

# Capítulo I. LA LEY DE SALUD PÚBLICA DE ANDALUCÍA: PRINCIPIOS, DERECHOS Y DEBERES. EN ESPECIAL, LAS INTERVENCIONES ADMINISTRATIVAS LIMITADORAS Y SANCIONADORAS\*

Humberto Gosálbez Pequeño

## I. LA SALUD PÚBLICA EN EL DERECHO PROPIO DE ANDALUCÍA: CONCEPTO Y DELIMITACIÓN

### 1. El inexcusable presupuesto: el concepto de salud pública en el texto constitucional y en la legislación básica sanitaria.

*A) La salud pública y la misión de la Administración pública en la Constitución.*

El artículo 43 de la Constitución española (CE), en su apartado 2, expresamente menciona la salud pública, atribuyendo su organización y su tutela a los poderes públicos. La salud pública constituye así un bien jurídico público relevante, por cuanto está constitucionalizado explícitamente y, además, está garantizado al imponer la norma constitucional su protección por los poderes públicos mediante una cierta estructura organizativa pública, esto es, mediante la personificación jurídica llamada Administración pública que, como es bien conocido, debe servir a los «intereses generales» por imperativo del mismo texto constitucional (artículo 103.1).

La salud pública es, pues, un bien jurídico constitucional que ha de preservar la Administración pública mediante sus propios medios (humanos, materiales y financieros), en tanto que

---

\* Proyecto de investigación del Ministerio de Economía y Competitividad. DER 2015-67695-C2-2-P. Fondos FEDER. Grupo SED-196 de Junta de Andalucía.

la tutela de la salud pública es una misión pública inexcusable. Pero hay más mandatos en el mismo precepto constitucional; la norma avanza y, en segundo término, impone a la Administración la realización de ciertas actuaciones para la consecución de la preceptiva tutela constitucional de la salud pública: «medidas preventivas» y «prestaciones y servicios necesarios». Esto es, la misión pública –constitucionalmente encomendada a la Administración– de tutelar este bien jurídico de primer orden debe incluir tanto una actividad administrativa cautelar o preventiva como también una actividad administrativa prestacional. En otras palabras, la norma constitucional prescribe, por una parte, una actividad administrativa asistencial o de servicio público que facilite a los ciudadanos las prestaciones y los servicios sanitarios de salud pública que sean «necesarios», ya sean servicios estrictamente preventivos o sean servicios propiamente curativos o reparadores; y, por otra parte, también dispone una actividad administrativa de carácter preventivo en sentido amplio<sup>1</sup> y que, por tanto, no sea prestacional o asistencial en sentido estricto, es decir, que no sea una actividad de servicio público sanitario, sino una actividad administrativa que, aunque siempre justificada con la finalidad preventiva constitucionalmente ordenada, se realice con medios y modos no prestacionales, se realice, bien mediante la llamada actividad administrativa de fomento, incentivando y auxiliando a los propios ciudadanos a preservar la salud pública, o bien mediante la llamada actividad administrativa de limitación, ordenando y controlando que los ciudadanos no lesionen o pongan en riesgo este bien jurídico-público constitucional llamado «salud pública».

El propio artículo 43.2 CE «especifica o complementa» lo anteriormente dispuesto, al establecer que «la ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto». Dispone así una reserva de ley y un mandato al legislador para que, por un lado, establezca los derechos públicos subjetivos necesarios que hagan efectivo el mandato constitucional imponiendo esos deberes a los poderes públicos (legislativos y administrativos) y prescribiendo los consiguientes derechos reconocidos –aunque no concretados en su mismo contenido esencial y su misma configuración como derechos subjetivos– a los ciudadanos<sup>2</sup>; la norma constitucional

<sup>1</sup> En este sentido tempranamente se ha pronunciado M. REBOLLO PUIG, por cuanto, pese a reafirmar que el art. 43.2 CE se refiere únicamente a la denominada sanidad preventiva, excluyendo la sanidad asistencial o prestacional, su concepto de la sanidad preventiva propia de la tutela administrativa de la salud pública establecida en el referido art. 43.2 incluye, no sólo medidas administrativas puramente preventivas, sino también medidas administrativas sanitarias de tipo asistencial o prestacional («... a estas alturas, parece suficientemente claro que tales medidas son igualmente propias de la sanidad preventiva: asistencia y hospitalización de enfermos contagiosos, servicios de inspección, de vacunaciones, de sanidad animal, de sanidad exterior, análisis, etc...»). *Vid. Sanidad preventiva y salud pública en el marco de la actual Administración sanitaria española*, «REALA» núm. 239, 1988, págs. 43 y 60-62, especialmente).

<sup>2</sup> «Derecho» constitucional como «principio constitucional rector», y no como derecho subjetivo. *Vid.*, por todos, J. CANTERO MARTÍNEZ, *La configuración legal y jurisprudencial del derecho constitucional a la protección de la salud*, «RVAP» núm. 80, 2008, págs. 19-25 y 29-32. En palabras de A. MENÉNDEZ REXACH, «aunque el art. 43 no configure un derecho subjetivo constitucional, de él resulta «el derecho a que se establezcan derechos», que sí serán verdaderos derechos subjetivos de acuerdo con la legislación que los regule»; y más adelante, lo reitera afirmando que serán «derechos subjetivos de configuración legal» (*vid. El derecho a la asistencia sanitaria y el régimen de las prestaciones sanitarias públicas*, Revista «Derecho y Salud», Volumen 11, Mayo 2003, págs. 17 y 31).

prescribe derechos legales, principalmente de carácter prestacional y asistencial necesarios para la adecuada tutela administrativa de la salud pública<sup>3</sup> y, también, deberes legales que sean precisos para la prevención y la protección administrativa de la salud pública<sup>4</sup>.

Finalmente, el artículo 43 también prevé en otros apartados mandatos a los poderes públicos que, aun cuando no se limiten al bien jurídico de la salud pública, sí lo incluyen implícitamente. El apartado 1 consagra el llamado «derecho a la protección de la salud» –salud integral<sup>5</sup>, pues, que incluye la salud privada y la pública, la salud individual y la colectiva– y que, por tanto, ha de comprender el contenido de los mandatos establecidos en el apartado 2 y 3, en especial, el deber de la Administración de adoptar todas las «medidas preventivas» y «prestaciones y servicios necesarios» para preservar y proteger la salud pública (actividad prestacional, actividad limitadora y, más implícitamente, actividad de fomento).

<sup>3</sup> En este sentido, aunque diferenciando ciertos derechos constitucionales de no fácil delimitación, parece haberse manifestado tempranamente J. PEMÁN GAVÍN, al apreciar en el derecho del art. 43: «...b) Derecho a la salud como posición subjetiva en relación con la actividad desarrollada por los poderes públicos para proteger la salubridad pública (actividad relativa a aspectos como la sanidad ambiental, alimenticia, veterinaria, farmacéutica, etc.). c) Derecho a la salud como derecho de cada persona a que se propia salud no se vea amenazada ni dañada por acciones externas realizadas por cualquier sujeto público o privado...». *Vid. Derecho a la salud y Administración Sanitaria*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989, pág 80).

