

LA NECESARIA ACTUALIZACIÓN DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA EN MATERIA DE SALUD PÚBLICA*

César Cierco Seira
Universidad de Lleida

Sumario: I. EL DESTRONAMIENTO DE LA SALUD PÚBLICA EN BENEFICIO DE LA SANIDAD ASISTENCIAL EN NUESTRA LEGISLACIÓN SANITARIA. II. UN BOSQUEJO DE LA LEGISLACIÓN EN MATERIA DE SALUD PÚBLICA. 1. La parte general de la salud pública. 2. La parte especial de la salud pública. III. LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA NECESIDAD DE OPERAR UNA REFORMA DE FUSTE CON VISTAS A ACTUALIZAR LA LEGISLACIÓN DE SALUD PÚBLICA. 1. Los cambios en la significación y virtualidad de la función pública de tutela de la salud pública. 2. El empuje que viene desde fuera: los esfuerzos de adaptación promovidos por la Organización Mundial de la Salud y por la Unión Europea. A. La aprobación de un nuevo Reglamento Sanitario Internacional por parte de la Organización Mundial de la Salud. B. La pujanza de la Unión Europea en los temas de salud pública. 3. La intensidad de los poderes cuya activación habilita la protección de la salud pública. IV. EL ENCARGADO DE LLEVAR A CABO LA RENOVACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE SALUD COLECTIVA: ¿DEBER ESTATAL O AUTONÓMICO? 1. La ruta más lógica: la aprobación de una ley básica de salud pública susceptible de ser desarrollada por las Comunidades Autónomas. 2. A la cabeza, sin embargo, el legislador autonómico. Las primeras leyes generales de salud pública de cuño catalán y valenciano. A. La modernización del lenguaje y de los principios en materia de salud pública. B. La reformulación de la organización administrativa en derredor de la salud pública. C. El desarrollo de las técnicas de intervención y de policía sanitarias. V. FINAL.

I. El destronamiento de la salud pública en beneficio de la sanidad asistencial en nuestra legislación sanitaria

Durante la segunda mitad de la pasada centuria, la preocupación tradicional de los Estados por salvaguardar la salud pública de sus poblaciones frente a los peligros y amenazas colectivos —encabezados por las mortíferas epidemias que tantos estragos ha-

bían acumulado— fue dejando paso a una nueva necesidad centrada en crear un sistema de asistencia sanitaria y de atención individual de los ciudadanos. Se trataba de sustituir, por expresarlo de forma gráfica y con pocas palabras, los lazaretos por hospitales. Un proceso que es, por lo demás, bien conocido entre nosotros y cuyas causas e hitos han sido desgranados con lucidez por la mejor doctrina científica¹.

* Ponencia presentada en el XVII Congreso “Derecho y Salud”, celebrado en Pamplona en noviembre de 2008.

¹ De entre los muchos trabajos que podrían citarse, sirvan de referente los estudios de MUÑOZ MACHADO (1975 y 1995); y PEMÁN GAVIN (1989).

Sin necesidad de abundar en claves de sobra conocidas, sí importa significar que este viraje del centro de gravedad de las políticas sanitarias no tardó en dejarse notar en el plano legislativo.

A. En primer lugar, la salud pública dejó de protagonizar la misión y, por ende, el contenido, de las leyes sanitarias de cabecera. Un salto que se observa con meridiana claridad sin más que comparar los temas abordados en las últimas leyes generales en la materia. Así, mientras que la Ley de Bases de la Sanidad Nacional (1944) era un texto orientado básicamente a la lucha contra las epidemias y a la instauración de medidas de higiene y salubridad colectiva, la Ley General de Sanidad (1986) transita, en cambio, en una dirección diametralmente distinta, con la mirada puesta en la estructuración de un Sistema Nacional de Salud capaz de atender la demanda de asistencia sanitaria en una sociedad moderna y en un Estado descentralizado.

La LGS rompe, así pues, con una concepción de la función sanitaria estatal que, sin solución de continuidad, había imperado durante los últimos siglos y que tenía como eje el dogma de la autosuficiencia del individuo para atender sus problemas de salud². Es cierto que, en el giro, el legislador no se olvida por completo de la salud pública. No puede ocultarse en este sentido que la LGS parte de una concepción *integral* de la Sanidad que pretende aunar, armónicamente y sin rupturas, las dos facetas, asistencial y preventiva, así como las dos dimensiones, individual y colectiva, de la acción sanitaria. Una visión integral que se asume de forma clara y sin ambigüedades, erigiéndose nada menos que en principio general de todo el sistema de salud: «tanto el Estado como las Comunidades Autónomas y demás Administración Públicas competentes -preceptúa el art. 4.1.-, organizarán y desarrollarán todas las acciones sanitarias a que se refiere este Título *dentro de una concepción integral del sistema sanitario*».

Como veremos, la LGS está salpicada de referencias a la salud pública y a las actividades de pre-

vención, promoción y protección. Sin embargo, el análisis del acervo en materia de salud pública y su contemplación a la luz del conjunto de la LGS revela a las claras que la tutela de la salud pública no pasa de tener un papel secundario y sólo se aborda de manera superficial. El cambio de tomas es evidente. Y, en cierta forma, creo que el legislador era consciente de la inercia a que iba a llevar el movimiento pendular; de que el fuerte auge de la sanidad asistencial podía llevar a borrar el rastro de la tutela colectiva de la salud. Sólo así se explican recordatorios como el que figura en el art. 6.3 de la LGS, señalando la necesidad de «garantizar que cuantas acciones sanitarias se desarrollen estén dirigidas a la prevención de las enfermedades y no sólo a la curación de las mismas». Este iba a ser, de todas maneras, el cariz que seguiría la evolución de la legislación sanitaria.

B. A esta pérdida de la posición central en la vertebración de la ley sanitaria de cabecera, se une, en segundo término, una manifiesta despreocupación por la revisión y actualización del cuadro normativo que abarca los distintos sectores de la salud pública. Los nuevos conocimientos epidemiológicos y científicos, así como los cambios sociales experimentados, exigían al tiempo de aprobación de la LGS una profunda puesta a punto de la regulación de los principales ámbitos de la salud pública. Así, las vacunaciones, las enfermedades contagiosas, las drogodependencias o las zoonosis, entre otros ejemplos, venían normadas por leyes y reglamentos que habían quedado desfasados desde muchos puntos de vista. No en vano, en la Disposición final quinta de la LGS se plasmó el encargo al Gobierno para que en un plazo de dieciocho meses refundiese, regularizase, aclarase y armonizase la mayor parte de estas normas. El encargo, ensombrecido por otros cometidos más prioritarios, cayó, sin embargo, en saco roto. La operación de renovación no llegó a tener lugar y sólo muchos años después, y fuera ya de toda programación, se han producido relevos puntuales como en el caso de las drogodependencias o de las zoonosis.

Sin perjuicio de estos relevos, tardíos pero al menos advenidos, no puede dejar de sorprender que todavía resten parcelas de la salud pública presididas por normas de otra época que sobreviven como si fueran inmunes a los cambios científicos y sociales.

² Una escenificación que se narra con mucha claridad y lucidez en su exposición de motivos, cuya lectura resulta a estos efectos sumamente ilustrativa

Y no se piense que se trata de cotos marginales y accesorios. Hay en la lista sectores tan sonados como la sanidad exterior, donde todavía rige el viejo Reglamento Orgánico de Sanidad Exterior, ¡de 1934!, o las enfermedades contagiosas, cuyo tratamiento aparece regulado en la base cuarta de la LBSN de 1944 y en el Reglamento para la lucha de las enfermedades infecciosas de 1945³. ¿Quién iba a decir, por ejemplo, que en la lucha contra la terrible amenaza del síndrome respiratorio agudo severo, en los prolegómenos del siglo XXI, tendría que aplicarse un reglamento de 1934⁴?

C. La escasa atención prestada a la actualización normativa de la legislación en materia de salud pública explica, en fin, que los nuevos retos y problemas en este orden se hayan resuelto después de la LGS mediante la aprobación de normas específicas que carecen del anclaje, la seguridad y el orden que proporciona un tronco común. Sin la referencia a una ley de salud pública en grado de ofrecer un pórtico general y unas directrices aglutinadoras, nuevos sectores de la salud pública, algunos con un empuje formidable, han nacido y crecen en solitario. Ahí está, y el ejemplo es bien elocuente, la seguridad alimentaria, que cuenta en nuestros días con una ley específica y una Agencia diferenciada⁵.

³ Invito al lector a que dé un repaso al texto de estas normas pues no tardará en advertir que el desfase es más notorio y preocupante de lo que pudiera parecer.

⁴ Acúdase a la Resolución de 4 de abril de 2003 de la Dirección General de Salud Pública, por la que se adoptan medidas especiales de protección sanitaria en relación con la importación de ciertas mercancías procedentes de las zonas de países terceros afectados por el Síndrome Respiratorio Agudo Severo (BOE de 5 de abril de 2003).

⁵ El texto principal en materia de seguridad alimentaria es el Reglamento (CE) n° 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria.

A este Reglamento, hay que añadir, por lo que respecta a España, la Ley 11/2001, de 5 de julio, por la que se crea la Agencia Española de Seguridad Alimentaria; y el Real Decreto 709/2002, de 19 de julio, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Seguridad Alimentaria

El resultado de todo ello es un marco regulador deslavazado, descompensado y disperso. Intentaré, no obstante, dibujar un bosquejo del mismo.

II. UN BOSQUEJO DE LA LEGISLACIÓN EN MATERIA DE SALUD PÚBLICA

Teniendo presentes las consideraciones recién expuestas, es fácil comprender la complejidad de retratar con precisión y de manera agotadora el cuadro normativo en materia de salud pública. Fuera de todo afán exhaustivo, trataré por ello de efectuar un bosquejo que ayude a definir las líneas esenciales del conjunto de normas que de forma desorganizada se apelotona en el marco regulador de la salud pública en España. A tal objeto, voy a servirme de una división frecuente en el mundo académico del Derecho, separando las que podríamos denominar partes *general* (1) y *especial* (2).

1. La parte general de la salud pública

A. En la parte general, a modo de norma de cabecera, figura la LGS. A pesar de que no reúne los requisitos y componentes necesarios para constituir una ley de salud pública en sentido estricto, sí cabe extraer de ella algunas orientaciones de conjunto en relación con un triple orden de cuestiones cardinales de la salud pública: los principios generales (a), las materias que abarca (b) y los medios de actuación a emplear por la Administración con vistas a su tutela (c).

a) En cuanto a los principios, hay en la LGS previsiones que plasman algunos de los valores esenciales llamados a informar toda la legislación en salud pública⁶. Así, se hace hincapié en la importancia del *principio de prevención*, clave de bóveda de todo el entramado de salud pública. El art. 3.1 sitúa como uno de los principios generales de la ley la necesidad de que las actuaciones del sistema sanitario se orienten prioritariamente «a la promoción de la salud y a la

⁶ En mi libro Administración Pública y salud colectiva (2006), págs. 33-88, puede verse una exposición de los principios generales que, a mi modo de ver, reflejan los valores esenciales de la actual concepción de la concepción pública de tutela de la salud colectiva.

prevención de las enfermedades». Idea que se repite de forma constante en muchos otros preceptos.

Además de la prevención, hay también referencias a otros principios básicos en el terreno que nos ocupa como son la *igualdad*⁷ y la *participación comunitaria*⁸.

