

LAS RESPUESTAS DEL DERECHO A LAS CRISIS DE SALUD PÚBLICA

Recensión a ATIENZA MACÍAS, Elena y RODRÍGUEZ AYUSO, Juan Francisco (DIRS.)
Dykinson, Madrid, 2020, 330 páginas

**Cristina
Domingo Jaramillo***

*Departamento de Derecho Penal
Universidad de Granada*

Desde que el pasado mes de diciembre de 2019 apareciera en la ciudad china de Wuhan un nuevo patógeno SARS-CoV-2, mayormente conocido como COVID-19 o “coronavirus”, el mundo tal y como lo conocíamos se ha visto sometido a profundas transformaciones. La crisis sanitaria derivada del mismo no conoce fronteras y en las últimas semanas hemos contemplado cómo casi todos los países del orbe se han visto afectados; hasta el punto de considerarse como pandemia global por la Organización Mundial de la Salud. Este escenario ante el que nos encontramos ha provocado profundos cambios sociodemográficos y económicos tanto a nivel nacional como internacional, debiendo los Estados articular drásticas medidas que, ante todo, persiguen la protección de la salud pública y la reducción del impacto en los sistemas económico y social.

La situación sumamente excepcional ante la que nos encontramos, ha transformado especialmente las bases en las que se asienta nuestro ordenamiento jurídico, haciendo necesario un estudio exhaustivo de las principales implicaciones que en los distintos sectores del mismo tendrá. Esta es la razón que

motiva la realización de la obra reseñada, dirigida excepcionalmente por los Profesores Elena ATIENZA MACÍAS y Juan Francisco RODRÍGUEZ AYUSO y, elaborada cuidadosamente por grandes expertos en la materia que, a través de su permanente compromiso científico, conocimiento y dedicación al estudio del Derecho, han desarrollado sendos trabajos de investigación, profundos y especializados, que permiten un acercamiento fidedigno a las cuestiones jurídicas derivadas de las circunstancias actuales, sus consecuencias jurídico-éticas, desarrollando igualmente interesantes propuestas de *lege ferenda* que pueden resultar adecuadas al sinfín de interrogantes que día tras día se nos van planteando.

Esta obra, compuesta por un prólogo elaborado por ambos directores y diecinueve capítulos acompañados de la bibliografía y jurisprudencia más consolidada, está perfectamente estructurada, puesto que partiendo de las cuestiones más generales provenientes del Derecho Constitucional, hace un recorrido por diversos aspectos que atañen a los demás sectores jurisdiccionales, culminando con cuestiones relativas al Derecho Deportivo.

* Financiación: Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, a través de las ayudas a la Formación del Personal Universitario [FPU 17/04799].

En primer lugar, Miguel Ángel PRESNO LINE-RA, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo, realiza un profundo análisis sobre la institución jurídica “estado de alarma” en la sociedad del riesgo global (o como él mismo la denomina, “sociedad catastrófica en la que vivimos”) y su declaración en dos ocasiones desde la entrada en vigor de la Constitución Española. La primera, adoptada en 2010 por el conflicto de los controladores aéreos, considerando el autor el decreto de esta situación excepcional de dudosa legalidad, al no darse todos los requisitos exigidos por la LO 4/1981, de 1 de junio. La segunda, promulgada por RD 463/2020, de 14 de marzo, “por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19”, encuentra su encaje en la letra b) artículo 4 de la citada Ley Orgánica, en el que se prevé como una de las circunstancias motivadoras del susodicho estado de alarma: crisis sanitarias que supongan alteraciones graves de la normalidad; en este caso no cabe decretar el estado de excepción, al no verse afectados gravemente los aspectos esenciales del orden público. Continúa con el análisis constitucional de la crisis sanitaria provocada por el COVID-19, Joaquín SARRIÓN ESTEVE, Investigador Ramón y Cajal en Derechos Fundamentales e Integración de la UE en la UNED, quien reflexiona sobre la afectación que el estado de alarma ha provocado en los derechos fundamentales de los individuos. Entre la larga lista de los afectados, destaca el derecho a la libertad de circulación en sus diversas modalidades. El autor, con buen criterio –dadas las circunstancias en las que nos encontramos– plantea la necesidad de las medidas adoptadas, aun siendo las restricciones de derechos especialmente intensas, no constituyendo una suspensión general, puesto que la misma tiene carácter temporal y nadie se ha visto privado de sus derechos, sino que su ejercicio se ha limitado.