<sup>4</sup> Más clara y contundentemente lo ha explicado REBOLLO PUIG: «...En primer lugar, la referencia a la consagración legal de derechos adquiere pleno sentido en relación con las garantías del ciudadano frente a la acción administrativa de tutela de la salud pública consistente, con normalidad, en imposición de limitaciones intensas a los particulares, incluso afectando a los más elementales derechos. De esta forma, más que una reserva de ley, hay un mandato al legislador para que establezca estos derechos que limiten la acción administrativa de tutela de la salud pública...Además, y en cualquier caso, también es posible hablar de derechos a la acción propia de la sanidad preventiva. Así, por ejemplo, a la asistencia sanitaria propia de ésta, es decir, a la asistencia profiláctica. Tradicionalmente no se han configurado en este terreno verdaderos derechos del enfermo a tal asistencia, que, más bien, se establecía como un deber de aquél para evitar poner en riesgo la salud de la población. Pero nada se opone a la posibilidad de reconocimiento de un tal derecho a favor de los aquejados de estas enfermedades socialmente relevantes, sin que ello alterase su naturaleza de medida sanitaria preventiva...también en este campo haya querido la Constitución reforzar la situación de los ciudadanos mediante la determinación legal de los derechos a la acción preventiva de la Administración, disminuyendo la inicial libertad de ésta...». *Vid. Sanidad...*, *op. cit.*, «REALA» núm. 239, 1988, págs. 1462-65, especialmente).

<sup>5</sup> Este supraconcepto constitucional –o concepción integral– del «derecho a la protección a la salud» ha estado presente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pese a no ofrecer una configuración conceptual acabada, como ya recordara MENÉNDEZ REXACH (*vid. El derecho...*, *op. cit.*, Revista «Derecho y Salud», Volumen 11, Mayo 2003, pág. 27) y también hace ya veinticinco años lo subrayara reiteradamente la doctrina más autorizada (*vid.*, por todos, PEMÁN GAVÍN, *Derecho...* *op. cit.*, págs. 79-80, especialmente). Y más específicamente, delimitándolo y conectándolo estrechamente, con el derecho constitucional a la asistencia sanitaria también previsto en el art. 43.1 CE, son clarificadoras las palabras de MENÉNDEZ REXACH («La tesis que se va a mantener es que, como la protección de la salud es un concepto más amplio que la asistencia sanitaria, el derecho a aquélla previsto en el art. 43 de la Constitución ha de tener forzosamente un contenido también más amplio que el derecho a la citada asistencia, que no está explícito en la Ley Fundamental,...»), que, además, recuerda su antecedente en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 19 de diciembre de 1966). *Vid. El derecho...*, *op. cit.* Revista «Derecho y Salud», Volumen 11, Mayo 2003, págs. 16-17.

Y el apartado 3 prescribe que «los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte» y «facilitarán la adecuada utilización del ocio»; es decir, se impone el deber constitucional de realizar, por un lado, una actividad administrativa de fomento o promoción de todas esas actividades privadas de los ciudadanos para preservar la salud pública, y, por otro lado, una específica actividad de servicio público educativo y formativo vinculada a ese fin público.

*B) La salud pública como bien esencial del ordenamiento administrativo sanitario y como bien incidental de los ordenamientos administrativos sectoriales.*

El mismo artículo 43 CE, en coherencia con el significado terminológico y el concepto científico de la comunidad sanitaria, confirma que la salud pública no es un concepto monopolizado por el Derecho sanitario y, por tanto, no es un bien jurídico-público exclusivo del ordenamiento administrativo de la sanidad<sup>6</sup>.

Ahora bien, aun cuando el bien jurídico de la salud pública no es exclusivo del ordenamiento jurídico sanitario y, por tanto, tampoco lo preserva únicamente la Administración pública sanitaria, su tutela a través de medidas preventivas y prestaciones y servicios ha de establecerse prioritariamente por la legislación de sanidad y la Administración sanitaria, porque así lo demanda la propia naturaleza del bien jurídico protegido (*salud pública*) y su misma conexión constitucional con el derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 43.1, que primera y esencialmente es un derecho «sanitario»<sup>7</sup>. Y lo es porque el ordenamiento administrativo sanitario es el ordenamiento jurídico-público que más adecuadamente cumple esa suprafunción constitucional establecida en el artículo 43.2<sup>8</sup>, subyaciendo en este precepto una cierta *vis expansiva* en favor del ordenamiento administrativo sanitario para la tutela administrativa de la salud pública, al imponerse la actividad administrativa prestacional y, por consiguiente, el derecho constitucional a la asistencia sanitaria; y también se confirma la naturaleza «sanitaria» del derecho del artículo 43.1 CE porque la misma finalidad del mandato constitucional de tutela pública de la salud pública

---

<sup>6</sup> Basta recordar el uso indistinto de las expresiones «salud pública» y «salubridad» en el Derecho público español, el decimonónico y también el vigente, como resaltara REBOLLO PUIG. (*Vid. Sanidad... op. cit.*, «REALA» núm. 239, 1988, pág. 1417, especialmente).

<sup>7</sup> Resulta evidente que la salud –individual o colectiva– es un bien jurídico propio del Derecho sanitario y, por tanto, el derecho constitucional a la protección de la salud debe ser –y es– un derecho característico y vertebrador del ordenamiento jurídico-administrativo sanitario. La misma Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS) así lo confirma desde sus inicios, no sólo al titular su Título Preliminar como «Del derecho a la protección de la salud», sino con la misma declaración contenida en su primer artículo: «1. La presente Ley tiene por objeto la regulación general de todas las acciones que permitan hacer efectivo el *derecho a la protección de la salud* reconocido en el artículo 43 y concordantes de la Constitución».

<sup>8</sup> La LGS, en su citado art. 1, ya declara ese carácter expansivo y atractivo de la legislación sanitaria: «1. La presente Ley tiene por objeto la regulación general de *todas* las acciones que permitan hacer efectivo el *derecho a la protección de la salud* reconocido en el artículo 43 y concordantes de la Constitución».

reclama la regulación y la intervención administrativa más eficaz y apropiada, que es la protagonizada por la legislación de salud y la organización administrativa sanitaria, por los servicios, prestaciones y medios sanitarios propios de la Administración pública<sup>9</sup>.

La legislación administrativa sanitaria constituye así el ordenamiento jurídico-público general de la salud pública<sup>10</sup>, ejerciendo así la función de norma de cabecera del Derecho tutelador de la salud pública y, por tanto, ejerciendo una *vis atractiva* sobre el resto de ordenamientos administrativos específicos que contienen singularidades o modulaciones acordes a los respectivos intereses y fines públicos prevalentes y característicos de las materias o los sectores no sanitarios en los que, sin embargo, también está afectado el bien jurídico de la salud pública<sup>11</sup>. Y esta incidencia y prevalencia de la salud pública en