En cualquier caso, es obligado reconocer que se trata de reconocimientos con un aporte sustantivo escaso. De entrada, porque no se contiene una definición y concreción del significado y alcance a dar a tales principios; y, en línea con ello, se echa en falta la orientación específica con la que deben rellenarse en términos de salud pública. Quiero decir con ello que la plasmación de estos principios no se efectúa en ningún caso desde una óptica exclusiva o preferente de salud pública, sino que los mentados principios se inscriben más bien como postulados válidos para toda la acción sanitaria, ya sea colectiva o asistencial. Así, por lo que respecta a la igualdad, no se capta ni se refleja la trascendencia que adquiere en términos de salud colectiva la remoción de los obstáculos sociales, económicos, culturales, territoriales, e incluso de género, que esconden buena parte de los determinantes de salud de una persona. Otro tanto sucede con la inteligencia de la participación comunitaria pues es aquí fundamental partir del convencimiento y la educación en salud para lograr que la población se involucre en la vigilancia de su salud y en la promoción general de la salud de todos.

Por otra parte, junto con la prevención, la igualdad y la participación, hay hoy otros principios que se han ganado un hueco en el plantel de criterios ordenadores de la salud pública. Estoy pensando en parti-

cular en tres nuevos baluartes: los principios de *precaución*, de *transparencia* y de *corresponsabilidad*.

La celebridad del principio de precaución excusa cualquier presentación, si bien es cierto que su popularidad está propiciando un entendimiento convencional del mismo que desconoce su significación real y es causa, en consecuencia, de un manejo confuso y poco riguroso⁹. La transparencia es, asimismo, otro de los principios generales que ha escalado hasta el primer estadio en su función de vertebración de la salud colectiva. Ello se debe a la importancia de la información epidemiológica para conocer los problemas de salud pública y a los planteamientos de la técnica conocida como análisis del riesgo, que exige una determinación y gestión transparentes del riesgo, así como una última fase de comunicación al público de la actuación desarrollada. Por último, en lo que se refiere al principio de corresponsabilidad, su consagración como criterio cardinal quiere expresar, sobre todo, la importancia de que los operadores económicos participen, como actores principales, en la vigilancia de la salud pública. De todo ello, poco o nada se dice en laLGS.

b) Algunas orientaciones encontramos, por otra parte, en la LGS en cuanto a los ámbitos que debe cubrir la salud pública. Se alude así a la vigilancia epidemiológica (art. 8.1 y 10.13); a la sanidad animal (art. 8.2 y 10.12); a la sanidad ambiental (art. 18.6; 19); a la salud laboral (art. 18.9, 21, 22); o a la seguridad alimentaria (art. 18.10). El elenco podría completarse, además, con las actividades que, con arreglo al art. 11 de la Ley de Cohesión y Calidad (2003), integran las prestaciones de salud pública¹⁰.

⁷ Según dispone el art. 33, «la política de salud estará orientada a la superación de los desequilibrios territoriales y sociales».

⁸ Dentro de los derechos de los ciudadanos con respecto a las Administraciones Públicas sanitarias, el art. 10.10 reconoce el de «participar, a través de las instituciones comunitarias, en las actividades sanitarias, en los términos establecidos en esta Ley y en las disposiciones que la desarrollen». Un derecho que la propia LGS hace efectivo en diferentes frentes: en la organización de los Servicios Públicos de Salud (art. 51: «los Servicios Públicos de Salud se organizarán de manera que sea posible articular la participación comunitaria a través de las Corporaciones territoriales correspondientes en la formulación de la política sanitaria y en el control de su ejecución»).

⁹ Toda una lección del recto significado y condiciones de aplicación del principio de precaución en el campo de la salud colectiva puede verse en la STSJ de Andalucía de 4 de enero de 2006 (RJCA 2006, 266), en relación con las medidas de inmovilización de aceite de orujo acordadas en el marco de la alerta decretada en 2001.

¹⁰ En el modelo regulador de las prestaciones introducido por la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, las prestaciones de salud pública aparecen integradas dentro del catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud (art. 7.1) que luego van a hacerse efectivas según lo establecido en la Cartera de servicios.

En concreto, las prestaciones de salud pública comprender, según dispone el art. 112, las siguientes actividades:

La enumeración da, sí, una idea de la vastedad de la superficie que ocupa la salud pública. Pero poco más. Porque si se mencionan los distintos ámbitos en la LGS es únicamente a los efectos de ilustrar desde una visión integral las líneas de actuación de las Administraciones Públicas sanitarias y, en su caso, para delimitar el haber competencial de las distintas Administraciones territoriales (principalmente, de la Administración General del Estado y de las Corporaciones locales). Debajo del rótulo, sin embargo, las menciones quedan huérfanas de cualquier contenido descriptivo y ordenador.

c) Por último, en lo que concierne a las medidas a adoptar para hacer frente a los peligros y riesgos sanitarios colectivos, la LGS incorpora un instrumental en el que se colacionan las tradicionales técnicas de policía sanitaria: la reglamentación, el registro, la autorización y la orden¹¹. Pero, de nuevo, la regulación que ofrece la LGS resulta exigua y parece estar destinada más bien a cubrir el rango formal con el que salvar la reserva de ley, allanando de este modo la entrada en tromba del reglamento, al que se confía, a mi modo de ver, mucho más de cuanto debería quedarle depositado en atención a su función institucional de complemento normativo de la ley.

a) La información y vigilancia epidemiológica.

b) La protección de la salud.

c) La promoción de la salud.

d) La prevención de las enfermedades y de las deficiencias.

e) 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.

f) La promoción y protección de la sanidad ambiental.

g) La promoción y protección de la salud laboral.

h) La promoción de la seguridad alimentaria».

Véase al respecto, asimismo, el anexo 1 del 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.

¹¹ Acúdase al capítulo y (arts. 23 a 31), que lleva por título: De la intervención pública con la salud individual y colectiva.

No hay que olvidar, por otra parte, que el régimen de infracciones y sanciones contenido en la

LGS (arts. 32 a 37) también admite su proyección sobre la salud pública.

B. Junto a la LGS, hay que situar en la parte general de la legislación sobre salud colectiva a la *Ley Orgánica de Medidas Especiales en materia de Salud Pública* (1986). El cometido de la LOMESP no es otro que apoderar a las autoridades sanitarias con la facultad de adoptar medidas de extraordinaria intensidad en situaciones de grave riesgo para la salud de la población. Medidas que pueden llegar a suponer la limitación o el recorte de los derechos fundamentales de aquellas personas que, por su estado de salud, encamen una amenaza seria para la salud pública. Me estoy refiriendo al internamiento o a la hospitalización forzosos, a los tratamientos médicos obligatorios, etcétera.

Dejando a un lado la pléyade de conceptos jurídicos indeterminados que pueblan el breve articulado de esta ley -compuesta de tan sólo cuatro artículos-, es lo cierto que sus carencias son alarmantes. Hasta el punto de que se silencia por completo nada menos que la garantía judicial que la CE impone para doblegar legítimamente ciertos derechos fundamentales. Sonada omisión que ha obligado a establecer parches en otras leyes como el que recoge el art. 8.6 de la LJCA señalando que «corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo la autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental».

C. En la parte general debe estar asimismo la *Ley de Derechos del Paciente* (2003)¹², aun cuando su contribución al campo de la salud colectiva sea más bien modesta. Y es que, aparte del derecho a la información epidemiológica que en ella se plasma -y que va en la línea de reforzar la importancia singular que aquí adquiere la transparencia-¹³, no hay en esta

¹² La referencia completa es 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.

¹³ Plasmación que se efectúa en el art. 6 (Derecho a la información epidemiológica) 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

ley un catálogo de derechos del ciudadano en relación con la tutela de la salud del entorno en que se mueve y de la población en la que vive. Centrada en la dimensión asistencial, la salud pública no se contempla en esta ley como eventual fuente de derechos, sino como límite al ejercicio de otros ya existentes en el plano asistencial. Así, la salud pública puede anular la autonomía de un paciente y hacer posible que los facultativos lleven a cabo las intervenciones clínicas indispensables sin contar con su consentimiento (art. 9.2.a), o alzarse en razón para justificar el acceso a una historia clínica (art. 16.3). Se explota, en suma, la cara limitativa de la salud pública en tanto que exponente del orden público, pero no se abunda en la creación de nuevos derechos capaces de incentivar el anverso positivo o prestacional que también posee en la actualidad su tutela cabal.

D. Un hueco hay que hacer también a la *Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud* (2003). En la línea de la LGS, se insiste en ella en la visión integral de la Sanidad, de lo que es clara manifestación la inclusión de las prestaciones de salud pública dentro del catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud. De todas formas, este tratamiento conjunto no responde a una revisión de la labor pública en este campo ni contiene indicios de renovación con respecto al entendimiento de fondo de la salud pública.

Si acierta en cambio la LCC a prestar mayor atención a la vocación expansiva de muchos riesgos de salud pública y, en consecuencia, a la definición de la función de coordinación que la CE asigna a la Administración General del Estado (art. 149.1.6a)¹⁴.

E. Si las leyes anteriores eran todas de perfil sanitario, es preciso completar la parte general de la legislación sobre salud colectiva con una ley que, aparentemente, quedaría fuera de este círculo pero que, si bien se mira, encierra una conexión muy estrecha con el campo que nos ocupa. Me refiero a la *Ley de Consumidores y Usuarios* (1984, refundida en

adecuados para la protección de la salud, de acuerdo con lo establecido por la Ley».

¹⁴ Véase el art. 65 (*Actuaciones coordinadas en salud pública y en seguridad alimentaria*).

2007¹⁵). Téngase en cuenta que en la defensa de los consumidores no sólo se atiende a sus intereses económicos, sino también a su salud. Esto supuesto, hay que convenir en que cualquier intento de diferenciación entre las nociones de salud de los consumidores y salud pública resulta artificioso y estéril desde el momento en que, de una u otra forma, todos somos al fin consumidores. Siendo esto así, en la LGCU cabe encontrar previsiones con un anclaje claro en la tutela de la salud pública. En particular, sobresalen por su importancia y aplicación práctica la regulación de la posible adopción de medidas ante situaciones de riesgo para la salud de los consumidores; medidas que han sido desarrolladas por el importante *Reglamento de Seguridad General de los Productos* (2003)¹⁶.

2. La parte especial de la salud pública

La parte sectorial de la salud pública comprende un abanico muy extenso de normas en las que se regulan parcelas específicas o funciones concretas que caen dentro de la órbita de la tutela de la salud de la población. Como acaba de ser apuntado, la LGS contiene una enumeración de las actividades a desarrollar y de los principales sectores a abordar. Sin embargo, tal enumeración no es exhaustiva y, por lo general, carece de un mínimo contenido sustantivo. Siendo esto así, bien se comprende que el rasgo que más identifique a la legislación sectorial de salud pública no sea otro que la dispersión. Fuera del finísimo amarré que proporciona la LGS, esta legislación ha florecido sin ningún upo de orden ni planificación preconcebida. No puede hablarse, en rigor, de la existencia de una relación entre las leyes especiales y la ley general, sencillamente porque sólo con muchas reservas puede calificarse como tal a la LGS.

¹⁵ *A través del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*

¹⁶ *Conviene advertir que el RSGP (aprobado por Real Decreto 1801/2003, de 26 de diciembre) tiene una conexión directa con la salud pública. La referencia a la seguridad no debe inducir a equívocos pues es éste un concepto que cubre también los aspectos sanitarios de los productos: Baste decir que el mismo fue dictado con base en el art. 149.1W de la CE -vid su Disposición final primera-.*

Es esta dispersión la que explica a su vez las profundas diferencias existentes en la manera en que aparecen hoy regulados los distintos sectores; diferencias que pueden apreciarse desde múltiples puntos de vista, de entre los cuales quiero destacar cuatro.