Alberto PALOMAR OLMEDA, Profesor acreditado a Titular de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid, resuelve con solvencia las cuestiones que se plantea, relativas a la afectación de las leyes administrativas por la crisis sanitaria; pone de relieve las carencias a las que debe hacer frente el sistema administrativo, culminando con la propuesta de creación de un marco de referencia en el que concretar la acción administrativa y hacerlo con las peculiaridades que exige una emergencia que se pretende solucionar. Culmina el análisis administrativo de la emergencia sanitaria, Francisco Miguel BOMBILLAR SAENZ, Profesor Titular de la Universidad de Granada, quien aborda prolijamente la protección que esta rama del Derecho proporciona en un contexto de epidemia y riesgos sanitarios análogos. El autor, se plantea cuestiones tan interesantes como las carencias del Derecho

sanitario actual (puestas en evidencia por la crisis sanitaria en la que nos encontramos inmersos) el cual en los últimos años relegó a un segundo plano la vertiente salud pública en favor de la asistencial, planteándose el deber de recuperar aquella su importancia y compartirla con ésta.

La perspectiva procesal de la crisis sanitaria es afrontada excelentemente por Rubén LÓPEZ PICÓ y Pedro Manuel QUESADA LÓPEZ, Profesores Sustitutos Interinos de Derecho Procesal en las Universidades de Granada y Jaén, respectivamente; los cuales plantean cuestiones tan interesantes como los efectos que el estado de alarma produce en los procedimientos de todos los sectores jurisdiccionales, haciendo hincapié en la cuestión relativa a la suspensión de plazos, que habrán de reanudarse una vez concluya dicho estado de alarma, habiéndose de tener en cuenta el periodo de tiempo que hubiera transcurrido desde su apertura hasta el inicio del estado de alarma.

Juan Francisco RODRÍGUEZ AYUSO, Profesor acreditado a Ayudante Doctor y director de la obra colectiva aquí reseñada, analiza las bases jurídicas de las que disponen las Administraciones Públicas para el tratamiento de datos personales de las personas contagiadas por el COVID-19. La brillante descripción que realiza sobre la materia, lleva a la conclusión de que no pueden suspenderse los derechos relativos a la protección de datos de carácter personal pero sí pueden adoptarse medidas que limiten su ejercicio. Además, deben cumplirse las máximas medidas de seguridad y limitarse a la finalidad de proteger la salud pública y salvaguarda de los intereses personales.

De los aspectos jurídico-económicos que trae aparejados la crisis sanitaria provocada por el COVID-19, se encargan Massimo CERMELLI, Profesor Contratado Doctor de Economía y Aida LLAMOSAS, profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, ambos del Deusto Business School, quienes se aproximan de forma excelente al impacto que sobre las relaciones laborales tiene –y tendrá– la situación de emergencia sanitaria provocada por el nuevo coronavirus, así como las medidas gubernamentales adoptadas para mitigar los efectos perjudiciales de la misma en este ámbito, especialmente las tan controvertidas “teletrabajo” y “permiso retribuido recuperable”; Gabriel GARCÍA ESCOBAR, Profesor Ayudante Doctor de la Universidad de Granada, continúa el estudio económico de este fenómeno, planteando cuestiones tan interesantes como el “acuerdo de refinanciación” como obligación mercantil. Dicho acuerdo es un homólogo del contrato bancario de financiación, sujeto a formalidades y tutela especial

por el ámbito al cual se circunscribe; y, finalmente, los Profesores Bernardo OLIVARES OLIVARES y Guillermo SÁNCHEZ-ARCHIDONA HIDALGO, centrándose en las medidas tributarias adoptadas por los poderes públicos (de todos los niveles) a fin de contener las secuelas económicas de los contribuyentes, reflexionan acerca de la idoneidad de las mismas, valorando como nada positivas las medidas implementadas a nivel estatal, puesto que las demandas de empresarios y profesionales no son satisfechas, al no existir políticas para aplicar una “fiscalidad temporal de excepción”.