---

<sup>9</sup> No ha de extrañar, pues, que la legislación sanitaria incluya la acción administrativa de tutela de salud pública entre los servicios y las intervenciones encomendadas a la Administración sanitaria. Es más, no es una función pública más de la Administración sanitaria y del sistema sanitario público, sino una función esencial. La misma LGS en su art. 8 lo declara expresamente al enunciar, sobre todo, diversos servicios administrativos de salud pública: «1. Se considera como actividad fundamental del sistema sanitario la realización de los estudios epidemiológicos necesarios para orientar con mayor eficacia la prevención de los riesgos para la salud, así como la planificación y evaluación sanitaria, debiendo tener como base un sistema organizado de información sanitaria, vigilancia y acción epidemiológica. 2. Asimismo, se considera actividad básica del sistema sanitario la que pueda incidir sobre el ámbito propio de la Veterinaria de Salud Pública en relación con el control de higiene, la tecnología y la investigación alimentarias, así como la prevención y lucha contra la zoonosis y las técnicas necesarias para la evitación de riesgos en el hombre debidos a la vida animal o a sus enfermedades». También el art. 18 de la LGS, cuando enuncia las actuaciones y servicios que ha de realizar o prestar la Administración sanitaria, incluye –ya sea explícita o de forma más implícita– algunas/os propios de salud pública: «Las Administraciones Públicas, a través de sus Servicios de Salud y de los Órganos competentes en cada caso, desarrollarán las siguientes actuaciones: 1. Adopción sistemática de acciones para la educación sanitaria como elemento primordial para la mejora de la salud individual y comunitaria, comprendiendo la educación diferenciada sobre los riesgos, características y necesidades de mujeres y hombres,...2. La atención primaria integral de la salud, incluyendo, además de las acciones curativas y rehabilitadoras, las que tiendan a la promoción de la salud y a la prevención de la enfermedad del individuo y de la comunidad...5. Los programas de atención a grupos de población de mayor riesgo y programas específicos de protección frente a factores de riesgo,...6. La promoción y la mejora de los sistemas de saneamiento, abastecimiento de aguas, eliminación y tratamiento de residuos líquidos y sólidos; la promoción y mejora de los sistemas de saneamiento y control del aire, con especial atención a la contaminación atmosférica; la vigilancia sanitaria y adecuación a la salud del medio ambiente en todos los ámbitos de la vida, incluyendo la vivienda...10. El control sanitario y la prevención de los riesgos para la salud derivados de los productos alimentarios, incluyendo la mejora de sus cualidades nutritivas. 11. El control sanitario de los productos farmacéuticos, otros productos y elementos de utilización terapéutica, diagnóstica y auxiliar y de aquellos otros que, afectando al organismo humano, puedan suponer un riesgo para la salud de las personas. 12. Promoción y mejora de las actividades de Veterinaria de Salud Pública, sobre todo en las áreas de la higiene alimentaria, en mataderos e industrias de su competencia, y en la armonización funcional que exige la prevención y lucha contra la zoonosis. 13. La difusión de la información epidemiológica general y específica para fomentar el conocimiento detallado de los problemas de salud...»

<sup>10</sup> También el propio art.1.1 de la LGS lo confirma al prescribir que «la presente Ley tiene por objeto la regulación *general* de todas las acciones que permitan hacer efectivo el derecho a la protección de la salud...»

<sup>11</sup> Prueba de ello es el referido art. 18 de la LGS, que contiene preceptos específicos sobre las actuaciones de la Administración sanitaria en esos sectores con incidencia en la salud, individual o colectiva (apartados 6 y 9-12), y, más específicamente, el art. 19.2 de la LGS, por cuanto manifiesta la influencia y la transversalidad del bien jurídico constitucional de la salud pública en numerosas políticas públicas, en una heterogeneidad de materias o sectores

otras políticas públicas se manifiesta en el llamado principio de transversalidad, que, como veremos, tiene expresa consagración en la leyes específicas de la salud pública.

*C) La salud pública en la legislación básica estatal en materia de sanidad.*

Examinando ya el ordenamiento administrativo sanitario sobre la salud pública, es preciso referirse, primeramente, al concepto de salud pública previsto en las principales leyes estatales de sanidad, por cuanto, como es sabido, constituyen el ordenamiento sanitario de inexcusable cumplimiento y aplicación en todas las Comunidades Autónomas, al constituir la legislación dictada por el Estado en virtud de su título competencial establecido en el artículo 149.1.16.<sup>a</sup> de la Constitución («competencia exclusiva en materia de bases y coordinación general de la sanidad»). Y así, en tanto esta normativa básica estatal delimite

---

de regulación e intervención pública, en una pluralidad de competencias legislativas y ejecutivas-administrativas, en definitiva: «Las autoridades sanitarias propondrán o participarán con otros Departamentos en la elaboración y ejecución de la legislación sobre: a) Calidad del aire. b) Aguas. c) Alimentos e industrias alimentarias. d) Residuos orgánicos sólidos y líquidos. e) El suelo y subsuelo. f) Las distintas formas de energía. g) Transporte colectivo. h) Sustancias tóxicas y peligrosas. i) La vivienda y el urbanismo. j) El medio escolar y deportivo. k) El medio laboral. l) Lugares, locales e instalaciones de esparcimiento público. m) Cualquier otro aspecto del medio ambiente relacionado con la salud». Y esta transversalidad de este bien jurídico se confirma posteriormente cuando la LGS enuncia las competencias de las distintas Administraciones públicas sanitarias en los arts. 40 («La Administración del Estado, sin menoscabo de las competencias de las Comunidades Autónomas, desarrollará las siguientes actuaciones: 1. La determinación, con carácter general, de los métodos de análisis y medición y de los requisitos técnicos y condiciones mínimas, en materia de control sanitario del medio ambiente. 2. La determinación de los requisitos sanitarios de las reglamentaciones técnico-sanitarias de los alimentos, servicios o productos directa o indirectamente relacionados con el uso y consumo humanos. 3. El registro general sanitario de alimentos y de las industrias, establecimientos o instalaciones que los producen, elaboran o importan, que recogerá las autorizaciones y comunicaciones de las Comunidades Autónomas de acuerdo con sus competencias. 4. La autorización mediante reglamentaciones y listas positivas de aditivos, desnaturalizadores, material macromolecular para la fabricación de envases y embalajes, componentes alimentarios para regímenes especiales, detergentes y desinfectantes empleados en la industria alimentaria. 5. La reglamentación, autorización y registro u homologación, según proceda, de los medicamentos de uso humano y veterinario y de los demás productos y artículos sanitarios y de aquellos que, al afectar al ser humano, pueden suponer un riesgo para la salud de las personas...6. La reglamentación y autorización de las actividades de las personas físicas o jurídicas dedicadas a la preparación, elaboración y fabricación de los productos mencionados en el número anterior, así como la determinación de los requisitos mínimos a observar por las personas y los almacenes dedicados a su distribución mayorista y la autorización de los que ejerzan sus actividades en más de una Comunidad Autónoma...12. Los servicios de vigilancia y análisis epidemiológicos y de las zoonosis, así como la coordinación de los servicios competentes de las distintas Administraciones Públicas Sanitarias, en los procesos o situaciones que supongan un riesgo para la salud de incidencia e interés nacional o internacional...15. La elaboración de informes generales sobre la salud pública y la asistencia sanitaria...») y 42.3 («No obstante, los Ayuntamientos, sin perjuicio de las competencias de las demás Administraciones Públicas, tendrán las siguientes responsabilidades mínimas en relación al obligado cumplimiento de las normas y planes sanitarios: a) Control sanitario del medio ambiente: Contaminación atmosférica, abastecimiento de aguas, saneamiento de aguas residuales, residuos urbanos e industriales. b) Control sanitario de industrias, actividades y servicios, transportes, ruidos y vibraciones. c) Control sanitario de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana, especialmente de los centros de alimentación, peluquerías, saunas y centros de higiene personal, hoteles y centros residenciales, escuelas, campamentos turísticos y áreas de actividad físico deportivas y de recreo. d) 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. e) Control sanitario de los cementerios y policía sanitaria mortuoria»).

la «salud pública» y disponga el contenido esencial de los referidos mandatos constitucionales previstos en el artículo 43 CE (derechos y deberes, medidas administrativas preventivas y prestacionales,...), las leyes autonómicas sanitarias y de salud pública no deben incluir normas contradictorias con la citada regulación estatal.