A. Difiere ostensiblemente el grado de estructuración normativa. Hay en este sentido sectores vertebrados adecuadamente a través de una norma que preside todo el ámbito como sucede en el caso de la seguridad alimentaria, de la sanidad animal¹⁷ o de la salud laboral¹⁸. Mientras que en otras parcelas falta ese referente principal. Tal vez el ejemplo más elocuente no sea otro que la sanidad ambiental pues la vertiente de tutela de la salud pública está diseminada en multitud de leyes y reglamentos ambientales que hacen referencia a esta finalidad, pero no ha cristalizado todavía en la confección de un texto de base al respecto¹⁹.

B. Es manifiesta también la disparidad en cuanto al rango de la normativa de cada sector. Tampoco en este punto hay acuerdo. Y es que, lejos de predominar la ley, no pocas parcelas de la salud pública se rigen casi enteramente por reglamentos -y no digo enteramente por salvar las posibles menciones puntuales de la LGS-. Qué decir si no de la sanidad mortuoria²⁰ de la vigilancia epidemiológica²¹ o de la publicidad sanitaria²².

C. Sorprenden asimismo las diferencias que acusan los distintos sectores en lo que se refiere a la actualización de la normativa. Porque, por más que pueda resultar chocante a estas alturas, hay capítulos fundamentales de la salud pública que, como ya se dijo, están tratados en normas preconstitucionales. Nada menos que el régimen de las enfermedades contagiosas y de la sanidad exterior se encuentran entre ellos.

D. Por último, hay notables divergencias con respecto a la posición que en los distintos sectores ocupa el legislador autonómico. Circunstancia ésta que trae causa en algunos casos de la mayor potencia de los títulos que, junto con el de la sanidad, le es dado invocar a su favor. Es por ello que la intervención del legislador autonómico posee más calado en sectores como la salud escolar, los residuos sanitarios o las drogodependencias. En este último apartado, por ejemplo, muchas Comunidades Autónomas se han provisto de leyes generales en materia de prevención, asistencia y reinserción de drogodependientes. Leyes que hoy han de conjugarse con la irrupción del Estado en la regulación de drogas específicas como sucede con el tabaco²³. Sin embargo, en otros casos, la explicación de este despunte autonómico resulta más difícil de hilvanar en términos competenciales y sólo parece responder a una suerte de retirada, a veces incomprensible del legislador estatal -el ejemplo lo hallamos en el tema de las vacunaciones-.

III. LAS RAZONES QUE JUSUFICAN LA NECESIDAD DE OPERAR UNA REFORMA DE FUSTE CON VISTAS A ACTUALIZAR LA LEGISLACIÓN DE SALUD PÚBLICA

Después de exponer el estado en que se encuentra la legislación española en materia de salud pública, salta a la vista la conveniencia de reclamar la intervención del legislador con vistas, por de pronto, a remediar el desorden que impera. Así lo exige, sin ir

¹⁷ Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal

¹⁸ Ley 3 1/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales

¹⁹ Son muchas, en este sentido, las normas ambientales que toman como base el derecho a la protección de la salud y que, acorde con ello, invocan en su basamento competencial el título referente a la sanidad. Como botón de muestra, valga la referencia a la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido.

²⁰ Todavía está vigente el vetusto Decreto 2263/1974, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, aunque conviene puntualizar que muchas Comunidades Autónomas se han encargado de actualizar su régimen aprobando reglamentos autonómicos que lo desplazan.

²¹ La creación de la Red nacional de vigilancia epidemiológica se hizo efectiva por Real Decreto 2210/1995, de 28 de diciembre.

²² Cuya regulación se contiene en el Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto, de publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria.

²³ Vid. la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco. No hay que olvidar hoy tampoco el Convenio Marco de la OMS para el control del tabaco, hecho en Ginebra el 21 de mayo de 2003 -publicado en el BOE de 10 de febrero de 2005-.

más lejos, la más elemental seguridad jurídica, de la que dependen, conviene no olvidarlo, derivaciones de primera magnitud, comenzando por la primordial igualdad en la aplicación de las leyes²⁴.

Aunque esta razón bastaría para exigir resueltamente una respuesta sin falta del legislador, existen, además, otras motivaciones específicas del campo que nos ocupa cuya toma en consideración transforma la reivindicación de orden en una demanda de mucho mayor fuste. A estas motivaciones particulares voy a referirme a continuación.

1. Los cambios en la significación y virtualidad de la función pública de tutela de la salud pública

Para comenzar, hay que caer en la cuenta de las profundas alteraciones que ha experimentado la manera de concebir la tutela de la salud colectiva en tanto que función o responsabilidad de los poderes públicos. En su visión decimonónica, era ésta una tarea que tenía por objetivo fundamental la creación de barreras preventivas que evitasen la aparición de la amenaza y, en el peor de los casos, la adopción de medidas contundentes capaces de contener su extensión. Esta concepción resulta, sin embargo, insuficiente en nuestros días²⁵.

Y lo es porque los avances de la Medicina y de la Ciencia en general han puesto de manifiesto —y siguen revelando— hasta qué punto la salud de las personas se halla condicionada por un conjunto de factores ajenos a su propia constitución fisiológica. Aspectos como la alimentación, la contaminación ambiental, las condiciones de trabajo, la educación, la vivienda, los hábitos y el estilo de vida, la actividad física y deportiva, las drogodependencias, entre otros, inciden, de una forma más o menos intensa según los casos, en el estado de salud. Las evidencias científicas sobre la interacción de la salud con estos factores, a los que viene en denominarse *determinantes de la*

salud, ha transformado decisivamente la función pública de tutela de la salud colectiva.

La ha transformado, en primer lugar, porque ha ampliado prodigiosamente su radio de influencia. La expansión es tal que, si se estira el hilo de los determinantes de salud, se hace difícil imaginar hoy algún aspecto de la realidad que no pueda tener algún tipo de vinculación con la salud humana. Una circunstancia que justifica el carácter transversal que se está imprimiendo a la salud pública con el objetivo de que todas las políticas y acciones públicas presten atención a su posible incidencia sobre la salud de la población. Un carácter transversal que ya luce en el Derecho comunitario —lo veremos a continuación— y que debería estar presente con mucho más énfasis en nuestro ordenamiento.

Pero además de esta extensión de los temas de salud pública, el conocimiento cada vez más certero y profundo de los determinantes de la salud imprime un nuevo orden en la composición de lugar de las tres derivaciones básicas de la salud pública, acrecentando el papel de la *prevención* y de la *promoción*, frente al dominio tradicional, casi absoluto, de la faceta de *protección*. Ya no se trata simplemente de acondicionar las ciudades con una serie de infraestructuras y de inculcar a los ciudadanos unas mínimas dosis de higiene, sino de interiorizar y pergeñar un reto de factura enormemente más ambiciosa: mejorar las condiciones sanitarias de todo nuestro entorno, enseñar la forma más sana de interactuar con el medio que nos rodea, e informar y concienciar sobre los factores que condicionan nuestra salud y la mejor manera de abordarlos con previsión.

Esta renovada visión de la prevención y de la promoción de la salud pública se amolda a la perfección con la definición más anhelosa —y, en verdad, utópica— de la salud, aquella que, en lugar de identificarla con la ausencia de enfermedades, va más allá y la describe, según la célebre fórmula que luce en el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, como un estado de completo bienestar físico, mental y social. Pero, por lo que aquí más importa, su adecuada consecución obliga a repensar la contribución tan modesta que actualmente realiza la Administración al respecto —lógicamente, en

²⁴ Para introducirse en la reflexión sobre la profunda significación de la seguridad jurídica, me parecen especialmente sugerentes los trabajos de GARCÍA DE ENTERRIA (1999); y de BERMEJO VERA (2005).

²⁵ Como bien apunta CRIADO ALVAREZ (2007, págs. 64-65), la LGS no recoge ese nuevo enfoque de la salud pública.

la línea de intensificarla-, y a reformular e inventar nuestros mecanismos de actuación capaces de ofrecer resultados satisfactorios. Hay que huir, pues, de los eslóganes y declaraciones decorativas para concretar de forma efectiva en qué se traduce la mejora sanitaria del medio, la educación en salud, la información epidemiológica y así siguiendo.

Ahora bien, por mucho que avance la prevención y la promoción de la salud pública, es llano que la faceta de protección y la tradicional batalla contra los riesgos de salud colectiva sigue teniendo reservado un papel importante. La mejor prueba de ello la encontramos en el campo de las enfermedades transmisibles. A penas se creía alcanzado un estado de sometimiento y dominio de estas enfermedades y se vislumbraba factible el sueño de librar al mundo del azote de las epidemias más mortíferas —de recordar es el hito de la erradicación mundial de la viruela en 1980—, se produjo una terrible sacudida con la reaparición de afecciones a las que se consideraba doblegadas y, lo que es aún peor, con la irrupción en escena de nuevas enfermedades con una extraordinaria virulencia. Enfermedades que en algunos casos cargan ya a sus espaldas con millones de muertos -estremecedoras son las cifras de muertos por VIH-sida, tuberculosis o malaria, especialmente en África- y que, en otros, se ciernen sobre la población mundial como una de las amenazas latentes más a tener en cuenta -la espada de Damocles tiene hoy forma de pandemia de gripe-

Una lección ésta que puede verse reproducida en otros ámbitos donde ha venido operando la policía sanitaria. Qué decir si no del control sanitario de los alimentos, de la vigilancia de las industrias y su posible impacto sobre la salud, de las condiciones de trabajo, etcétera. En todos estos frentes, la realidad de los últimos años se ha encargado de demostrar a golpe de siniestros, crisis y alertas sucesivas que la intervención de la Administración en clave policial sigue siendo necesaria e insustituible.

Otra cosa es, claro está, la adecuación y eficacia del instrumental en poder de la Administración para encarar los nuevos peligros y riesgos de salud pública. El «adversario» ha mudado. Hacer frente, sin ir más lejos, a las nuevas enfermedades transmisibles

con una base normativa decimonónica no es, sin perjuicio de que eventualmente pueda salirse al paso mediante parches y abusando de cláusulas abiertas, una fórmula de recibo. Por fuerza hay que remozar los instrumentos de lucha contra los problemas de salud de nuestro tiempo, ajustándolos a un contexto que poco tiene que ver con el de principios del pasado siglo.

2. El empuje que viene desde fuera: los esfuerzos de adaptación promovidos por la Organización Mundial de la Salud y por la Unión Europea

Ese nuevo contexto al que acabo de referirme viene caracterizado, entre otros rasgos, por su marcado acento internacional. La globalización, vista desde el punto de vista de la salud pública, ha traído consigo un corredor muy espacioso para la propagación de todo tipo de enfermedades y riesgos sanitarios. El infrenable tráfico y comercio de mercancías y el tránsito de personas entre países ha disparado las posibilidades de que el contagio de una enfermedad se extienda a escala planetaria y que pase de un país a otro en pocas horas y de forma indetectable -en función de los períodos de incubación, muchas enfermedades pueden circular durante semanas sin manifestar síntomas-

Y no es éste el único lastre. Plantea también el desafío de la reaparición de enfermedades que se consideraban erradicadas o de atender afecciones exóticas que no entran dentro del giro habitual de los servicios sanitarios de los países occidentales.

Sin desconocer, en fin, la amenaza de que un escenario tan propicio para la propagación de las enfermedades pueda expresarse con fines terroristas.

