

# Enciclopedia de Bioderecho y Bioética

Carlos María Romeo Casabona (Director)  
Cátedra de derecho y genoma humano

## Pandemia

Luizregis Prado

La salud (del latín *salutis*) es, indudablemente, uno de los bienes de mayor importancia para el ser humano, imprescindible no sólo para su supervivencia, sino también para la preservación de la especie y para el goce de una calidad de vida digna.

La preocupación por la búsqueda de la salud ha estado presente desde el inicio de la historia de la humanidad; en este sentido, la cura de los males que aquejaban a los hombres, antiguamente se procuraba a través de la religión, del curanderismo y de otras prácticas también infectadas con una fuerte carga de misticismo, por lo que se llegó, incluso, a considerar que la muerte y las enfermedades no eran sino castigos divinos o acontecimientos causados por fenómenos independientes de la voluntad humana. Es importante resaltar que la Medicina griega clásica ostenta el mérito de haber conseguido impulsar el desarrollo de dicha ciencia hasta el punto de llegar a desvincular las enfermedades de las prácticas religiosas —recuérdese que la expresión latina *mens sana in corpore sano* tiene origen espartano—; como es sabido, su mayor exponente fue Hipócrates quien, además de desarrollar con precisión el método de la observación empírica, constató que la ciudad y el tipo de vida influían directamente en la salud de los habitantes.

No es fácil delimitar el concepto de salud debido a que, además de que con el transcurso de la historia sufrió diversas modificaciones, es un término semánticamente variable. Por ejemplo, en términos generales se considera que salud es el «estado de equilibrio dinámico, entre el organismo y su ambiente, mediante el cual se mantienen las características estructurales y funcionales del organismo, dentro de los límites normales de la forma particular de vida (raza, género, especie) y de la fase particular de su ciclo vital» o, asimismo, que es el «estado de buena disposición física y psíquica; bienestar, [...] fuerza física, robustez, vigor, energía». Posteriormente, dicho concepto evolucionó hacia uno técnicamente más correcto y amplio, que fue elaborado a partir de la definición, propuesta por la OMS en 1946, que señalaba que la salud es «el estado de completo bienestar físico, mental y social».

En este sentido, la salud ya no podría ser concebida como la mera ausencia de dolencias u otros padecimientos, sino más bien —desde un punto de vista global— como el bienestar físico, psíquico y social del individuo (Petrini, 1990). La relevancia de esta última definición —y de su contribución al reconocimiento del derecho humano fundamental a la salud— no radica, necesariamente, en la presencia de un estado patológico en el individuo, sino más bien en que apunta a constituirse en medio y fin de un potencial teórico global de salud (Moulin, 2001).

En efecto, de esta manera se transgrede el significado médico tradicional, tornándose en un concepto más rico en la medida que también congrega factores sociales y otros más fluidos —como la sensación de bienestar y la alegría de vivir que, cuando están ausentes en un individuo,

impiden que se le pueda considerar plenamente saludable, aunque ningún síntoma de enfermedad pueda ser orgánicamente demostrado— (Arenas Rodríguez, 1992).

Es necesario dejar anotado que el equilibrio psicofísico no es el único elemento esencial —aunque sí el primero— que posibilita la verificación de la salud de un organismo, por lo que no puede ser valorado aisladamente. En efecto, «la salud es el equilibrio cierto y silencioso que acompaña, todos los días, a la vida; la alteración de dicho equilibrio se anuncia dolorosamente por medio de ciertos síntomas » (Leone, Salvatore & Cunha, 2001).

En 1986 la Conferencia Internacional de Promoción de la Salud emitió un documento —la denominada Carta de Ottawa— que ampliaba el concepto de salud presentado por la OMS; en dicha Carta se añadió —como elementos esenciales para el alcance y manutención de una vida saludable— el derecho a la paz, vivienda, educación, alimentación, recursos económicos, explotación sustentable de los recursos naturales, justicia social y equidad.

Después de este breve repaso por las consideraciones generales desarrolladas en los párrafos anteriores, es indispensable que abordemos más concretamente la cuestión de la salud pública.