Así, la primera y esencial ley sanitaria dictada por el Estado en virtud de esas competencias constitucionales ha sido la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS), que, constituyendo casi toda ella normativa básica<sup>12</sup>, contiene varios preceptos –sucintamente expuestos– relativos o aplicables a las funciones públicas y competencias administrativas sobre salud pública<sup>13</sup> y también algunas escasas normas básicas que expresamente prevén ciertos medios característicos de las tradicionales actividades administrativas tuteladoras de la salud pública: la actividad de limitación (autorizaciones administrativas<sup>14</sup> y medidas no sancionadoras<sup>15</sup>) y la actividad sancionadora<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> Así lo declara su art. 2.1: «1. Esta Ley tendrá la condición de norma básica en el sentido previsto en el artículo 149.1.16 de la Constitución y será de aplicación a todo el territorio del Estado, excepto los artículos 31, apartado 1, letras b) y c), y 57 a 69, que constituirán derecho supletorio en aquellas Comunidades Autónomas que hayan dictado normas aplicables a la materia que en dichos preceptos se regula». Ahora bien, los arts. 57-69 establecen los órganos administrativos y sus funciones y reglas esenciales de funcionamiento de las estructuras organizativas sanitarias, de carácter básico, llamadas «Áreas de Salud» («1. Las Comunidades Autónomas delimitarán y constituirán en su territorio demarcaciones denominadas Áreas de Salud, debiendo tener en cuenta a tal efecto los principios básicos que en esta Ley se establecen, para organizar un sistema sanitario coordinado e integral. 2. Las Áreas de Salud son las estructuras fundamentales del sistema sanitario, responsabilizadas de la gestión unitaria de los centros y establecimientos del Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma en su demarcación territorial y de las prestaciones sanitarias y programas sanitarios a desarrollar por ellos»), y por tanto, se justifica su condición de normativa no básica dada la potestad autorganizadora propia de la CC AA. En cambio, más dudosa parece la exclusión de esas subapartados del art. 31.1 –que tan sólo disponen sucintamente dos de las potestades administrativas inherentes a las funciones de los inspectores sanitarios («b) proceder a las pruebas, investigaciones o exámenes necesarios para comprobar el cumplimiento de esta Ley y de las normas que se dicten para su desarrollo, c) tomar o sacar muestras, en orden a la comprobación del cumplimiento de lo previsto en esta Ley y en las disposiciones para su desarrollo»– y, por el contrario, la inclusión como norma básica de la potestad prevista en el primer subapartado («a) entrar libremente y sin previa notificación, en cualquier momento, en todo Centro o establecimiento sujeto a esta Ley»).

<sup>13</sup> Sin duda, destacan las medidas adoptables por la Administración estatal en virtud de su competencia exclusiva en sanidad exterior (art. 38.2: «Son actividades de sanidad exterior todas aquellas que se realicen en materia de 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») y en el marco de las relaciones y acuerdos sanitarios internacionales (art. 39: «Mediante las relaciones y acuerdos sanitarios internacionales, España colaborará con otros países y Organismos internacionales: En el control epidemiológico; en la lucha contra las enfermedades transmisibles;...»).

<sup>14</sup> Art. 25: «...2. Las autorizaciones sanitarias y los registros obligatorios que se establezcan,..., deberán cumplir las condiciones siguientes:... b) Deberán estar justificados en la protección de la salud pública. c) Se cuidará que el régimen que se establezca sea el instrumento adecuado para garantizar la consecución del objetivo de protección de la salud pública, y no vaya más allá de lo necesario para conseguirlo, así como que no pueda sustituirse por otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado. d) Los procedimientos y trámites para la obtención de las autorizaciones o registros a los que se refiere esta ley deberán ser claros e inequívocos, objetivos, transparentes, proporcionados al objetivo de protección de la salud pública y darse a conocer con antelación.... 4. Cuando la actividad desarrollada tenga una repercusión excepcional y negativa en la salud de los ciudadanos, las Administraciones Públicas, a través de sus órganos competentes podrán decretar la intervención administrativa pertinente, con el objeto de eliminar aquélla. La intervención sanitaria no tendrá más objetivo que la eliminación de los riesgos para la salud colectiva y cesará tan pronto como aquéllos queden

La segunda ley estatal relativa a la salud pública es, a diferencia de la referida ley generalista sanitaria (la LGS), una ley específica y exclusiva de salud pública: la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública (LOMESP). Pero es una ley –con tan sólo cuatro artículos– que únicamente dispone, como su propio nombre indica, *ciertas* medidas administrativas de tutela de este bien jurídico constitucional, que sólo procederán adoptar cuando concurra el extraordinario supuesto de hecho habilitante genéricamente establecido en su artículo primero<sup>17</sup>.

Sin embargo, pese a todas esas importantes previsiones normativas de la LGS y de la LOMESP, ninguna de las dos normas legales básicas define o delimitan mínimamente el bien constitucional de la salud pública.

Sólo veinticinco años después desde la aprobación de ambas leyes, el Estado dicta una ley específica de salud pública<sup>18</sup> y establece en ella una cierta concepción de este esencial bien jurídico-público garantizado en el artículo 43.2 del texto constitucional. La Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (LGSP) dispone también los principios o los criterios básicos de actuación de la Administración sanitaria, las medidas preventivas y las prestaciones, y los deberes y los derechos de los ciudadanos, en cumplimiento del mandato constitucional de tutela de la salud pública. Y esta ley estatal se aplica y prevalece sobre los ordenamientos autonómicos de salud pública, al constituir esencialmente legislación básica sanitaria<sup>19</sup>.

---

excluidos». Y también sobre los medicamentos: Art. 96 («1. La autorización de los medicamentos y demás productos sanitarios será temporal y, agotada su vigencia, deberá revalidarse....2. La autoridad sanitaria podrá suspenderla o revocada por causa grave de salud pública.») y 102 («2. La publicidad de productos sanitarios dirigida al público requerirá la autorización previa de los mensajes por la autoridad sanitaria. Se procederá a revisar el régimen de control de la publicidad de los productos sanitarios atendiendo a su posible simplificación sin menoscabo de las garantías de protección de la salud pública que ofrece el régimen actual»)

<sup>15</sup> Art. 31.2: «Como consecuencia de las actuaciones de inspección y control, las autoridades sanitarias competentes podrán ordenar la suspensión provisional, prohibición de las actividades y clausura definitiva de los Centros y establecimientos, por requerirlo la *salud colectiva* o por incumplimiento de los requisitos exigidos para su instalación y funcionamiento».

<sup>16</sup> Art. 35: «Se tipifican como infracciones sanitarias las siguientes: A) Infracciones leves. 1.ª Las simples irregularidades en la observación de la normativa sanitaria vigente, sin trascendencia directa para la salud pública....»

<sup>17</sup> «Al objeto de proteger la salud pública y prevenir su pérdida o deterioro, las autoridades sanitarias de las distintas Administraciones Públicas podrán, dentro del ámbito de sus competencias, adoptar las medidas previstas en la presente Ley cuando así lo exijan *razones sanitarias de urgencia o necesidad*.»

<sup>18</sup> Especialmente crítico con esa inactividad legislativa ha sido C. CIERCO SEIRA, proponiendo entonces con acierto ciertos principios específicos de una entonces futura ley general de salud pública. *Vid. La necesaria actualización de la legislación española en materia de salud pública*, Revista «Derecho y Salud», Volumen 17, Extraordinario XVII Congreso, 2008, págs. 25-27, y *Administración Pública y salud colectiva. El marco jurídico de la protección frente a las epidemias y otros riesgos sanitarios*, Comares, Granada, 2006, págs. 33-88, especialmente.