En definitiva, no cabe duda de que los riesgos sanitarios internacionales están ya incrustados en la realidad cotidiana y convine ir desposeyéndolos del ropaje exótico -en la acepción de extraña- con el que venían siendo presentados.

El caso es que esta creciente internacionalización de muchos riesgos sanitarios y la potenciación del alcance lesivo de los mismos han provocado, como era de esperar, una reacción inmediata en el plano internacional. Una reacción de la que dan testimonio

elocuenta la Organización Mundial de la Salud (A) y la Unión Europea (B)²⁶.

Antes, no obstante, de analizar cómo han respondido a estos cambios en ambas sedes cualificadas, importa mucho señalar que, además de la preocupación de carácter sanitario, subyace otra motivación de peso que empuja a tomar cartas en el asunto. Para comprender mejor el alcance de las iniciativas y normas aprobadas por la OMS y por la UE, es preciso tener en cuenta la lectura económica de esta coyuntura. Y es que la salud pública constituye desde muy atrás una de las razones más poderosas a las que puede acudir un Estado para activar la cláusula de salvaguarda con la apartarse unilateralmente de sus compromisos internacionales. Una cláusula que figura en numerosos tratados y que no falta en los referentes al intercambio de mercancías y al tránsito de personas. Así las cosas, bien se ve que el auge de los riesgos de salud pública representa un obstáculo, y no precisamente potencial pues los episodios se suceden — pienso ahora, por poner un ejemplo reciente, en el conflicto de la leche contaminada con melamina procedente de China—, al comercio internacional y una puerta abierta a las posturas desmedidas con un velo afán proteccionista. Doble objetivo, en definitiva: proteger la salud y evitar la aparición de trabas injustificadas en el flujo internacional de mercancías y personas.

A. La aprobación de un nuevo Reglamento Sanitario Internacional por parte de la Organización Mundial de la Salud

Desde su creación, hace ya más de medio siglo, la Organización Mundial de la Salud viene desempeñando una labor encomiable en la consecución de su razón de ser: «alcanzar para todos los pueblos el grado más alto posible de salud»²⁷. Pero de tener que

²⁶ No son, evidentemente, los únicos organismos internacionales preocupados por la internacionalización de los riesgos de salud pública, pero sí se trata de los más influyentes en lo que hace al encauzamiento de la labor de los poderes públicos en este campo.

²⁷ Hermoso propósito que luce en el art. 1 de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada en 1946, en la ciudad de Nueva York. Esta Constitución entró en vigor dos años más tarde, en 1948. España depositó su Instrumento de Aceptación en 1951.

escoger un logro entre los muchos reseñables creo que sería de justicia resaltar la aprobación de las *Internacional Health Regulauons*, traducidas al español con el *nomen iuris* de *Reglamento Sanitario Internacional*.

Este singular tratado internacional constituye el fruto más influyente y granado de la OMS. Su primera versión se remonta a 1951, aunque será en 1969 cuando tome cuerpo el primer RSJ, el cual ha estado vigente hasta hace escasos meses. Durante casi cuatro décadas, el RSI (1969) ha sido, pues, el referente fundamental en la lucha contra la propagación internacional de las enfermedades más temidas, las calificadas como cuarentenables (el cólera, la peste, la fiebre recurrente, la viruela, el tifus y la fiebre amarilla), señalando las posibles medidas a adoptar por los Estados para hacerles frente en cada caso.

Sin embargo, a finales de los años noventa y comienzos de la nueva centuria, la aplicación del RST comenzó a revelarse obsoleta e incapaz de encauzar con eficiencia los nuevos retos que la para la salud pública mundial representaban amenazas que caían fuera de su ámbito como el síndrome respiratorio agudo severo y la temible liberación intencionada de virus -en mente estaban las cartas con esporas de bacilo del carbunco que se difundieron en los Estados Unidos de América después de los atentados del 11-S. Urgía remozar el RSJ. Se inició así un largo proceso de revisión que culminaría con la aprobación de un nuevo texto en 2005, durante la 58ª Asamblea Mundial de la Salud, que, por cierto, era presidida por vez primera en la historia de la OMS por un representante español -a la sazón, la Ministra de Sanidad, doña Elena Salgado-. Dos años después, en 2007, el nuevo RST entró en vigor²⁸.

No es éste el lugar para desglosar minuciosamente el contenido del nuevo RST, pero sí vale la pena llamar la atención de sus novedades más sobresalientes en la medida en que reflejan los nuevos

²⁸ No está de más significar que la adopción de tratados internacionales en el seno de la OMS tiene una destacada peculiaridad en la medida en que la ratificación a que son sometidos por parte de los Estados miembros opera «en negativo», es decir, que, de no indicarse expresamente lo contrario, se va a presumir el asentimiento.

vientos que soplan en la inteligencia de la tutela de la salud pública en la esfera internacional.

a) A destacar, ante todo, la reformulación y ampliación de su ámbito objetivo de aplicación. El nuevo RSI no se constriñe a las enfermedades cuarentenables, sino que se abre a «cualquier emergencia de salud pública de importancia internacional». El trueque es de extraordinaria significación pues revela la voluntad de atender no sólo el riesgo que entrañan las enfermedades transmisibles, sino cualquier otra incidencia capaz de poner en jaque la salud pública a escala internacional. Asuntos otrora ajenos entran ahora de lleno en su radio de aplicación: accidentes industriales, catástrofes naturales, conflictos bélicos, entre otros. Además, por su formulación abstracta, las puertas quedan abiertas a nuevos problemas hoy insospechados o preteridos pero que en un futuro pueden surgir o alcanzar dimensiones inquietantes.

b) Novedoso es también el énfasis puesto en el compromiso de preparación de los Estados para responder con solvencia a los riesgos sanitarios. Se busca, por emplear el término en boga, *capacitar* a todos y cada uno de los Estados para poder cumplir con rigor las obligaciones impuestas por el RST en los distintos órdenes de la vigilancia, la notificación y la respuesta. Descrito en pocas palabras, los Estados han de estar en grado de identificar con prontitud la aparición en su territorio de una emergencia de salud pública de importancia internacional (i). A continuación, han de disponer de un específico conducto con el que dar a conocer la situación a la OMS y a la comunidad internacional —aquí emerge la importante figura del «Centro Nacional de Enlace», quicio fundamental del sistema a los efectos de facilitar la comunicación con la OMS²⁹— (ii). Y, por último, han de contar con los medios necesarios para neutralizar la amenaza, lo que pasa por ser una de las apuestas centrales de la nueva política internacional de salud

pública: que el riesgo se contenga en su lugar de origen en lugar de esperar con resignación a su propagación, confiando en la resistencia de las fronteras propias (iii).

Huelga decir que no todos los Estados parten de la misma posición en cuanto al cumplimiento de estas exigencias de capacitación. Las fallas están en los países en vías de desarrollo, cuyas prioridades no están puestas, como es fácil intuir y comprender, en la disposición de modernos sistemas de información y organización ante emergencias de salud pública, faltando en tanto los recursos más elementales para la asistencia primaria de sus poblaciones. A salvar este escollo habrá de dirigirse la cooperación internacional que también aparece prevista en el nuevo RSJ.

c) No puede dejar de resaltarse, en fin, el mayor protagonismo que se da a la OMS en la aplicación del RSJ. La OMS sale muy fortalecida con el nuevo RST (2005) y realza su papel de vigilante y coordinador de los riesgos sanitarios globales. Dos apuntes me parecen suficientemente expresivos al respecto. Por un lado, la OMS va a participar activamente en la detección de las emergencias sanitarias de importancia internacional. Aunque es a los Estados a quienes corresponde, en primera instancia, localizar estas amenazas y dar cuenta de las mismas, el nuevo RSJ reconoce que la labor de la OMS no debe quedar a expensas de la información recibida por parte de las fuentes nacionales oficiales —no hay que perder de vista la ristra de antecedentes en las que los Estados han ocultado datos por el temor a las repercusiones comerciales—. De ahí que contemple la posibilidad de que la OMS efectúe sus propias averiguaciones a partir de otro upo de fuentes —incluidos, claro está, los medios de comunicación—. En tales casos, se dará a consultar al Estado las noticias recibidas para que las contraste y las someta a verificación, ofreciendo al cabo las explicaciones oportunas.

Por otro, se apodera a la OMS para señalar qué medidas es preciso adoptar para neutralizar el riesgo sanitario de interés internacional. Ciertamente, este señalamiento no adquirirá carácter vinculante para el Estado pero sería un error menospreciar por ello el valor y la autoridad que pueden llegar a alcanzar estas recomendaciones.

²⁹ En España, ostenta esta condición la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de Sanidad y Consumo, en virtud de la Orden SCO/3870/2006, de 15 de diciembre, por la que se designa el Centro Nacional de Enlace con la Organización Mundial de la Salud y se completan las disposiciones de la Red Nacional de Vigilancia Epidemiológica para la aplicación del Reglamento Sanitario Internacional en relación con la declaración obligatoria y urgente de casos humanos de gripe aviaria.

Muchos otros extremos del nuevo RSJ merecerían a buen seguro algún pequeño comentario. Sin embargo, en cuanto ahora interesa, las breves pinceladas expuestas han de servir para captar la existencia de una renovación de la «mentalidad internacional» en lo que concierne a la tutela de la salud colectiva. Y la consigna de esa renovación es evidente en el sentido de reforzar el interés y mejorar los instrumentos de acción.

Muchos Estados han tomado nota de este movimiento y han aprovechado su estela para revisar y poner al día su legislación de salud pública. Con el acicate del RST (2005), los Estados más avanzados —a los que, en teoría, menos afecta la capacitación exigida por este texto— han aprovechado la ocasión para modernizar sus instrumentos de defensa sanitaria. Los ejemplos abundan. Los tenemos en Europa: Francia, Reino Unido (Escocia) o Suecia. Y fuera de ella: Estados Unidos de América, Canadá o Australia, entre otros muchos³⁰.

Lo propio debiera hacer España. De entrada, porque estamos ante un tratado internacional que vincula a nuestro país y que le impone obligaciones que es de fuerza cumplir³¹. Pero, sobre ello, porque el espíritu que impregna el RSI (2005) apunta en una dirección a la que no cabe llegar montados en una legislación sanitaria que hace aguas en apartados centrales de la salud pública.

B. La pujanza de la Unión Europea en los temas de salud pública

Otro testimonio muy a tener en cuenta, esta vez más próximo, es el que ofrece la Unión Europea.

La influencia de la Unión Europea en el terreno de la salud pública no ha hecho sino acrecentarse en

los últimos años; y ello a pesar de que, en principio, la política de salud pública se presenta en el TCE con un marcado carácter residual y complementario con respecto a la acción desempeñada por los distintos Estados miembros³².

En efecto, a la luz del art. 152 del TCE, la labor de las instituciones comunitarias en este ámbito consiste, en lo esencial, en auxiliar a los Estados y en descubrir y arbitrar vías de colaboración a escala europea para afrontar problemas sanitarios comunes. Se trata, en coherencia con el principio de subsidiariedad, de complementar los esfuerzos individuales de los países y sus políticas de salud pública con el afán de sumar esfuerzos en una empresa que, por su entidad, agradece cualquier tipo de colaboración pública; pero, eso sí, sin incidir en la definición del contenido de esas políticas y de las opciones a barajar que restan en manos de cada Estado. Sólo en dos parcelas permite el art. 152 del TCE que la Unión Europea pueda aprobar normas de sesgo uniformador: la de la calidad y seguridad de los órganos y sustancias de origen humano -incluida la sangre y sus derivados-, y los ámbitos veterinario y fitosanitario. Fuera de estos dos reductos, las funciones a desarrollar por la Administración comunitaria serán fundamentalmente de fomento, promoción y cooperación.

