulten, impidan o falseen su ejecución²⁸. Asimismo, deben cooperar con las Administraciones Públicas cuando sea preciso para la efectividad de prevención de riesgos y protección de la salud que hayan de adoptarse²⁹.

Asimismo, 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 personal³⁰. La Ley de Salud Pública considera una infracción grave el incumplimiento de comunicación de información cuando revista especial gravedad³¹.

3.3 Deberes de los ciudadanos respecto de la intervención administrativa que comporta privación de derechos

Por virtud del «principio de precaución» consagrado en el Título Preliminar como uno de los principios inspiradores de la Ley 33/2011, la Administración puede intervenir en las actividades públicas y privadas de los ciudadanos que puedan originar conse-

cuencias negativas para la salud pública, adoptando, mediante resolución motivada, medidas preventivas como las siguientes³², que habrán de sujetarse al «principio de proporcionalidad³³» consagrado por la doctrina del Tribunal Constitucional:

- La inmovilización y, si procede, el decomiso de productos y sustancias.
- La intervención de medios personales o materiales.
- El cierre preventivo de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias.
- La suspensión del ejercicio de actividades para las prácticas que comporten un perjuicio o una amenaza para la salud.
- La determinación de condiciones previas en cualquier fase de fabricación o comercialización de productos y sustancias, así como del funcionamiento de las instalaciones, servicios e industrias con el fin de corregir las deficiencias detectadas.
- Cualquier otra medida ajustada a la legalidad vigente si existen indicios racionales de riesgo para la salud, incluida la suspensión de actuaciones.

Estas medidas, que se adoptan con carácter preventivo, sin que ostenten el carácter de sanción, deben respetar el principio de audiencia del interesado—salvo en el caso de riesgo inminente y extraordinario para la salud de la población— y su duración no debe exceder del tiempo exigido por la situación de riesgo que las motivó³⁴.

3.4 Deberes de los ciudadanos respecto de la intervención administrativa que comporta privación de derechos fundamentales. Medidas especiales

Son varios los derechos fundamentales que pueden resultar limitados por la actuación de la Administración en materia de salud pública, a saber:

- a) *El derecho a la libertad personal*³⁵: la Ley Orgánica de medidas especiales en materia de

28 Art. 8 de la Ley 33/2011, General de Salud Pública.

29 El art. 57.2 de la Ley 33/2011 recoge como infracción grave la denegación de apoyo, auxilio o colaboración a los agentes de la autoridad sanitaria, el incumplimiento de las instrucciones recibidas de la autoridad competente si comporta daños para la salud y la resistencia u obstrucción de las actuaciones que fueren exigibles. Si los daños para la salud fueran graves, la infracción puede llegar a calificarse como muy grave. Vid. art. 50 de la Ley 7/2011 de Salud de Extremadura y art. 41.2 de la Ley 16/2010 de Salud de las Islas Baleares.

30 Art. 9.1 de la Ley 33/2011. Como aclara la Ley en su apartado segundo, lo dispuesto se entiende sin perjuicio de las obligaciones de comunicación e información que las leyes imponen a los profesionales sanitarios, lo que remite a la obligación de denuncia para médicos y farmacéuticos que conozcan hechos delictivos en el ejercicio de su profesión (art. 262 de la LE Criminal).

31 Vid. art. 57.2b) 5º de la Ley 33/2011.

32 Art. 54.2 de la Ley 33/2011 si bien las medidas están incluidas en gran parte en el art. 26 de la Ley 14/1986, General de Sanidad. Se reproducen en términos similares en las Leyes autonómicas.