<sup>19</sup> Así lo prescribe explícitamente su Disposición final cuarta: «1. Esta ley tiene el carácter de norma básica, al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.16.ª de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclu-



Y ¿cuál es el concepto jurídico de «salud pública» que dispone la LGSP y que, en su condición de norma básica, ha de respetarse y asumirse por la legislación autonómica de salud pública? Su artículo 1, en su segundo párrafo, define expresamente la salud pública como «el conjunto de actividades organizadas por las Administraciones públicas, con la participación de la sociedad, para prevenir la enfermedad así como para proteger, promover y recuperar la salud de las personas, tanto en el ámbito individual como en el colectivo y mediante acciones sanitarias, sectoriales y transversales».

El precepto ofrece una concepción amplia del régimen jurídico-administrativo tutelador de la salud pública: pluralidad y heterogeneidad de actividades administrativas («sanitarias» *stricto sensu*, «sectoriales» –medioambientales, laborales, alimentarias,...–, y «transversales»), actividades administrativas asistenciales (preventivas y reparadoras o curativas), limitadoras y de fomento o promoción, y, en fin, actividades administrativas, pero con participación ciudadana. En otras palabras, la norma declara los principios de participación y de transversalidad de la política pública de salud pública, así como un cierto *numerus apertus* en las modalidades de actividad administrativa destinadas a tutelar ese bien jurídico-público; y todo ello con el fin de tutelar la salud de las personas, «tanto en el ámbito individual como en el colectivo»<sup>20</sup>.

La LGSP confunde así, en su mismo primer artículo, el bien jurídico protegido constitucional y legalmente (la salud pública) con las actuaciones de la Administración pública (el sujeto) que tiene encomendada constitucionalmente su tutela. Eso sí, parece incluir en el concepto de la salud pública tanto la salud del individuo como la salud de la colectividad. Pero no delimita una y otra clase de salud pública.

## 2. El concepto en el ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

La Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en su artículo 55.2, atribuye a la Comunidad Autónoma de Andalucía «la competencia compartida en materia de sanidad interior y, en particular,... la ordenación y la

---

siva sobre las bases y coordinación general de la sanidad. El capítulo VIII del Título II se ampara en la competencia exclusiva del Estado en materia de sanidad exterior en virtud de lo previsto en esta misma cláusula...». Tan sólo dos preceptos no tienen esa naturaleza jurídica competencial y «se aplican exclusivamente a la Administración General del Estado»: los arts. 45 (Consejo Asesor de Salud Pública, órgano administrativo estatal de coordinación y cooperación interdepartamental, de naturaleza colegiada y de carácter consultivo, participativo y representativo) y 53 (Agentes de la Autoridad Sanitaria estatal, con específica atribución de la función inspectora).

<sup>20</sup> El primer párrafo es aún más expresivo y narrativo: «Esta ley tiene por objeto establecer las bases para que la población alcance y mantenga el mayor nivel de salud posible a través de las políticas, programas, servicios, y en general actuaciones de toda índole desarrolladas por los poderes públicos, empresas y organizaciones ciudadanas con la finalidad de actuar sobre los procesos y factores que más influyen en la salud, y así prevenir la enfermedad y proteger y promover la salud de las personas, tanto en la esfera individual como en la colectiva».

ejecución de las medidas destinadas a preservar, proteger y promover la *salud pública* en todos los ámbitos, incluyendo la salud laboral, la sanidad animal con efecto sobre la salud humana, la sanidad alimentaria, la sanidad ambiental y la vigilancia epidemiológica»<sup>21</sup>.

La Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía (LSA), en cumplimiento de la garantía estatutaria del sistema sanitario público de carácter universal, no sólo crea y define, en su artículo 43, el Sistema Sanitario Público de Andalucía como «el conjunto de recursos, medios organizativos y actuaciones de las Administraciones sanitarias públicas de la Comunidad Autónoma o vinculados a las mismas, orientados a satisfacer el derecho a la protección de la salud a través de la promoción de la salud, prevención de las enfermedades y la atención sanitaria» (incluyendo, por tanto, la promoción, la prevención y la asistencia en salud pública), sino que en su extenso artículo 15, pese a no definir la salud pública, sí dispone los principios de la actuación administrativa en esta materia<sup>22</sup>.

Así, sólo treinta años después de la promulgación del originario Estatuto de Autonomía de 1981 se aprueba la Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía (LSPA), disponiendo una acepción de «la nueva salud pública»<sup>23</sup> y una expresa definición en

---

<sup>21</sup> También corresponde a la CC AA «la ordenación, planificación, determinación, regulación y ejecución de los servicios y prestaciones sanitarias, sociosanitarias y de salud mental de carácter público en todos los niveles y para toda la población» (art. 55.2), «la competencia exclusiva sobre organización, funcionamiento interno, evaluación, inspección y control de centros, servicios y establecimientos sanitarios» (art. 55.1), y la participación en «la planificación y la coordinación estatal en materia de sanidad y salud pública» (art. 55.4).

<sup>22</sup> «La Administración Sanitaria Pública de Andalucía, a través de los recursos y medios de que dispone el Sistema Sanitario Público de Andalucía y de los organismos competentes en cada caso, promoverá el desarrollo de las siguientes actuaciones relacionadas con la salud pública: 1. Atención al medio en cuanto a su repercusión sobre la salud humana individual y colectiva, incluyendo medidas de control y promoción de mejoras sobre todas aquellas actividades con posibles repercusiones sobre la salud. 2. El control sanitario y prevención de los riesgos para la salud derivados de los productos alimenticios, en toda la cadena alimentaria hasta su destino final para el consumo. 3. El control sanitario y la prevención de las antropozoonosis. 4. Promoción y mejora de la salud mental. 5. Vigilancia e intervención epidemiológica frente a brotes epidémicos y situaciones de riesgo de enfermedades transmisibles y no transmisibles, así como la recopilación, elaboración, análisis y difusión de estadísticas vitales y registros de morbilidad que se establezcan. 6. Colaboración con la Administración del Estado en la farmacovigilancia y control de las reacciones adversas a los medicamentos, y en el control sanitario de otros productos de utilización diagnóstica, terapéutica o auxiliar que puedan suponer un riesgo para la salud de las personas. 7. Educación para la salud de la población, como elemento primordial para contribuir a la mejora de la salud individual y colectiva. 8. Promoción de estilos de vida saludables entre la población, así como promoción de la salud y prevención de las enfermedades en los grupos de mayor riesgo. 9. Fomento de la formación e investigación científica en materia de salud pública.»

<sup>23</sup> En su Exposición de Motivos se explica en estos términos: «...la salud como un factor de inversión en la vida comunitaria óptima. Bajo esta nueva visión, el cometido de la salud pública será la mejora de la salud y de la calidad de vida de la población; es decir, contribuir a generar en la sociedad las condiciones de vida más favorecedoras para la salud de la población, promover conductas y estilos de vida más saludables, proteger la salud ante las amenazas y los riesgos, y no solo luchar contra las enfermedades y minimizar la pérdida de la salud. Esta nueva visión transforma la actividad económica vinculada a la salud desde un posicionamiento reactivo, de respuesta al accidente patológico, hacia un posicionamiento proactivo, de anticipación, promoción y mejora del bienestar de las personas. En la actualidad la salud debe comprender el esfuerzo sistemático para identificar las necesidades de salud de la comunidad global y la organización de las respuestas de sus miembros

su articulado. En efecto, en el artículo 2 se define «23.º Salud pública: El esfuerzo organizado por la sociedad para proteger y promover la salud de las personas y para prevenir la enfermedad mediante acciones colectivas».

De esta forma, la concepción de la LSPA se aparta de la definición dispuesta en la legislación básica estatal (artículo 1 de la LGSP<sup>24</sup>). En la LGSP se define la salud pública como una acción o actividad administrativa, aunque con la colaboración y la participación de la social. En cambio, la definición de la LSPA parece referirse esencialmente a la actividad de la sociedad o la ciudadanía, y sólo implícitamente –y, por tanto, secundariamente– a la actuación administrativa o de los poderes públicos.