Resulta, sin embargo, que este carácter complementario de la política comunitaria de salud pública no ha sido obstáculo para que la Unión Europea haya ganado paulatinamente influencia en los temas de salud pública, liderando ya algunos sectores de relieve como es el caso de la seguridad alimentaria. Su interés por hacerse un hueco en este sector, no obstante los recelos de los Estados, que ven en la tutela de la salud de sus poblaciones una de las partes más sensible de la soberanía -no en vano estamos ante uno de los tres componentes del orden público-, revela la renovada importancia de esta materia y, sobre todo, su potencial impacto en el proceso de integración europea.

³⁰ *Un interesante repaso por los movimientos más recientes en el Derecho comparado en cuanto a la renovación de la legislación de salud pública puede verse en Ana RIVADENEYRA SICILIA, Los nuevos derechos en salud pública: estado de la cuestión y avances normativos en el entorno internacional y europeo, 2007, inédito.*

³¹ *De todos es sabido pero vale la pena recordar que «los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno» ex art. 96.1 de la CE. Por cierto que el nuevo RSI fue publicado en el BOE de 12 de marzo de 2008.*

³² *Para profundizar en el análisis de la política de salud pública de la Unión Europea, acúdase, entre otros, a PAREJO ALFONSO (1999).*

Que la salud pública puede constituir un freno a la integración económica es un dato que admite pocas discusiones. La defensa de la salud pública se erige en una de las cláusulas de salvaguarda en grado de justificar la adopción de restricciones nacionales a las libertades de circulación, especialmente de productos. El art. 30 del TCE reconoce así que la protección de la salud y la vida de las personas podrá justificar el establecimiento de prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito. Dejar al albur de los Estados el manejo de una válvula de escape tan comprometida como seductora podría abocar a una erosión irreparable de la lógica que mueve el mercado interior. Por esta razón, la Unión Europea se ha esforzado en articular mecanismos con los que contrarrestar cualquier invocación estatal de la defensa de la salud pública, purgando posiciones proteccionistas o desproporcionadas.

Pero además de la integración económica, la tutela de la salud pública tiene una repercusión muy sensible en la integración política. Una circunstancia que se hizo bien patente con ocasión de la frustración generada en la ciudadanía europea por la actuación tardía e imprecisa de las instituciones comunitarias al hacer frente a la célebre crisis de las «vacas locas» (1996); una crisis que constituye un hito en la medida en que propició un cambio ostensible en la interiorización de la importancia de los problemas de salud pública por parte de la Unión Europea. De entre las numerosas enseñanzas extraídas de este episodio hubo una que quedó grabada a fuego: sin una reacción rápida y coordinada ante los riesgos sanitarios transnacionales deviene imposible persuadir a los ciudadanos de la trascendencia de los lazos europeos. En definitiva, que ninguna organización que aspire a ser un efectivo centro territorial de poder público puede eludir los problemas más graves de salud colectiva.

La aspiración a adquirir mayores responsabilidades en el escenario de la salud pública se ha visto animada, pues, por motivaciones de fuste. Y el caso es que la Unión Europea se las ha ingeniado para superar el discreto papel reservado a su política en el art. 152 del TCE, explorando a tal efecto diferentes vías alternativas.

a) En primer lugar, ha acertado a sacar provecho del carácter transnacional de muchos riesgos de salud colectiva dando la vuelta a la virtualidad de la subsidiariedad. Conforme a este principio, corresponde a los Estados protagonizar la intervención en los ámbitos que no sean de competencia exclusiva de la Unión, pero, eso sí, siempre que la actuación a escala nacional resulte suficiente. Porque, si no lo es, la regla se altera y se justifica que entren en juego las instituciones comunitarias. El art. 5.2 del TCE señala a este respecto que «en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario».

Lógicamente, la salud pública es un terreno abonado a la conveniencia de una acción coordinada y no han faltado crisis sanitarias en la última década para ponerlo de manifiesto. Siendo esto así, la Unión Europea se ha reivindicado como la instancia más idónea para alcanzar una respuesta armónica y eficaz en detrimento de un encaramiento aislado y fragmentado por parte de los Estados miembros. Sin perjuicio de otros logros de entidad, es de destacar el liderazgo que de este modo ha alcanzado en la gestión de la información epidemiológica —componente crucial de las políticas de salud pública—, promoviendo y coordinando numerosas redes de información sobre diversos sectores de la salud pública (alimentación, zoonosis...); y, en la misma línea, en la creación de sistemas de alerta rápida, capaces de hacer posible una respuesta inmediata -faceta igualmente decisiva en aras de una tutela eficaz de la salud de la población-³³.

b) Agudamente, la Unión Europea ha insistido, por otro lado, en la naturaleza transversal de la salud pública. La búsqueda de un alto nivel de protección de la salud es así un objetivo que ha de estar presente en *todas* las acciones y políticas de la Unión (art. 152.1 del TCE). Un postulado irrefutable que ha dado

³³ Sirva de ejemplo el Sistema de Alerta Precoz y Respuesta a las Amenazas de Salud Pública (SAPR) o el Sistema de Alerta Rápida para Alimentos y Piensos (RASFF).

pie a que la Comunidad inserte previsiones sanitarias en normas reguladoras de los muy diversos ámbitos en los que sí posee una competencia normativa más intensa. Destaca en este sentido la introducción del ingrediente sanitario en todo el espectro que abarca la legislación sobre el mercado interior. Pero también puede seguirse el rastro en el desarrollo de la política de protección de los consumidores (art. 153) o de medio ambiente (arts. 174-176), entre otros.

Indirectamente, pues, se está conformando un acervo comunitario de entidad en materia de salud pública.

c) Finalmente, la Unión Europea ha explotado la veta de la internacionalización de los riesgos sanitarios y el hecho de que las últimas amenazas hayan tenido su origen en países que no son miembros. Ante tal situación, no ha dudado en invocar y hacer uso de su competencia en materia de fronteras exteriores y control del tránsito de personas y mercancías para ponerse al frente y coordinar la respuesta a escala europea. Así se obró con ocasión de la gripe aviar³⁴, o, más recientemente, a propósito del asunto de la leche contaminada con melamina procedente de China³⁵.

Precisamente por el afianzamiento de su intervención en la reacción contra los riesgos externos, es comprensible la preocupación, si no recelo, generada en el seno de la Unión por la aprobación del nuevo RSJ. Se teme en cierta forma que su aplicación desmonte el estadio de sintonía alcanzado en el concierto europeo, dejando a un lado los mecanismos de coordinación y las iniciativas ya existentes en nuestro entorno³⁶. Y, a mi modo de ver, subyace también el

³⁴ Como lo demuestra la Decisión 2006/415/CE de la Comisión, de 14 de junio de 2006, relativa a determinadas medidas de protección en relación con la gripe aviar altamente patógena de subtipo H5N1 en aves de corral de la Comunidad

³⁵ Véase la Decisión de la Comisión de 14 de octubre de 2008, por la que se establecen las condiciones particulares de importación de productos que contienen leche o productos lácteos originarios o procedentes de China (DOUE de 15 de octubre de 2008).

³⁶ No ha tardado por ello la Comisión en dictar una Comunicación tendente a pautar el proceso de puesta en práctica del RSJ en el marco de los Estados miembros de la Unión: Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre el Reglamento Sanitario Internacional, de 26 de septiembre de 2006 -COM(2006) 552 final-.

temor a que los nuevos instrumentos previstos por el RST puedan favorecer un auge en la función coordinada de la OMS, en detrimento, al cabo, de la UE.

Esto sentado, es importante señalar que la pujanza de la Unión Europea en el terreno de la salud pública no sólo debe medirse por el número y la significación de las normas y resoluciones aprobadas. Hay también otros indicadores muy gráficos que no conviene pasar por el alto.

Uno de estos indicadores radica en la creación de una serie de Agencias llamadas a convertirse en los centros de referencia a escala europea en sus respectivos campos de actuación. Se englobarían aquí, señaladamente, la Agencia Europea para la Evaluación de los Medicamentos (1993)³⁷, la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (2002)³⁸; y el Centro Europeo para la Prevención y el Control de las Enfermedades (2004)³⁹. Aunque también poseen una dimensión sanitaria las actividades que se llevan a cabo en otras Agencias como la Agencia Europea del Medio Ambiente (1990)⁴⁰; o la Agencia Europea de Sustancias y Preparados Químicos (2007).

La creación de estas Agencias es reveladora de la voluntad de hacer visible el compromiso de la Unión Europea con los problemas de salud pública. Pero además, en su gestación y en su puesta en funcionamiento, se advierte la latencia de unos patrones comunes que parecen conformar una suerte de sustrato

³⁷ Sobre sus funciones, puede acudirse, para hacerse una primera idea, a su sede virtual: emea.europa.eu.

³⁸ Creado por el Reglamento (CE) núm. 851/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por el que se crea un Centro Europeo para la Prevención y Control de las Enfermedades. Amplia información sobre su funcionamiento y actividades puede encontrarse en su sede virtual: ecdc.europa.eu

³⁹ Creada por el Reglamento (CE) núm. 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria. Para conocer las actividades de la Autoridad nada mejor, en una primera aproximación, que acudir a su sede virtual: efsa.europa.eu.

⁴⁰ Véase el Reglamento (CEE) núm. 1210/90 del Consejo, por el que se crea la Agencia Europea del Medio Ambiente y la red europea de información y de observación sobre el medio ambiente.

básico en la manera de concebir la política de salud pública por parte de la Comunidad. En particular, sobresale en todas estas Agencias la importancia que adquieren dos directrices: el rigor científico, basado en la excelencia y en la independencia de quienes intervienen en el análisis científico de los riesgos; y la transparencia, orientada a mantener una comunicación permanente con la comunidad científica, con los sectores económicos afectados, y, por encima de ello, a comunicar de forma comprensible a la población los resultados de las averiguaciones.

Sintomático me parece asimismo el sensible aumento de los asuntos de salud pública en la jurisprudencia comunitaria. A la variopinta cascada de pleitos relacionados con la referida crisis de las «vacas locas» -cuya repercusión judicial todavía colea-, su suman hoy numerosas sentencias en las que se enjuician medidas adoptadas por los Estados y por las instituciones comunitarias a la hora de abordar recientes problemas y amenazas de salud. Piénsese en el estudio de la incidencia sanitaria de los organismos modificados genéticamente⁴¹ en los riesgos sanitarios asociados a la comercialización de algunos medicamentos⁴² a la repercusión sobre la salud de los consumidores de los antibióticos suministrados en la alimentación animal⁴³ al uso de productos nocivos en la elaboración de cosméticos⁴⁴ y a toda la imbricación de la alimentación con la salud humana⁴⁵. Cabe hablar ya de un corpus jurisprudencial con unos perfiles definidos y que atesora una gran riqueza; en no vano, en su seno se han fraguado algunas perlas como el

mismísimo principio de precaución⁴⁶. Su toma en consideración resulta por ello fundamental a fin de captar el sentido último de la salud pública en el contexto europeo.