33 Vid. art. 54.3 in fine de la Ley 33/2011.

34 Vid. art. 54.3 de la Ley 33/2011.

35 Art. 17.1 de la CE.

salud pública³⁶ prevé una doble afectación, bien de forma total, cuando se decreta hospitalización y aislamiento por padecer una enfermedad contagiosa, bien parcial o atenuada cuando hubiera que decretar aislamiento que no comporta hospitalización, restringiendo sólo los movimientos del individuo.

b) *El derecho a la libertad de información y el derecho a la libertad de expresión*³⁷: a fin de evitar la divulgación de información que careciera de veracidad y pudiera causar confusión a los ciudadanos. Por el contrario, la limitación no estaría justificada si se acreditara el grave riesgo para la salud.

c) *El derecho a la intimidad personal y familiar*³⁸: la sospecha razonable de que determinadas personas puedan padecer una enfermedad grave contagiosa para la población, puede justificar pruebas de reconocimiento médico contra la voluntad del interesado que, si persiste, se puede suplir con autorización judicial expresa. Tratándose de reconocimientos físicos el Tribunal Constitucional exige que se persiga un fin constitucionalmente legítimo, que la medida esté prevista por la Ley, que se adopte mediante resolución judicial motivada y que sea proporcionada, que se lleve a cabo por personal médico o sanitario y que no ocasione un trato inhumano o degradante (STC 207/1996).

d) *El derecho a la protección de datos personales*³⁹: podría verse limitado si para la prevención de un riesgo grave para la salud pública, la Administración precisa acceder a historiales médicos de pacientes⁴⁰.

e) El derecho a la libertad religiosa e ideológica⁴¹ en relación con el *derecho de reunión y manifestación*⁴², respectivamente: piénsese, por

ejemplo, en la presencia masiva de personas en un cato religioso o político que resulte desaconsejable por una grave pandemia en la zona.

Señalar, por último, que las medidas previstas en el art. 2 de la Ley Orgánica 3/86 de Medidas especiales en materia de salud pública (reconocimiento médico, reconocimiento sanitario previo en materia laboral y deportiva, cribados, hospitalización y tratamientos médicos obligatorios, así como medidas de control), requieren que concurren determinadas condiciones, amén del principio de proporcionalidad⁴³: que tengan como fin la prevención de la salud pública y la prevención de su deterioro; que las autoridades actúen dentro de sus competencias; que existan razones de urgencia o necesidad que las justifiquen; que existan indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud. Dichas medidas necesitarán autorización previa, o, en su caso, ratificación judicial si la urgencia no permitió aquélla⁴⁴.

4. OBLIGACIONES DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Dedica La Ley 33/2011 el Capítulo III del Título I (arts. 10 y 11) a regular las «obligaciones de las Administraciones Públicas» que concreta en una obligación de «información sobre la presencia de riesgos específicos para la salud de la población», que incluirá «una valoración de su impacto en la salud, de las medidas que adopten las Administraciones sanitarias al respecto y de las recomendaciones para la población», así como en la obligación de exigencia de «transparencia e imparcialidad a las organizaciones científicas y profesionales y a las personas expertas con quienes colaboren en las actuaciones de salud pública, incluidas las de formación e investigación, así como a las personas y organizaciones que reciban subvenciones o con las que celebren contratos, convenios, conciertos o cualquier clase de acuerdo».

Para garantizar dicha imparcialidad de dispone que 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 dictámenes y documentos relevantes, salvo las limitaciones previstas por la normativa vigente.

36 LO 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública.

37 Art. 20.1 de la CE

38 Art. 18.1 CE con desarrollo en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo de protección civil de los derechos fundamentales al honor, la intimidad y la propia imagen.

39 Art. 18.4 de la CE desarrollada en la LO 15/1999, de 13 de diciembre.

40 Posibilidad prevista en el art. 16. 3 de la Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente (DF3ª de Ley 33/11).

41 Art. 16.1 de la CE.

42 Art. 21 de la CE.

43 Arts. 1 y 2 de la LO 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública.

44 Vid. art. 8.8, párrafo 2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa.

5. CONCLUSIONES

1. En los derechos regulados por la Ley 33/2011 predomina el concepto de «ciudadano» sobre el de «paciente».

2. La Ley 33/2011 realiza, en nuestra opinión, una regulación innecesariamente restrictiva de los derechos de los ciudadanos en el ámbito de la salud pública ya que sólo contempla cuatro derechos: información; participación; igualdad; intimidad, confidencialidad y respeto a la dignidad, siendo éste último principio inspirador de todos ellos.