En principio, no debemos olvidar que la expresión salud pública tampoco es unívoca, es decir, no admite sólo un significado frente a la variedad de disciplinas que hacen de ella su objeto de estudio. Está compuesta de un sustantivo (*salud*) y de un adjetivo (*pública*), y se presenta doctrinariamente con sentido polisémico. Es necesario resaltar que, con el pasar del tiempo y según las diferentes culturas, dicho concepto sufrió diversas variaciones; con ello queremos señalar que la noción de salud (pública) es evolutiva y siempre ha estado relacionada con el momento histórico concreto y con los objetivos y conocimientos culturales de los distintos pueblos (Arenas Rodríguez, 1992). De esta manera, conforme al modelo adoptado por determinado país para la explotación y concesión de los servicios de salud a la población, la concepción de salud pública puede también sufrir modificaciones.

El adjetivo «pública» ha sido utilizado, en principio, para hacer referencia a la salud de la generalidad de las personas, del grupo social considerado como un todo o a la salud colectiva o comunitaria.

Por ello, el término debe ser entendido como referido a la salud de la colectividad a través del estado de bienestar —psíquico, físico y social— de todos y cada uno de los individuos que forman parte integrante e indisoluble de la misma. Ello nos lleva a la conclusión de que dicho término alude a la salud del individuo considerado como miembro de una sociedad.

Es patente que la materia desarrollada en estas líneas comprende dentro de la discusión una serie de conceptos —aunque distintos— estrechamente interdependientes, tales como salud pública y sanidad pública. Esta última, en concreto, guarda mayor relación con las medidas sanitarias de higiene y profilácticas (saneamiento básico, tratamiento del agua, vivienda, alimentación, etc.) que procuran proporcionar las condiciones mínimas exigidas para la preservación de la salud de las personas y de la comunidad. De esta forma, sanidad pública es el conjunto de actuaciones (en sentido estricto) llevadas a cabo por parte de los entes públicos con vistas al fomento y a la conservación de la salud pública (Arenas Rodríguez, 1992).

En la esfera jurídica, la salud constituye un valor comunitario inherente a la convivencia humana (Prado, 2008) y, por ello, no podría dejar de ser objeto de regulación por el Derecho. En este sentido, basta con revisar lo establecido en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos —del 10 de diciembre de 1948—: «Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez,

viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad».

Algunos documentos internacionales abordan la cuestión de la salud —en cuanto derecho fundamental del hombre— de forma más pormenorizada. Este es el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del 19 de diciembre de 1966 (artículo 12); de la Carta Social Europea, de 16 de abril de 1961 (Núm. 11); de la Conferencia Internacional de la OMS, de 1978, entre otros.

Siguiendo la línea adoptada por las Constituciones de España (art. 43.º num. 1 y 2, CE/78) y Portugal (art. 64.º, CP/76), la Constitución Federal de Brasil vigente consagró, por primera vez, el derecho a la salud dentro del marco de los derechos sociales (art. 6.º, CF/88).

En este sentido, la Carta Magna de 1988 ha destinado para esta materia una sección entera que, a saber, comienza a partir del artículo 196.º: «La salud es un derecho de todos y un deber del Estado, que ha de ser garantizado mediante la estructuración de políticas sociales que tiendan a la reducción del riesgo de padecer enfermedades y otras contingencias, así como al acceso universal e igualitario a las acciones y servicios para su promoción, protección y recuperación». Por su parte, el artículo 197.º establece: «Son de relevancia pública las acciones y servicios de salud. Concierte al Poder Público disponer, en los términos que la Ley establezca, su reglamentación, fiscalización y control, debiendo su ejecución ser realizada directamente o a través de terceros y, asimismo, por persona física o jurídica de derecho privado».

De esta manera, se llega a un concepto de salud pública a partir de un análisis sistemático del texto constitucional, así como de los principios que informan al Estado democrático de Derecho y de las propias directrices establecidas por la Organización Mundial de la Salud (Rocha, 1999).