Añadamos, en fin, que el creciente protagonismo de la Unión Europea en el terreno de la salud pública se habría agrandado de haberse culminado con éxito el proceso de aprobación de la Constitución Europea. La razón es la nueva redacción que se venía a dar al actual art. 152 del TCE y, en concreto, la adición de dos ámbitos en los que la Unión pasaría a contar con poderes directos de regulación: la calidad y seguridad los medicamentos y productos sanitarios y la vigilancia de las amenazas transfronterizas graves para la salud, la alerta en caso de tales amenazas y la lucha contra ellas⁴⁷.

3. La intensidad de los poderes cuya activación habilita la protección de la salud pública

A las dos razones expuestas, es de añadir una tercera que me parece igualmente importante y que a menudo suele pasarse por alto: la formidable potencia de los poderes que es dado poner en marcha cuando está en jaque la salud colectiva. Ya lo apuntaba con magistral concisión el célebre aforismo: *salus publica suprema lex esto*.

La tutela de la salud pública constituye, en efecto, el título capaz de investir a la Administración con la gama de poderes más intensa de cuantas haya. No en vano, a su cuenta le será atribuida la posibilidad de adoptar cuantas medidas estime oportunas, incluida la ingerencia, si fuese menester, en los derechos fundamentales de las personas. Y es que si la gravedad de la amenaza lo justifica, podrán restringirse derechos de tanta estirpe como la integridad física de las personas, obligando a someterse a un examen médico que entraña un riesgo para la salud o a seguir un de-

⁴¹ Vid. al respecto las SSTJCE de 21 de marzo de 2000, Greenpeace France; y de 9 de septiembre de 2003, Monsanto Agricultura Italia; así como la STPI de 5 de octubre de 2005, Land Oberösterreich y Austria c. Comisión, confirmada en casa-ción por la STJCE de 13 de septiembre de 2007.

⁴² De gran interés son aquí la STPI de 26 de noviembre de 2002, Artogodam; y la STJCE de 28 de enero de 2003, Les Laboratoires Servier.

⁴³ Fundamentales son aquí las SSTPI de 11 de noviembre de 2002, Alparma; y Pfizer

⁴⁴ Véase la STPI de 16 de julio de 1998, Bergaderm.

⁴⁵ Ultimamente, por ejemplo, en relación con los alimentos enriquecidos, pueden verse las SSTJCE de 23 de septiembre de 2003, Comisión c. Dinamarca; y de 5 de febrero de 2004, Comisión c. Francia.

⁴⁶ Aunque la formulación primigenia del principio de precaución no sea obra del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sí es mérito suyo haber extendido con determinación su incidencia del campo del medio ambiente, en el que nació, al terreno de la salud pública. La operación tuvo lugar en la famosa STJCE de 5 de mayo de 1998, National Farmers' Union, en plena eclosión de la crisis de las «vacas locas».

⁴⁷ Vid. el art. 111-278 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (2004).

terminado tratamiento; o la libertad personal, hospitalizando por la fuerza; amén de otros que también comparten rango fundamental como la intimidad, la libertad deambulatoria o la inviolabilidad del domicilio⁴⁸.

La simple lectura de la LOMESP revela rápidamente el alcance de cuanto aquí se dice. En verdad, cuesta imaginar cómo apoderar más a la Administración en menos espacio. En solo cuatro preceptos se contienen habilitaciones tan intensas y penetrantes como abiertas y etéreas en su formulación: «Las autoridades sanitarias competentes -reza el art. 2- podrán adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad». Todo, o casi todo, cabe en una norma de semejante tenor.

Es cierto que la entidad del bien jurídico que trata de protegerse y la altura de la misión a desempeñar hacen difícil cuestionar la necesidad de estas habilitaciones; y otro tanto sucede con su carácter indeterminado (*numerus apertus*) y con el ancho margen de discrecionalidad que se concede a la Administración en la elección y concreción de las medidas a aplicar. Sin embargo, esta elasticidad no está reñida con un mayor esfuerzo de concreción por parte del legislador, cuando menos en lo que atañe a las cuestiones instrumentales -que no irrelevantes- de estas medidas; cuestiones entre las que figuran el iter o procedimiento a seguir -y entra aquí nada menos que la definición del alcance de la intervención judicial-, y las condiciones materiales de su puesta en práctica -lugar, plazo...⁴⁹ Ya se indicó la sonada ausencia de la garantía judicial. Pero no es el único vacío. ¿Cuánto

⁴⁸ Véase al respecto BELTRÁN AGUIRRE (1983), págs. 155-186.

⁴⁹ En definitiva, no creo que la brevedad de la LOMESP la convierta en una ley mejor y en una muestra atendible de la conocida máxima romana: *legem brevem esse oportet*. Y dudo asimismo de que cumpla las cualidades exigibles a una ley que introduce habilitaciones de entidad para justificar la intromisión del poder público en el disfrute de derechos fundamentales. Desde esta última óptica, podría discutirse mucho en tomo a la calidad de la LOMESP y su grado de certeza (*lex certa*).

puede prolongarse el internamiento forzoso de un enfermo? ¿Qué se dice en la LOMESP de medidas hoy en día tan importantes en la defensa contra algunas enfermedades como el rastreo de contactos?

En el caso de la LOMESP, los vacíos son alarmantes e injustificables. Cotéjese si no con otras leyes de nuestro entorno y podrá apreciarse cómo es habitual dedicar un mayor espacio a la definición de qué es y cómo debe activarse un internamiento forzoso o en qué consiste y cómo ha de practicarse un examen médico forzoso. Insisto en que dejando a salvo la flexibilidad última y la capacidad de manobra de la Administración, es mucho lo que corresponde llenar al legislador español.

El problema se repite, aunque en un tono menor por no estar en juego derechos fundamentales de la persona, en lo que atañe a la aplicación de las órdenes preventivas sobre actividades y mercancías que contempla, como ya se dijo, la LGS. Aunque mucho viene a colmar el Reglamento de seguridad general de los productos, sorprende y es de denunciar que no exista una norma de cabecera en la que se perfile, siquiera sea con unos trazos mínimos, las distintas medidas de policía por razón de salud colectiva.

IV. EL ENCARGADO DE LLEVAR A CABO LA RENOVACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE SALUD COLECTIVA: ¿DEBER ESTATAL O AUTONÓMICO?

1. La ruta más lógica: la aprobación de una ley básica de salud pública susceptible de ser desarrollada por las Comunidades Autónomas

Justificada como está la necesidad de revisar en profundidad y actualizar buena parte de nuestra legislación en materia de salud colectiva, la pregunta que de inmediato sale al paso no es otra que determinar a quién corresponde tomar las riendas de este proceso.

El interrogante nos aboca de lleno a la enrevesada madeja que en esta materia forma el reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas. Enrevesada no sólo por las dificultades ínsitas a cualquier distribución competencial, sino también por el carácter transversal de la salud pública y sus con-

xiones, directas e indirectas, con un número muy amplio de sectores. El elevado número de materias en las que puede verse comprometida de una forma más o menos estrecha la tutela de la salud colectiva impide, de hecho, resolver su atribución en bloque y fuerza, por el contrario, la elucidación de su asignación ámbito por ámbito, sopesando en cada caso los títulos competenciales implicados.

Esto supuesto, hay que decir, no obstante, que el Estado cuenta en la partida con una carta de extraordinario valor. Me refiero a su competencia para establecer las bases de la sanidad *ex art. 149.1.16ª* de la CE. Título éste que se ha visto reforzado por la interpretación que viene manteniendo el Tribunal Constitucional en el sentido de reconocer al mismo una *vis atractiva* capaz de vencer, allí donde la finalidad sanitaria de la norma sea preponderante sobre otros fines, la invocación de cualquier otra regla competencial. Además, a la fijación de las bases, el art. 149.1.16ª de la CE añade otras dos atribuciones sumamente relevantes a nuestros efectos: la sanidad exterior y la coordinación general de la sanidad.

El art. 149.1.1ª de la CE ofrece, pues, al Estado un excelente resorte para llevar a cabo la obra de remodelación de la legislación de salud colectiva que está pendiente. Y, en particular, presta el sostén necesario para poner la piedra de toque del edificio: la aprobación de una ley básica de salud pública. Una ley básica que, a grandes líneas, está llamada a tratar tres cuestiones fundamentales.

A. Es responsabilidad del Estado, en primer lugar, establecer las bases que han de encauzar el desarrollo de toda la extensa legislación de salud colectiva. Y ello supone no sólo fijar un denominador común a los efectos de acotar el margen de diversidad autonómica, sino también sentar el sustrato esencial de la función de tutela de la salud pública. Porque ha de ser la ley de cabecera y no las leyes sectoriales el lugar donde se retrate la manera de concebir la salud colectiva y donde se consignent las claves llamadas a inspirar toda la ramificación normativa ulterior.

Puestos a describir someramente el contenido esencial de estas bases, tengo para mí que en las mismas debe haber lugar, como mínimo, para abordar dos apartados de la máxima importancia: el catálogo

de derechos y deberes de los ciudadanos en general y de los operadores económicos en particular con respecto a la tutela de la salud pública (a); y la descripción del instrumental a movilizar por parte de la Administración para llevar a cabo sus responsabilidades de promoción, prevención y protección de la salud pública (b).

B. Está, por otra parte, la regulación de la sanidad exterior, donde, por cierto, la competencia del Estado es plena en razón de que acapara todo el poder normativo, así como las tareas de ejecución. Hay aquí por delante la costosa labor de reconstruir todo un segmento anticuado y desordenado, adaptándolo a las nuevas directrices que cuajan en los foros internacionales y cuyo mejor estandarte es el RSI (2005), en vigor, como se sabe, desde junio de 2007.

C. Finalmente, una futura ley estatal de salud pública debería ordenar la función de coordinación sanitaria que recae en el Estado⁵⁰. Una coordinación cuya importancia se acentúa aquí por la frecuente vocación expansiva de muchos riesgos de salud pública. En particular, dos son los momentos o circunstancias en la gestión de salud pública en que la coordinación estatal resulta especialmente conveniente. El primero, a la hora de conocer los problemas de salud, lo que, entre otros aspectos, pasa por contar con unas redes epidemiológicas correctamente enlazadas. El segundo, en lo que a la respuesta se trata a fin de garantizar una acción eficaz y coherente de las distintas Administraciones, autonómicas y locales, involucradas en la lucha contra una amenaza sanitaria común.

2. A la cabeza, sin embargo, el legislador autonómico. Las primeras leyes generales de salud pública de cuño catalán y valenciano

Como ya ha sucedido otras veces, el legislador autonómico se ha avanzado en la detección del problema y en el intento de ponerle solución a través de una normación a la altura. Aun sin contar con unas coordenadas básicas estatales debidamente actualizadas, y presentadas como tales de forma explícita,

⁵⁰ En torno a la significación de la coordinación sanitaria estatal, véase BELTRÁN AGUIRRE (2005, 2007).

algunas Comunidades Autónomas han emprendido la labor de renovar la legislación de salud pública mediante la aprobación de una ley con proyección general, capaz de realzar las responsabilidades públicas en esta materia y de definir mejor los escenarios y medios de actuación.

El principal empeño lo ha puesto, por el momento, Cataluña, que dispone desde el año 2003 de una *Ley de protección de la salud*⁵¹ y que va en camino de saltar a una segunda generación si el *Proyecto de Ley de salud pública*, actualmente en tramitación parlamentaria, ve finalmente la luz, como es de suponer⁵². Con una ley de parecida factura cuenta también la Comunidad Valenciana⁵³. Y en idéntica empresa andan enfrascadas otras Comunidades como es el caso de Andalucía y de Aragón.