## II. PRINCIPIOS RECTORES DE LA LEY DE SALUD PÚBLICA EN ANDALUCÍA

### 1. Características generales.

#### A) *Los sujetos obligados y el ámbito subjetivo de aplicación de la LSPA.*

El artículo 4 de la LSPA enuncia los llamados «principios rectores» de las actuaciones de salud pública por parte de las Administraciones públicas de Andalucía. Lo primero que llama la atención en este enunciado genérico de principios jurídicos generales es su mismo ámbito de aplicación, porque, según el tenor literal del precepto («Las Administraciones públicas de Andalucía,...en los términos previstos en la ley, se regirán por los siguientes principios:...») rigen –y, por tanto, vinculan– sólo a las Administraciones públicas, y no a las personas jurídico-privadas que realicen actuaciones –sanitarias, principal pero no exclusivamente– con incidencia en la salud pública.

La LSPA se diferencia así de lo dispuesto en la homóloga Ley básica estatal, por cuanto el artículo 3 de la LGSP sí incluye expresamente a los sujetos privados entre los sujetos

---

para enfrentar dichas necesidades, incluyendo la formulación de políticas, la ordenación de los recursos y la implantación de estrategias innovadoras que afronten los nuevos retos de salud pública, ahora de orden global...»

<sup>24</sup> Similares a la definición estatal son las dispuestas en la generalidad de las demás leyes autonómicas de salud pública: la Ley 5/2014, de 26 de junio, de Salud Pública de Aragón (art. 1.2: «La salud pública es el conjunto de actividades organizadas por las Administraciones Públicas, con la participación de la sociedad, para prevenir la enfermedad, así como para proteger, promover y recuperar la salud de las personas, tanto en el ámbito individual como colectivo y mediante acciones sanitarias, sectoriales y transversales»), la Ley 16/2010, de 28 de diciembre, de Salud Pública de las Islas Baleares (art. 2. «Definiciones A los efectos de esta ley se entiende por: a) Salud pública: El conjunto organizado de actuaciones de las administraciones públicas y de la sociedad...»), Ley 7/2011, de 23 de marzo, de Salud Pública de Extremadura (art. 3.a): «a) Salud pública: conjunto organizado de las actuaciones de los poderes públicos y de la sociedad en general...») y la Ley 18/2009, de 22 de octubre, de Salud Pública de Cataluña (art. 2 p): «Salud pública: el conjunto organizado de actuaciones de los poderes públicos y del conjunto de la sociedad mediante la movilización de recursos humanos y materiales para proteger y promover la salud de las personas, en el ámbito individual y colectivo, prevenir la enfermedad y cuidar de la vigilancia de la salud»).

obligados a observar los principios generales o rectores en materia de salud pública («Las Administraciones públicas y los sujetos privados, en sus actuaciones de salud pública y acciones sobre la salud colectiva, estarán sujetos a los siguientes principios...»), coherentemente con la explícita inclusión de las personas de Derecho privado en el ámbito subjetivo de aplicación de la LGSP y su misma inclusión entre los sujetos actuantes en esta materia<sup>25</sup>, aunque, cierto es, disponga expresamente sólo una aplicación parcial de la ley y no de todos sus preceptos (artículo 2: «Lo establecido en esta ley será de aplicación a las Administraciones públicas con carácter general y a los sujetos privados cuando específicamente así se disponga»), en congruencia con la misma diversidad de contenidos normativos y, en particular, con la regulación legal de las plurales modalidades, medios y medidas administrativas propios, característicos y exclusivos de los poderes públicos administrativos, esto es, en último término, todo ello conforme al singular *status* jurídico general que tiene reconocido y garantizado toda Administración pública en el Derecho administrativo español.

No obstante, esa ausencia de expresa previsión de los sujetos privados en el ámbito subjetivo de aplicación de la LSPA no implica su real y efectiva exclusión de la aplicación de los principios esenciales de la legislación de salud pública en Andalucía. En primer lugar, porque, al menos, las normas de la LGSP que se dispongan aplicables a los sujetos de derecho privado son directamente de aplicación plena en la CC AA andaluza, en su condición de normas básicas. Y en segundo lugar, porque también la legislación andaluza de salud pública incluye a las personas jurídico-privadas en su ámbito subjetivo de aplicación, en cuanto, al menos, los preceptos de la LSPA que constituyan «complemento o desarrollo» de la normativa básica de la LGSP aplicables a los sujetos privados también resultan de aplicación en la CC AA<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Su art. 1 así lo dispone: «Esta ley tiene por objeto establecer las bases para que la población alcance y mantenga el mayor nivel de salud posible a través de las políticas, programas, servicios, y en general *actuaciones de toda índole desarrolladas por los poderes públicos, empresas y organizaciones ciudadanas* con la finalidad de actuar sobre los procesos y factores que más influyen en la salud, y así prevenir la enfermedad y proteger y promover la salud de las personas, tanto en la esfera individual como en la colectiva».

<sup>26</sup> Por otro lado, la LSPA, cuando dispone en su art. 1.2 el ámbito de aplicación, no menciona únicamente a las Administraciones públicas y, por tanto, implícitamente parecer admitir también los sujetos privados: «La presente ley será de aplicación a toda la población en Andalucía y asimismo, con el alcance establecido en la Ley 8/2006, de 24 de octubre, del Estatuto de los Andaluces en el Mundo, será de aplicación a los andaluces en el exterior». Pero esta norma parece estar refiriéndose a los administrados o sujetos destinatarios de las actuaciones administrativas de salud pública, no a los sujetos actuantes (entidades públicas o entidades jurídico-privadas) a los que el ordenamiento jurídico les encomienda la «tutela» de la salud pública. Así, la LSPA no delimita en sentido propio su mismo ámbito subjetivo de aplicación, esto es, los sujetos de Derecho que han de regirse y aplicar esta ley autonómica. Tan sólo parece prever indirectamente a su ámbito subjetivo de aplicación cuando describe el objeto en su art. 1.1., refiriéndose, por cierto, exclusivamente a las Administraciones Públicas: «La presente ley tiene por objeto:...b) Establecer las funciones y competencias en materia de salud pública, sus prestaciones y servicios y las líneas para organizar su gobernanza, asegurando el carácter transversal, participativo e intersectorial de las actuaciones de la Administración pública y la organización de sus recursos multidisciplinares para obtener eficacia». Los demás apartados de este art. 1.1 no tratan del ámbito subjetivo, sino de los objetivos o fines («objeto» en palabras del legislador andaluz) que, inexcusablemente, han de referirse o comprender los sujetos destinatarios de la Administración pública tuteladora de la salud pública («La presente ley tiene por objeto: a) Establecer los derechos, obligaciones y responsabilidades de la población en Andalucía respecto a la salud pública, las garantías para su cumplimiento y los fines y principios que deben

*B) La dudosa naturaleza jurídica de los principios y su desordenada sistematización y tipificación en la LSPA.*

Aún ofrece más relevancia conocer la misma naturaleza jurídica de estos «principios rectores» de la LSPA que, por cierto, con una u otra denominación y/o sucinta previsión normativa, coinciden con los llamados «principios generales de acción en salud pública» establecidos en el artículo 3 de la LGSP<sup>27</sup>. Es decir: a) si todos ellos son auténticos Principios Generales del Derecho, con independencia de que sean o no innovadores en el ordenamiento administrativo de salud pública (el autonómico andaluz o el básico estatal, en su caso); b) si todos ellos son verdaderos «principios rectores» –a semejanza de los homólogos principios constitucionales (artículo 43 CE) y estatutarios, en su caso– en tanto que conforman mandatos normativos a los poderes públicos, y sólo eso; y c) si todos ellos, con independencia de que sean o no «principios generales del Derecho» y/o «principios rectores», se traducen en derechos públicos subjetivos a favor de «toda la población en Andalucía» y de «los andaluces en el exterior» conforme dispone su artículo 1.2.