En el ámbito civil, Inmaculada VIVAS TESÓN, Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla, profundiza en una cuestión tan destacada como es la situación de las personas con discapacidad y sus familias en la situación de crisis sanitaria actual. La autora resuelve con solvencia las cuestiones que se plantea y concluye que las medidas específicas que se adopten en esta situación de crisis a la que nos enfrentamos, deben priorizar los derechos y libertades de estas personas, debiendo garantizar al máximo su calidad de vida; nos sumamos a la consideración realizada sobre la necesidad de abordar la discapacidad en los tiempos de la pandemia desde una óptica de derechos humanos, puesto que “es la única posible”. Coadyuva a completar esta rama del Derecho, Silvia VILAR GONZÁLEZ, Oficial de Notaría y Profesora en la Universitat Jaume I y en la Universidad Internacional de La Rioja, analizando minuciosamente la consideración de la notaría como servicio público de interés general en la crisis sanitaria actual, por la importante función pública y privada que desempeña; pero únicamente se tratarán supuestos considerados de urgencia (fuerza mayor o fuerza irresistible), concepto jurídico este, indeterminado que plantea problemas de concreción a los que deben enfrentarse los notarios mientras dure la situación de emergencia sanitaria.

Cuestiones también relevantes son aquellas que surgen en el ámbito penal. En primer lugar, Emilio José ARMAZA ARMAZA, Profesor e Investigador Ramón y Cajal en Derecho Penal de la Universidad de Deusto, estudia detalladamente la idoneidad de las herramientas penales para la protección del bien jurídico salud pública ante la quiebra de las medidas de confinamiento por parte de personas contagiadas. Con una exposición brillante, el autor concluye, en base al principio de legalidad, la imposibilidad de aplicar en esta situación los preceptos penales relativos a las armas biológicas por no orientarse a la protección de tal bien jurídico pero sí entiende posible la punición de las conductas de desobediencia, resistencia o atentado, en virtud del principio de autoridad. De *lege ferenda*, plantea la inclusión de un nuevo tipo que incrimine los atentados a la

salud pública en contextos similares al que nos encontramos actualmente. Por su parte, Aixa GÁLVEZ JIMÉNEZ, Profesora Ayudante Doctora de la Universidad de Granada, se plantea cuestiones tan interesantes como la controvertida eventual responsabilidad penal derivada de la celebración de actos multitudinarios durante la crisis sanitaria provocada por el coronavirus. Especialmente significativa fue la manifestación del 8-M, por la que ya se han formalizado algunas denuncias a altos cargos públicos. En este sentido, la autora se cuestiona si el delito de prevaricación administrativa –realizado de forma omisiva– no tendría cabida; mientras que para el homicidio y las lesiones imprudentes, debe existir nexo de causalidad, habiendo de esperar a lo establecido por el médico forense.

Especialmente relevantes en un trabajo de estas características, los aspectos sanitarios, abordados exhaustivamente por Iñigo DE MIGUEL BERIAIN, Distinguido Investigador IKERBASQUE de la Universidad del País Vasco UPV/EHU, quien realiza una excepcional descripción del triaje o distribución del acceso a recursos escasos, estableciendo como objetivo salvar el mayor número de vidas posible; los destinatarios, que serían todas aquellas personas que necesitan y desean acceder al tratamiento; y, como criterios de asignación del recurso, quienes lo necesiten en cada momento, teniendo preferencia aquellos profesionales sanitarios que hayan estado en contacto con personas contagiadas y los niños. Contribuyen a completar el análisis de tales cuestiones, el estudio de Federico DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, Profesor de ICADE y Presidente del Comité de Bioética y Vicente BELLVER CAPELLA, Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universitat de Valencia, miembro igualmente de dicho Comité, sobre varios problemas bioéticos surgidos a raíz de la crisis sanitaria del COVID-19. Principalmente, tratan cuestiones tan interesantes como los dilemas relativos a la priorización de la asistencia a unos pacientes frente a otros; coinciden con el anterior en el hecho de que los profesionales sanitarios deben ser los primeros en recibir tratamiento; examinan así mismo el concepto “valor social de la persona enferma” como criterio de priorización, concluyendo de forma sobresaliente que la exclusión del tratamiento a las personas de cierta edad puede constituir una forma de discriminación.