Desde un punto de vista competencial, el respaldo del legislador autonómico ha de buscarse en el art. 148.1.21ª de la CE, donde se da pie para que las Comunidades Autónomas asuman competencias en materia de «sanidad e higiene», y en los concretos apoderamientos recogidos en los respectivos Estatutos de Autonomía. Precisamente la reforma reciente de algunos de ellos ha sido aprovechada para introducir los primeros ropajes de modernidad, sustituyendo la obsoleta referencia a la higiene por un término más acorde a los tiempos actuales como ese! de salud pública⁵⁴.

Es de justicia reconocer el mérito que supone dar el primer paso y romper una lanza a favor de una faceta de la sanidad durante mucho tiempo deslumbrada por el apogeo de la instauración de la sanidad asistencial. De ahí que uno de los propósitos comunes a estas leyes sea el de reivindicar con decisión la

trascendencia de las políticas de salud pública y de la actuaciones de la Administración en este orden, es decir, el de recomponer el peso de las dos vertientes, colectiva e individual, de la sanidad. Objetivo que late claramente y que explica el abordaje de temas que, desde fuera, podrían parecer menores como sucede, de manera muy significativa, con los profesionales de la salud pública, a quienes quiere dotarse de un perfil específico y reconocido.

Esto supuesto, trataré de exponer a continuación las opciones fundamentales que han seguido los legisladores catalán y valenciano y que, probablemente, al menos a mí así se me antoja, marcaran el rumbo de la renovación de la legislación de salud pública en nuestro país.

A. La modernización del lenguaje y de los principios en materia de salud pública

El primer síntoma de modernidad que se advierte en las referidas leyes catalana y valenciana viene dado por la introducción de todo un arsenal de términos provenientes de las disciplinas científicas que cultivan el campo de la salud pública. Términos que no han cuajado todavía en la legislación sanitaria estatal que o bien los desconoce o bien da un reflejo suyo fragmentado e incompleto. Ahí está, paradigmáticamente, los determinantes de la salud. Precisamente por esta razón, es común a las dos leyes y a las iniciativas en ciernes la inserción de esta nueva terminología. Y no sólo eso. Se pretende que el manejo de estos términos se efectúe con rigor, a cuyo objeto el legislador catalán ha incorporado incluso un listado de definiciones en el articulado de la ley.

La modernización del lenguaje no es, de todas formas, una operación meramente decorativa. Más allá de vestir con un ropaje formal de actualidad, se pretende asimismo definir mejor cuáles son las finalidades que está llamada a cubrir la función pública de tutela de la salud pública y los nuevos problemas a que se enfrenta. Así, sin perjuicio de otros sectores más tradicionales, se abren nuevos horizontes, ampliando, por ejemplo, las miras de la contaminación, que ya no sólo velará por lo atmosférico, sino también por la incidencia de otros agentes físicos (ruidos, líneas de alta tensión, antenas de telefonía móvil...), químicos o biológicos (legionela...).

⁵¹ Ley 7/2003, de 25 de abril, de protección de la salud.

⁵² El texto del Proyecto de Ley de salud pública puede consultarse en el Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña, núm. 303, de 14 de julio de 2008, págs. 17-46.

⁵³ Ley 4/2005, de 17 de junio, de Salud Pública de la Comunidad Valenciana.

⁵⁴ Sirva de ejemplo el art. 162 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, donde se identifica con claridad la competencia de salud pública, separándola conceptualmente de la competencia sobre sanidad (asistencial).

Persiguiendo esa misma voluntad de acotar mejor la misión de la salud pública en nuestros días, no podía faltar la alusión específica a los principios generales que han emergido en los últimos años - señaladamente, los principios de precaución y de corresponsabilidad- o que adquieren en esta parcela unos untes específicos que agradecen un planteamiento diferenciado con respecto a su formulación general -es el caso de los principios de igualdad⁵⁵, de paricipación⁵⁶ y de transparencia⁵⁷ -.

B. La reformulación de la organización administrativa en derredor de la salud pública

Destaca, por otro lado, la importancia que se concede a la faceta organizativa. Es palpable la voluntad de abandonar las estructuras organizativas previstas en la LGS en razón de su manifiesta incapacidad para atender los problemas de salud pública y de su inclinación preferente por los asuntos de sanidad asistencial⁵⁸. Desde esta premisa, es común a las leyes y todo indica que será una constante, la creación de un organismo específico en el que se deposita el grueso de las competencias sobre salud pública y al que pretende convertirse en la cabeza visible de una renovada política de salud pública. En el caso de Cataluña, hallamos la *Agencia de Protec-*

ción de la Salud. En el valenciano, la *Entidad Valenciana para la Acción en Salud Pública*.

Este planteamiento organizativo exige resolver numerosas cuestiones asociadas a la singular posición y problemática que plantean las Administraciones especializadas y la descentralización funcional de ciertas funciones. No hay que olvidar que muchas de las tareas que giran alrededor de la tutela de la salud pública implican, por mucho que se alteren los términos utilizados en su descripción, el ejercicio de autoridad; un ejercicio que no admite más cauce que el proporciona el Derecho Administrativo. Listón que se impone como barrera infranqueable y que sirve de contrapeso a una eventual huida hacia el Derecho Privado⁵⁹. La precisión es importante en la medida en que el perfil que se otorga a esta Administración especializada trasciende el rol meramente asesor o de asistencia técnica. Se le atribuyen, además de la función de asesoramiento, importantes parcelas de gestión, así como la toma de algunas decisiones, si bien la adopción de las medidas más contundentes queda reservada a la Administración territorial autonómica.

Pero, por encima de todo ello, el intento por erigir un ente a escala autonómica en paladín de la salud pública obliga a aclarar la posición en que van a quedar los entes locales. Y aquí sí los condicionantes para el legislador autonómico son de entidad desde el momento en que tanto la legislación básica sanitaria como de régimen local atribuyen responsabilidades importantes a los entes locales, especialmente a los Ayuntamientos, en asuntos que conectan directamente con la salud pública.

En efecto, la LGS, en su art. 42.3 inviste a los Ayuntamientos con un conjunto de responsabilidades mínimas en parcelas centrales de la salud pública como el «control sanitario del medio ambiente: contaminación atmosférica, abastecimiento de aguas, saneamiento de aguas residuales, residuos urbanos e industriales» (letra a), el «control sanitario de industrias, actividades y servicios, transportes, ruidos y

⁵⁵ *Hacen acto de presencia así las referencias a la equidad.*

⁵⁶ *Aunque estoy convencido de la importancia de la participación en la buena tutela de la salud pública, tengo mis dudas de los efectos reales de los relanzamientos que pretenden pergeñarse en este entorno específico. Sobre todo, porque se sigue teniendo una visión reducida de las formas de vehicular esa participación, de manera que todo el discurso grandilocuente suele acabar en la creación de algún órgano con una composición discutible y unas funciones que se desvanecen en lo asesor. ¿Por qué no se exploran otras vías? Tengo en mente, por ejemplo, la utilidad que puede ofrecer aquí una adecuada regulación de la denuncia, cuidando los aspectos relativos al deber de investigación de la Administración y a la posición del denunciante.*

⁵⁷ *Transparencia que se canaliza en buena medida a través de la actuación de la respectiva Agencia de salud pública.*

⁵⁸ *Lo sucedido con las Areas de Salud es bien ilustrativo de ello. En teoría, a tenor de lo previsto en el art. 56 de la LGS, las Areas de Salud son las estructuras fundamentales del sistema sanitario y entre las actividades que están llamadas a desarrollar se encuentran las labores de prevención y promoción de la salud. Sin embargo, la práctica cotidiana se ha encargado de evidenciar, después de ya veinte años de recorrido, el desinterés de estas unidades por los temas de salud colectiva.*

⁵⁹ *Pretendo decir con ello que, en principio, el modelo organizativo que mejor se acomoda a este entorno es el de un organismo autónomo. Es la opción que aparece tanto en la Ley catalana (art. 13) como en la valenciana (art. 12).*

vibraciones» (letra b), o el «control sanitario de la distribución y suministro de alimentos, bebidas y demás productos, directa o indirectamente relacionados con el uso o consumo humanos, así como los medios de su transporte» (letra d).

Por su parte, la LBRL menciona entre las materias en las que, por fuerza, habrá de reconocerse a los municipios algún upo de intervención a la «salubridad pública» (art. 25.2.h). Además, obliga a que los municipios dispensen una serie de servicios públicos con clara incidencia en la salud pública. Para todos los municipios: cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, control de alimentos y bebidas; para los de población superior a 5.000 habitantes: tratamiento de residuos; y si el número de habitantes sobrepasa los 50.000: protección del medio ambiente (art. 26.1).

A la vista de estas previsiones, podría llegarse a la conclusión de que es voluntad del legislador estatal que buena parte de la gestión de salud pública sea desempeñada por los Ayuntamientos. Sin embargo, tengo para mí que esta inclinación no es fruto de una posición meditada y sí más bien el resultado inconsciente de una inercia histórica que refleja la intensa imbricación que hubo antaño entre la salubridad y lo local. Es más, dudo seriamente de que la cuestión se resolviese del mismo modo de haber tenido en cuenta la realidad actual de la salud pública. Porque la tecnificación y especialización que rodea los asuntos de salud pública -piénsese, por ejemplo, en lo que realmente hoy supone el control de alimentos y bebidas- hace que resulta impensable que la mayor parte de nuestros Ayuntamientos, siquiera sea a través de fórmulas asociativas (como las mancomunidades) o bien con el concurso de los niveles supramunicipales (comarcas y provincias), puedan estar en grado de asumir con un mínimo de eficacia y rigor muchos de los cometidos que la legislación básica les atribuye.

Siendo esto así, y mientras esta legislación estatal no se pase por el tamiz, la opción más sensata pasa por la instrumentación de vías para que permitan que la mayor parte de las responsabilidades locales de salud pública puedan recalar en las comarcas o provincia o, en su caso, en la Administración especiali-

zada. A salvo podrían quedar, a lo más, las grandes ciudades, únicas candidatas con un cierto realismo a asumir esta carga con garantías⁶⁰. Es el camino que sigue, por ejemplo, el legislador catalán⁶¹.

Ahora bien, lo anterior no significa, sin embargo, abogar, lisa y llanamente, por un desapoderamiento de los municipios en las políticas de salud pública. Se trata, más bien, de ingeniar una solución que les permita -lejos de toda imposición- sortear la complejidad científica de algunos problemas de salud pública. En el bien entendido, eso sí, de que, más allá de los asuntos de mayor tecnicismo, es mucho lo que los municipios pueden aportar en este ámbito. Aislar esas otras facetas y aprovechar las ventajas de la actuación municipal en términos de proximidad y conocimiento de la realidad local es también tarea que debe repensarse a la par.

C. El desarrollo de las técnicas de intervención y de policía sanitarias

Como ya se indicó más atrás, las técnicas de intervención y de policía han sido y siguen siendo un componente esencial en la tutela de la salud pública. De ahí que figure entre los apartados imprescindibles para cualquier ley general que se precie en la materia.

Acorde con ello, las leyes autonómicas catalana y valenciana dedican un espacio *expofesso* a la regulación de estas técnicas, destacando en sus planteamientos algunos elementos que es de interés conocer.

A. En primer lugar, está el esfuerzo por concretar algunos de los mecanismos de policía y que la LGS sólo contempla de forma superficial, detallando la forma de llevar a cabo algunas actuaciones, especialmente las relativas a los servicios de inspección: toma de muestras, cierre de empresas y suspensión de actividades, inmovilización de productos, entre otras.