Las respuestas no son tan evidentes, no sólo tras examinar el mismo texto legal (el tenor literal de los preceptos, su ubicación y ordenación sistemática...<sup>28</sup>), sino tampoco lo son después de realizar una mínima interpretación jurídica del contenido mismo –el específicamente sanitarios y, en su caso, el generalista o transversal– de cada uno de esos «principios» del artículo 4 de la LSPA; una interpretación que, sin duda, debe de incluir otros artículos de la ley, especialmente los contenidos en el Título I («La ciudadanía y la salud pública»: artículos 5-34) y, dentro de él, los referentes a los derechos.

Lo cierto es que, en una primera aproximación, el legislador autonómico ha ofrecido algún indicio o pauta interpretativa en la misma Exposición de Motivos de la LSPA, al proclamar en su apartado III lo siguiente: «...Es, en este sentido, una ley de carácter programático que incide

---

regir la nueva organización de la salud pública...c) Situar a todas las personas en Andalucía y a los andaluces en el mundo como eje central de las actuaciones de salud pública, así como articular los objetivos, garantías y procedimientos para alcanzar la equidad en salud de todas las personas y poblaciones de Andalucía»).

<sup>27</sup> Tan sólo se aprecian dos principios generales del art. 3 de la LGSP que no están tipificados, directa o indirectamente, en el art. 4 de la LSPA: los previstos en los apartados e) y h), que consagran, respectivamente, el principio de evaluación («Las actuaciones de salud pública deben evaluarse en su funcionamiento y resultados, con una periodicidad acorde al carácter de la acción implantada») y el principio de seguridad («Las actuaciones en materia de salud pública se llevarán a cabo previa constatación de su seguridad en términos de salud»). Ahora bien, dada la naturaleza básica de la norma estatal, también estos principios generales rigen en la CC AA de Andalucía; además, aunque no estén establecidos como principios rectores, sí están reconocidos implícitamente en otros preceptos de la LSPA, ya se disponga como derecho público subjetivo (art. 16.1.g): «Derecho a que las Administraciones competentes desarrollen una adecuada evaluación y, en su caso, auditoría de las actuaciones en salud pública», ya sea indirectamente y en más de un precepto establece, en cuanto demandado por otros principios rectores o por las reglas específicas referentes a la actividad administrativa de limitación en salud pública.

<sup>28</sup> Ya lo advertía el Consejo Consultivo de Andalucía, en el dictamen 483/2011, de 19 de julio, sobre el Anteproyecto de Ley de Salud Pública de Andalucía en sus III Fundamentos Jurídicos.

sobre la ciudadanía y la sociedad poniendo la salud al servicio de la ciudadanía, situando a la *ciudadanía* en el eje central de las actuaciones de salud pública y reconociendo su *protagonismo* en esta materia....El carácter progresista de la ley se materializa en la conceptualización que desarrolla en relación con los derechos de los ciudadanos, fundamentalmente mediante dos procedimientos: la *creación de nuevos derechos* y la *renovación de derechos históricos*, explicitando algunos que estaban aceptados tácitamente y elevando a la categoría de derecho hechos que venían siendo históricamente considerados exclusivamente como actividades clásicas de la Administración sanitaria. Además, los nuevos derechos reconocidos se protegen con garantías que aseguren la efectividad y el libre acceso de la ciudadanía a su contenido...». Nada más, pero nada menos. Y ¿cómo lo traduce el legislador andaluz en mandatos normativos, en preceptos de la LSPA? ¿cómo se tipifican en esta ley los principios rectores especiales y propios, o generales pero especificados y circunscritos al bien jurídico de la «salud pública» y no a otros bienes propios de la sanidad pública? No demasiado acertadamente, no demasiado explícitamente, no demasiado ordenadamente; pero lo hace, más o menos: unas veces «repetiendo o reiterando» el mismo principio en distintos preceptos casi con contenidos similares, otra vez conjuntamente con otros principios hasta no diferenciarlos con precisión, y otras citándolos en un precepto y más adelante delimitándolos y conformándolos indirecta o implícitamente en otras partes de la LSPA,...

A título meramente introductorio y ejemplificativo, destaca el primer apartado del artículo 4, por cuanto, expresa o implícitamente, proclama ciertos principios, pero no mencionan otros principios rectores también relevantes. Un artículo enunciando todos los principios rectores hubiera sido no poco clarificador. Pero este precepto legal, aparte de omitir no pocos principios jurídicos generales, se refiere también a ciertos fines y objetivos generales –no a todos, por supuesto– de la actuación de las Administraciones Públicas. Así, con el significativo nombre de «La protección de la salud de la ciudadanía», el artículo 4.a) dispone: «Las Administraciones públicas de Andalucía garantizarán la protección de la salud de la población y promoverán su mejora mediante el ejercicio efectivo de la rectoría y el liderazgo institucional<sup>29</sup>, con enfoque de promoción en la salud y participación social, bajo los principios de transparencia, equidad, solidaridad y universalidad»<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Este precepto, además de mencionar algunos de los principios generales o rectores de la actuación administrativa en salud pública, reconoce –más o menos expresa o implícitamente– las clásicas modalidades de actividades administrativas adecuadas para hacer efectivos los fines y los objetivos esenciales –la mayoría posteriormente tipificados como los principios rectores de la actuación administrativa que estamos examinando– proclamados en la misma LSPA (art. 3.1); en especial, la norma declara el deber de la Administración de garantizar «la protección de la salud de la población» y de promover «su mejora», esto es, el deber legal de realizar toda actividad administrativa tuteladora o protectora del bien jurídico de la salud pública (incluye, por tanto, la actividad de ordenación y limitación) y, así mismo, toda actividad administrativa de promoción (incluye así la actividad de fomento y la de servicio público), todas ellas, por cierto, constituyen actividades de la Administración y, consecuentemente, dirigidas, coordinadas, organizadas y decididas por ella misma («...mediante el ejercicio efectivo de la rectoría y el liderazgo institucional...»), pesa la preceptiva presencia de los principios de participación de y de empoderamiento de la ciudadanía a los que luego nos referiremos.

<sup>30</sup> Llama la atención que un principio esencial derivado de los derechos del art. 43 CE (la universalidad) y previsto en la legislación estatal y en las leyes autonómicas en materia de sanidad o salud (arts. 3.2 y 46.a) de

## 2. Los principios rectores de la LSPA.

A) *La transversalidad de la salud pública y los principios conexos de cooperación y coordinación.*

a) La deficiente tipificación de la transversalidad como principio rector.

Es éste un principio capital, que, sin embargo, no está explícitamente referido en el artículo 4 con ese *nomen iuris*<sup>31</sup>. En cambio, sí se menciona expresamente en otros preceptos de la LSPA (el artículo 2.1, por ejemplo) y, en otra parte de la ley (Título II: «La gobernanza en salud pública»), dispone de un precepto específico –con su mismo *nomen iuris*– que ofrece su contenido esencial (el artículo 50) y también tiene un relevante desarrollo complementario (artículos 55-59).