La directriz constitucional seguida, que notablemente albergó el Estado democrático y social de Derecho —volviendo a la cuestión del bienestar social— impone al Estado el deber de promover políticas públicas (sociales y económicas) dirigidas a posibilitar el acceso universal e igualitario a acciones y servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, a partir de una comprensión preventiva de reducción de riesgos (Tavares, 2003; Sánchez Martínez, 1995).

Así, la promoción de la salud comporta, por un lado, una vertiente de naturaleza negativa —consistente en el derecho de exigir al Estado (o a terceros) que se abstengan de realizar cualquier práctica que pueda perjudicar la salud— y, por otro, otra de naturaleza positiva —que está constituida, precisamente, por el derecho a las prestaciones de servicios, por parte del Estado, con el fin de prevención y tratamiento de las enfermedades— (Canotilho & Moreira, 2007).

La salud es, por tanto, un derecho fundamental del hombre, estrechamente ligado a la inviolabilidad del derecho a la vida (art. 5.º, caput, CF) y al principio de la dignidad de la persona humana (art. 1.º, III, CF).

En cuanto bien jurídico constitucionalmente consagrado, la salud pública alcanza una dimensión social que trasciende la mera suma de la salud que poseen de forma individual los miembros de la sociedad, constituyendo un conjunto de condiciones positivas y negativas, dirigidas a posibilitar el bienestar de las personas integrantes de una colectividad (Muñoz Conde, 1999); se trata pues de «proteger la situación de bienestar físico y psíquico de la colectividad, como un Derecho constitucional básico» (Donna, 2002).

La salud pública como bien jurídico protegido (especialmente penal) tiene naturaleza supraindividual, más propiamente colectiva, que envuelve y ultrapasa la mera noción

individualista de la salud. Es un bien jurídico autónomo de carácter colectivo que tiene en cuenta la salud individual, pero con ella no se confunde —aunque tenga como objetivo salvaguardarla—. Por lo tanto, existe entre ambas, por decirlo así, una relación de complementariedad (Prado, 2008).

*Véase: Asistencia sanitaria, Calidad de vida, Competencia en materia sanitaria, Consumidores y usuarios, Derecho a la protección de la salud, Derechos humanos, Dignidad humana, Enfermedad, Enfermedad mental, Enfermedades hereditarias, Enfermedades raras y huérfanas, Enfermedades transmisibles, Organización Mundial de la Salud, Políticas del gasto sanitario, Salud, Salud pública y consumo, Sistemas de salud.*

*Bibliografía: SCHWARTZ, Germano, Direito à saúde: efetivação de uma perspectiva sistêmica, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2001; MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal. Parte Especial, 12 ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999; HOUAISS, Antônio / VILLAR, Mauro Salles, Dicionário Houaiss de língua portuguesa, Objetiva, Rio de Janeiro, 2001; PETRINI, D., Reati di pericolo e tutela della salute dei consumatori, Giuffrè, Milano, 1990; MOULIN, Madeleine, «Santé (Droit à la)», en Nouvelle encyclopédie de bioéthique, HOTTOIS, G. / MISSA, J-N., Ed. Boeck Université, Bruxelles, 2001; DOVAL PAIS, A., Delitos de fraude alimentario, Aranzadi, Pamplona, 1996; ARENAS RODRIGÁÑEZ, M.ª P., Protección penal de la salud pública y fraudes alimentarios, Edersa, Madrid, 1992; LEONE, S. / SALVATORE, P., / CUNHA, J. T., Dicionário de Bioética. Trad. José Madureira Beça, Aparecida, 2001; LAUDE, A. / MATHIEU, B. / TABUTEAU, D., Droit de la Santé, PUF, Paris, 2007; PRADO, Luiz Regis, Curso de Direito Penal Brasileiro, v. 3. Parte Especial, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008; ROCHA, Júlio César de Sá da, Direito da Saúde: Direito Sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos, LTr, São Paulo, 1999; TAVARES, André Ramos, Curso de Direito Constitucional. 2. ed., Saraiva, São Paulo, 2003; SÁNCHEZ MARTÍNEZ, F., El delito farmacológico, Edersa, Madrid, 1995; CANOTILHO, J. J. / MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa anotada, v. I., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007; DONNA, Edgardo Alberto, Derecho Penal. Parte Especial, t. II-C, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2002.*