3. La Ley 33/2011 Incluye el derecho de igualdad, eliminando toda discriminación con relación con las actuaciones de salud pública. Sin embargo, tras el Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, entendemos que no se puede afirmar que los ciudadanos, conforme a la Ley, tengan derecho al acceso o disfrute, en igualdad de condiciones, de cualquier prestación social— como proclamaban tanto la Ley General de Sanidad como la Ley de Cohesión Social—, al restringirse la condición de beneficiario de las prestaciones a quien ostente la condición de «asegurado».

4. En consecuencia, consideramos que si bien la Ley 33/2011 no reconoce el derecho en condiciones de igualdad, a las prestaciones de salud pública—ni siquiera en el apartado 4 del art. 6 de la Ley—, implícitamente lo admite al remitirse a la regulación de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud y desarrollado en el catálogo de prestaciones aprobado por el Real Decreto 1030/2006. No obstante, insistimos, tras el Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, dicho derecho se constriñe a quien ostente la condición de «asegurado» en los términos allí dispuestos, por lo se hace preciso matizar el reconocimiento del «derecho a la igualdad» regulado en la Ley de 2011.

5. Idéntica estrategia adopta con relación al derecho a la autonomía personal, que no reconoce, al venir ya caracterizado en la Ley de Autonomía del paciente. Tampoco se reconoce el derecho a la seguridad de las intervenciones en salud pública ni el derecho a una actuación imparcial y sin conflicto de intereses de cualquier intervención sanitaria, acorde con la obligación impuesta a las Administraciones.

6. Llama la atención el silencio de la Ley sobre los conflictos que pueden plantearse entre los derechos y los deberes, cuando los derechos resulta amenazados por las obligaciones que pueden surgir en el ámbito de la salud pública, resuelto doctrinal y jurisprudencialmente.

7. Debemos completar la regulación de la Ley de 2011 con las Leyes de Salud Pública de las Comunidades Autónomas.

8. Por último, la regulación de las obligaciones de las Administraciones Públicas en materia de salud pública la consideramos fundamental para reforzar la confianza de la población en la autoridad sanitaria y sus recomendaciones de salud pública, amparando y reforzando la imparcialidad de las actuaciones administrativas en materia de salud pública.

6. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GIL M. Y BLEDA GARCÍA J.M.: «Participación ciudadana en salud» Ed. Universitas S.A. Madrid, 2011.
- CAYÓN DE LAS CUEVAS J. y TOMILLO URBINA J: «Estudios sobre Derecho de la salud».Universidad Menéndez Pelayo. Ed. Aranzadi. Pamplona, 2011.
- DOMINGUEZ MARTÍN, M.: «Formas de gestión de la sanidad pública en España».La Ley, 2006.
- HERNÁNDEZ BEJARANO, M: «La ordenación sanitaria en España».Thomson/ Aranzadi, Pamplona 2004.
- LINDE PANIAGUA, E: «Parte especial del Derecho Administrativo».La intervención de la Administración en la sociedad.Cólex.2ª Edición. Madrid 2012.
- PEMÁN GAVÍN, J.F.:«Asistencia sanitaria y Sistema Nacional de Salud. Estudios jurídicos».Comares, Granada 2005.
- SÁNCHEZ CARO J.: «Retos en salud pública».Coords. Javier Sánchez Caro y Fernando Avellán.Comares, Madrid, 2011.
- ABELLÁN F: «Perspectiva del derecho a la información, a la intimidad y a la protección de datos en un Sistema de Notificación y Registro de Sucesos Adversos».Coord. David Larios Risco. Ed. Comares, Granada 2009.
- V.NARVÁEZ RODRIGUEZ A.: «La limitación de los derechos fundamentales por ra-

- zones sanitarias*». Revista Aranzadi Doctrinal. Ed. Aranzadi. Pamplona, 2009.
- V.REGIS PRADO L.: «*Salud Pública*» dentro de la obra Enciclopedia de Bioderecho y Bioética, Tomo II. Comares. Granada, 2011.
 - VIDA FERNÁNDEZ J.: «*Las prestaciones sanitarias del SNS: catálogo de prestaciones y carteras de servicios en la reforma del Sistema Nacional de Salud. Cohesión, calidad y estatutos profesionales*».».(Coords. L .Parejo, A. Palomar y M. Vaquer). Marcial Pons, Madrid 2004.