⁶⁰ *Ciertamente, no puede ocultarse que algunas ciudades están llevando a cabo una intensa actividad en la tutela sanitaria de sus poblaciones. Entre los ejemplos más destacados, podría citarse el de Barcelona, que cuenta con una Agencia de Salud Pública y Medio Ambiente. Una singularidad que reconoce y no trunca la Ley catalana de Protección de la Salud (art. 31).*

⁶¹ *Véanse los arts. 46 y 47 de la Ley catalana de Protección de la Salud.*

B. Hay, en segundo término, una clara orientación hacia la corresponsabilidad de los empresarios en la vigilancia de los riesgos sanitarios asociados a sus actividades y productos. Se quiere que sean éstos quienes mantengan en primera instancia una labor de control estrecho⁶² y quienes afronten, sin necesidad de esperar a ninguna intimación por parte de la Administración, la aparición de cualquier riesgo. De manera que sólo en defecto de esa reacción voluntaria y espontánea del empresario -abstracción hecha de los casos de singular gravedad-, entrará en escena la Administración, que intervendrá a cuenta de aquél -al más puro estilo, pues, de la ejecución subsidiaria-. Es ésta una tendencia impulsada resueltamente desde la Unión Europea y que luce ya en numerosas normas comunitarias, de entre las que destaca la Directiva de Seguridad General de los Productos (2001)⁶³, transpuesta a nuestro ordenamiento por el ya citado Reglamento de Seguridad General de los Productos (2003).

El eco de esta corriente es evidente en las leyes autonómicas de salud pública. En particular, es de destacar cómo ha cristalizado esta idea en lo que la Ley catalana de Protección de la Salud denomina «autocontrol», a cuya virtud, los titulares de instalaciones, establecimientos, servicios e industrias con repercusión potencial sobre la salud pública devienen responsables de la seguridad sanitaria de sus instalaciones y de sus procesos y productos⁶⁴. De manera que, tan pronto detecten la existencia de un riesgo para la salud, «deben informar inmediatamente de ello a la correspondiente autoridad sanitaria y retirar, si procede, el producto del mercado o cesar su actividad»⁶⁵.

⁶² Hasta el punto de que deben participar a la Administración no sólo la detección del riesgo sanitario, sino aun las sospechas al respecto. Por cierto que el Tribunal Constitucional ha avalado la tipificación como infracción administrativa de la omisión de comunicar sospechas tal y como se preveía en el Reglamento de Epizootias de 1955 y en la Ley de Sanidad Animal de 2003 (ATC 135/2008, de 26 de mayo, en relación con la peste porcina).

⁶³ Directiva 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de diciembre de 2001, relativa a la seguridad general de los productos.

⁶⁴ Vid. el art. 5 de la Ley catalana de Protección de la Salud.

⁶⁵ Vid. el art. 8.1 de la Ley catalana de Protección de la Salud.

C. Finalmente, destaca el protagonismo que se concede a las medidas cautelares. La fragilidad de la salud pública en tanto que bien jurídico a tutelar y la dificultad -si es que es posible- de reparar los daños en ella provocados hacen que los mecanismos de intervención *ante factum* cobren una especial relevancia. Sabedores de ello, tanto el legislador catalán como el valenciano se cuidan de regular la intervención urgente ante la aparición de un riesgo de salud pública. Una regulación que tiene como una de sus señas más destacadas el reforzamiento del papel de los inspectores en la medida en que se parte de la consideración de que son ellos quienes, de ordinario, tienen un primer contacto con el foco de riesgo y quienes, en consecuencia, se colocan en mejor posición para ofrecer una respuesta inmediata.

V. FINAL

Hay argumentos de fuste para reclamar una renovación y puesta al día de nuestra legislación de salud pública. Pero las razones, que las hay y de peso, insisto, deben venir acompañadas de un convencimiento político sobre la bondad de este proceso (a) y de la complicidad del sistema sanitario asistencial (b).

Para impulsar la renovación del marco regulador de la salud pública es preciso interiorizar la necesidad real de realzar y dar un nuevo cauce a las políticas públicas de salud colectiva, poniéndolas a tono con la incidencia de los problemas de salud pública en nuestros días. Y para ello resulta crucial entender y asumir que la tutela de la salud de los ciudadanos no se limita a la curación de las enfermedades, sino que va más allá y apunta resueltamente a la mejora de la esperanza y la calidad de vida. Sólo merced a ese convencimiento podrá imprimirse la modernidad y el progreso que requiere la empresa. Y más aún. Sólo a través de la convicción firme en su oportunidad y conveniencia podrá hacerse que los avances normativos, de haberlos, salten a la realidad cotidiana.

No hay que olvidar, en este sentido, que la precaria situación de la legislación de salud pública en nuestro país se corresponde y es fiel reflejo en gran medida de la propia estrechez de la estructura organizativa en su derredor y de la notoria escasez de recursos materiales y humanos destinados a este fin. Quie-

re decirse con ello que para dar un paso adelante en la concepción de la salud pública no serán suficientes los cambios jurídicos si éstos no van acompañados del correspondiente soporte humano, logístico y, al cabo, económico. Escaso sería el impacto de la renovación de la legislación de salud pública si el aparato administrativo encargado de ponerla en práctica no encuentra el respaldo preciso en términos de recursos a su alcance.

Por otro lado, tampoco puede avanzarse en pos de esta meta sin el concurso de la faceta de la sanidad que en las últimas décadas ha centrado la atención de los esfuerzos públicos. La potenciación de la política de salud pública no ha de verse, desde este lado, como un movimiento de ruptura de la sanidad, cuya integridad consagran, y con mucho énfasis como ya se dijo, la LGS y la LCC. Se trata, más bien, de reclamar una mayor presencia en las políticas de salud —en los programas y objetivos— y en la actividad de las Administraciones sanitarias —en el día a día de los servicios sanitarios—. Pero ello, claro está, sin merma de la posición principal que corresponde a la sanidad asistencial y que tan aquilatada está. Además, si bien se mira, la potenciación de la salud pública puede devenir un excelente aliado para la sanidad asistencial en razón de su capacidad para aliviar la fuerte presión que padece nuestro sistema sanitario como consecuencia de diferentes factores de todos conocidos: incremento y envejecimiento de la población, aumento en la demanda de nuevas prestaciones sanitarias o uso irracional de los medicamentos y de los servicios sanitarios, entre otros. Las medidas de salud colectiva, especialmente en lo que atañe a la prevención y promoción de la salud, constituyen a este respecto una alternativa en grado de descargar una parte del peso que entraña el tratamiento y curación de un gran número de enfermedades —piénsese, por ejemplo, en las afecciones asociadas al tabaquismo—. Fuera de todo bálsamo milagroso y aunque su contribución no vaya a acabar con las colas de espera, sí es cierto que la apuesta por el refuerzo de la salud pública no puede despreciarse en un momento en el que el mantenimiento de los servicios sanitarios a través, fundamentalmente, de los recursos presu-

puestarios públicos está en el punto de mira de muchas críticas⁶⁶.

BIBLIOGRAFÍA

BEIGREDER, Yves, *L 'Organisation Mondiale de la santé*, Presses universitaires de France, París, 1997.

BELTRÁN AGUIRRE, Juan Luis, La incidencia de la actividad administrativa sanitaria en los derechos y libertades fundamentales de las personas, en RVAP, núm. 6, 1983, págs. 155-186.

-Derecho Sanitario de Navarra, Gobierno de Navarra, 2005.

-Coordinación general sanitaria, en «Derecho y Salud», y. 15, número extraordinario: «Ciudadanía sanitaria», 2007, págs. 5-10.

BERMEJO VERA, José, El declive de la seguridad jurídica en el ordenamiento plural, Aranzadi, Pamplona, 2005.

CIERCO SEIRA, César, Administración Pública y salud colectiva. El marco jurídico de la protección frente a las epidemias y otros riesgos sanitarios, Comares, Granada, 2006.

—Las medidas preventivas de cho que adoptadas por la Administración frente a los productos insalubres, en RAP, núm. 175, 2008, págs. 55-111.

—«Derecho a la libertad personal y protección de la salud pública: el internamiento forzoso por razón de enfermedad contagiosa. Reflexiones a propósito de la STEDH de 25 de enero de 2005, Enhorn contra Suecia», en Libro Homenaje al Profesor Dr. Don Lorenzo Martín-Retorullo Baquer, Justicia de Aragón, Zaragoza, 2009.

⁶⁶ Como es sabido, cada vez cobran más fuerza las posiciones que reclaman una participación, así sea simbólica, de los pacientes y usuarios en la financiación del sistema sanitario a fin de garantizar no sólo la calidad de los servicios, sino incluso su propia viabilidad. Entre las propuestas más en boga están ampliar el copago de algunas prestaciones y modificar el sistema de financiación de los medicamentos.

CORREROS MENDAZONA, Eduardo, Los tratamientos sanitarios obligatorios y el derecho a la salud Estudio sistemático de los ordenamientos italiano y español, TVAP, Oñati, 1988.

CRIADO ÁLVAREZ, Juan José, Convergencias y divergencias de los troncos normativos que regulan el sistema público de salud: oportunidades de mejora para el siglo XXI, en «Derecho y Salud», y. 15, número extraordinario: «Ciudadanía sanitaria», 2007, págs. 6 1-78.

FERNÁNDEZ PASTRANA, José María, El servicio público de la Sanidad: el marco constitucional, Civitas, Madrid, 1984.

GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo, Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas, Civitas, Madrid, 1999.

MARTÍN GONZÁLEZ, Manuel, Sanidad Pública: concepto y encuadramiento, Ministerio de la Gobernación, Madrid, 1970, tres volúmenes.

MÍNGUEZ GONZALO, Miguel, El nuevo “Reglamento Sanitario Internacional “-RSI (2005), en «Revista Española de Salud Pública», 2007, págs. 239-246.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, La Sanidad Pública en España. Evolución histórica y situación actual, TEA, Madrid, 1975.

—La formación y crisis de los servicios sanitarios públicos, Alianza, Madrid, 1995.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, Informe sobre la salud en el mundo 2007. Protección de la salud pública mundial en el siglo XXI: un porvenir más seguro, Ginebra, 2007.

PAREJO ALFONSO, Luciano, «La política comunitario-europea en materia de salud pública: el artículo 129 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, en la versión dada al mismo por el de Amsterdam», en el vol, col. Derecho de la Sanidad y los medicamentos: seis estudios, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1999, págs. 185 a 202.

PEMÁN GAVÍN, Juan, Derecho a la Salud y Administración sanitaria, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989.

—Asistencia sanitaria y Sistema Nacional de Salud Estudios jurídicos. Comares, Granada, 2005.

—Sobre el derecho constitucional a la protección de la salud, en «Derecho y Salud», V. 16, número extraordinario: «El Sistema Nacional de Salud: presente y futuro», 2008, págs. 29-62.

REBOLLO PUIG, Manuel, Potestad sancionadora, alimentación y salud pública, INAP, Madrid, 1989.

RIVADENEYRA SICILIA, Ana, Los nuevos derechos en salud pública: estado de la cuestión y avances normativos en el entorno internacional y europeo, 2007, inédito.

RODRÍGUEZ-VIGIL RUBIO, Juan Luis, Integración o desmoronamiento. Crisis y alternativas del Sistema Nacional de Salud español, Civitas, Madrid, 2008.

VV.AA., Salud pública y Derecho Administrativo, CGPJ, Madrid, 2004.

VV.AA., La reforma del Sistema Nacional de Salud: cohesión, calidad y estatutos profesionales, Marcial Pons, Madrid, 2004.