De la perspectiva del Derecho Internacional se encarga Jonatán CRUZ ÁNGELES, Profesor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Jaén, quien resuelve rigurosamente la reinterpretación de los principios de esta rama del Derecho dada la situación en la que nos encontramos, argumentando finalmente que, la doctrina de Derecho Internacional Público cuenta

con unos cimientos sólidos por las graves pandemias a las que ha tenido que enfrentarse la humanidad a lo largo de la historia y, sobre los mismos, propone una respuesta global y coordinada ante las posibles crisis sanitarias futuras. Con esta misma perspectiva pero con un enfoque dirigido específicamente al ámbito de los derechos humanos, Carmen PÉREZ GONZÁLEZ, Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la Universidad Carlos III de Madrid, propone adoptar unos principios sobre los que deben girar las medidas a adoptar por los Estados; continúa exponiendo las amenazas que suponen las pandemias a la seguridad (económica, alimentaria y, especialmente, a la salud) y determinados colectivos vulnerables en situación de fragilidad. Por ello, concluye acertadamente que la acción estatal ha de adecuarse a los principios y reglas del Derecho Internacional de Derechos Humanos, debiendo tenerse en cuenta las necesidades de tales grupos. En el plano nacional, las restricciones a la libertad religiosa son atendidas brillantemente por Salvador PÉREZ ÁLVAREZ, Profesor Titular de la Universidad de Derecho Eclesiástico del Estado de la UNED. Derecho a la libertad religiosa (art. 16. CE), limitado durante el estado de alarma por razones de orden, moral y salud públicas, siendo el último límite el que más ha repercutido sobre el ejercicio efectivo de dicho derecho.

Como broche final, la directora de la obra, Elena ATIENZA MACÍAS, Profesora en el Máster de Derecho Deportivo en la Fundación Universitaria San Pablo Andalucía CEU e Investigadora Postdoctoral “Juan de la Cierva” en la Universidad del País Vasco UPV/EHU, aborda algunos de los múltiples interrogantes que pivotan alrededor de las consecuencias que la crisis sanitaria tendrá en una actividad social de gran trascendencia jurídica y socioeconómica como es la deportiva, altamente perjudicada por la situación de alarma generada por el COVID-19. Con un minucioso análisis de las cuestiones planteadas, concluye que esta circunstancia coyuntural no solo influye en el deporte profesional, también en el amateur y en los deportes electrónicos o *e-sports*. Estos últimos, al contrario que las dos modalidades anteriores, no han visto mermadas sus competiciones al ser virtuales, más al contrario, ha aumentado el número de espectadores como medio para combatir la soledad provocada por el confinamiento.

Por todo lo señalado, debemos concluir afirmando que nos encontramos ante una obra de gran relevancia y utilidad. En la misma como hemos podido comprobar, se abordan problemas jurídicos muy variados que derivan de la emergencia sanitaria originada por el COVID-19. Por tanto, ofrece al lector un enfoque multidisciplinar del fenómeno.

Hay que tener en cuenta que esta situación afecta a todos los ámbitos de nuestra vida, por lo que la respuesta que se dé a la misma ha de ser igualmente integral. Por ello, recomendamos encarecidamente la lectura de la obra *Las respuestas del Derecho a las crisis de salud pública*, de gran valor tanto para los juristas como para aquellas personas interesadas en profundizar su conocimiento sobre las repercusiones que la emergencia sanitaria provocará en nuestro sistema jurídico. En este sentido, no cabe duda de que esta obra se convertirá en un referente de consulta. Para finalizar, únicamente reiterar que los distintos capítulos que la conforman son fruto de amplias y exhaustivas investigaciones que, desde perspectivas muy interesantes, arrojan luz sobre los problemas legales a los que debemos hacer frente en esta dura etapa en la que actualmente nos encontramos inmersos y sus consecuencias de cara a un futuro que se nos presenta incierto y, tal vez, árido.