Ciertamente, a pesar de que el artículo 2.1.b) de la LSPA –sobre el «objeto de la ley»– impone el «carácter transversal...de las actuaciones de la Administración pública», sorprendentemente no se cita explícitamente en el artículo 4, si bien sí se encuentra previsto con otras denominaciones en este mismo precepto, en «otros» dos de sus «principios rectores», como veremos seguidamente. Y, sobre todo, llama la atención la ausencia de su mismo nombre en el artículo 4, por cuanto, como ya se ha avanzado, sí se regula en el Título II de la LSPA; en particular, la transversalidad se incluye entre los denominados «Principios de la organización básica de salud pública» (que se analizan en otra parte de esta obra colectiva), enunciados en el artículo 43 de la LSPA («La organización y la prestación de los servicios de la salud pública se basarán en los siguientes principios:...f) La... transversalidad de la salud pública...») y se regula en exclusiva en el citado artículo 50 («La transversalidad de la salud»).

Pero retomemos las previsiones específicas de los principios rectores establecidas en el artículo 4 de la LSPA. En primer lugar, el apartado d) –con el título de «El valor público de la salud en Andalucía»– al menos contempla indirectamente la transversalidad como un principio instrumental al servicio de cierto objetivo esencial de las políticas públicas de

---

la LGS, art. 2.b) de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud,...) no dispongan de un mínimo contenido en la LSPA referido específicamente a los derechos relativos a la salud pública previstos en el referido precepto constitucional, dificultando así su delimitación y apreciación misma en esta materia, al no ser íntegramente trasladable o aplicable el contenido esencial de este principio insito en el derecho constitucional a la asistencia sanitaria que sí ha estudiado la doctrina exhaustivamente. *Vid.*, por todos, MENÉNDEZ REXACH, *El derecho...*, *op. cit.*, Revista «Derecho y Salud», Volumen 11, Mayo 2003, págs. 19-22).

<sup>31</sup> Tampoco está previsto, ni directa ni indirectamente, en la LSA, que, no obstante, sí tipifica expresamente 12 principios generales en su art. 2, que, en su mayoría, se traducen y especifican también como principios rectores en el art. 4 de la LSPA como iremos comprobando.

salud pública<sup>32</sup>, congruentemente, pues, con los fines esenciales de la LSPA enunciados en su artículo 3.1<sup>33</sup>; en efecto, el artículo 4.d) así lo dispone: «...las Administraciones públicas de Andalucía promoverán que la salud de la ciudadanía sea un *valor de referencia* en todas sus actuaciones...»

Y más contundente y específicamente, la transversalidad se prevé en el siguiente apartado del artículo 4, con un expresivo y significativo título («e) Principio de salud en todas las políticas»): «Las actuaciones en salud pública se regirán por el principio de salud en todas las políticas, como estrategia de cooperación horizontal cuya finalidad es contribuir a la mejora de la salud de la población mediante la actuación en los determinantes de la salud a través de las políticas y acciones de todos los sectores de gobierno, con especial atención a los sectores distintos del de salud con capacidad de afectar a las condiciones sociales y económicas que se encuentran en la base del estado de salud de la población<sup>34</sup>.»

b) El contenido mínimo del principio.

Así, pues, se confirma que la salud pública es un bien jurídico expansivo, dotado de una *vis atractiva* en la adopción de las políticas públicas; así se constata claramente en el artículo 50, que proclama expresamente el carácter transversal de la salud pública, «que comprende la *integración* de la perspectiva de la salud pública en el ejercicio de las competencias de las distintas políticas y acciones públicas» (apartado 1) y «de las políticas en todos los ámbitos de actuación» (apartado 2), y, además, reiterando la prevalencia de la especificidad de este esencial bien jurídico-público sobre otros bienes jurídico-públicos al prescribir que la transversalidad ha de realizarse «considerando sistemáticamente las *prioridades y necesidades propias* de la salud colectiva» (apartado 2).

---

<sup>32</sup> «El desarrollo de la salud pública y del bienestar en su ámbito territorial persigue promover una Andalucía saludable en la que la ciudadanía pueda vivir una vida autónoma desarrollando su personalidad y sus plenas capacidades...». Posteriormente, el mismo precepto legal, no sólo concreta cómo conseguir ese objetivo de una población andaluza «saludable», sino es que con ello amplía notablemente este fin u objetivo de la LSPA, pareciendo superar cualquier concepción extensiva o amplia del bien jurídico constitucional de la salud pública e incurriendo así el legislador andaluz en una cierta equiparación –o, en su caso, confusión inconsciente– con el suprabien jurídico constitucional del «orden público, del que, como es bien sabido, la salud pública constituye uno de sus esenciales y específicos bienes jurídicos integrantes, pero no el único: «La Administración de la Junta de Andalucía incentivará el reconocimiento de Andalucía como territorio saludable, promoviendo programas y acciones dirigidos a dar a conocer las ventajas socioeconómicas, de infraestructuras, ocio y cultura, posición geoestratégica, innovación y alta calidad de vida que ofrece la Comunidad Autónoma, con el fin de posicionar a Andalucía como un entorno saludable excelente para la convivencia humana.»

<sup>33</sup> Especialmente, los siguientes: «a) Promover la salud y el bienestar personal de la población para contribuir al pleno ejercicio de sus capacidades» y «b) Fomentar entornos y modos de vida saludables para prolongar y mejorar la calidad de la vida humana.»

<sup>34</sup> Más sucintamente se prevé también en el art. 3. b) de la LGSP, al disponer que «las políticas públicas que incidan sobre la salud valorarán esta circunstancia conciliando sus objetivos con la protección y mejora de la salud».



La LSPA impone, pues, que este bien jurídico de relevancia constitucional esté presente y garantizado en toda acción de los órganos de gobierno y administrativos de Andalucía, en todas las acciones de las Administraciones públicas y del sector público andaluz, sean autonómicas o locales, territoriales o instrumentales, institucionales o corporativas, y presen servicios o funciones sanitarias o cualquier otra actividad con incidencia o afectación para la salud pública<sup>35</sup>, «con especial atención a los sectores distintos del de salud con capacidad de afectar a las *condiciones sociales y económicas* que se encuentran en la base del estado de salud de la población», según prescribe el propio artículo 4.e).

La prevalencia de la legislación andaluza de salud pública está así explícitamente declarada en el Derecho propio de la CC AA<sup>36</sup>. Las políticas públicas medioambientales, industriales o agrícolas, de vivienda y urbanísticas, de ordenación del territorio y de infraestructuras y transportes, de consumo y de comercio, de empleo y de servicios sociales, de emprendimiento o innovación tecnológica y de investigación científica, de turismo y de deporte, de educación y de formación, etc.<sup>37</sup>, están condicionadas a valorar previamente la salud pública y a observar la normativa autonómica (y estatal básica) dictada al efecto.

No es poca la relevancia y la eficacia normativa de este principio jurídico y de los consiguientes mandatos a los poderes públicos destinatarios. Porque esta transversalidad de las política pública de salud pública afecta a todos los poderes públicos y las funciones públicas, y no sólo a las actividades administrativas *stricto sensu* y las actividades jurídico-privadas que desempeñan las Administraciones y demás entidades del sector público andaluz; afecta también al ejercicio de la potestad reglamentaria –local y autonómica– y de la misma potestad legislativa de la Junta de Andalucía, en los términos previstos en el artículo 50.2 («Los poderes públicos potenciarán que la perspectiva de la salud pública esté presente en la elaboración, ejecución y seguimiento de las *disposiciones normativas...*»).

---

<sup>35</sup> Incluso la LSPA impone la transversalidad en salud pública como objetivo mismo de la investigación científica que ha de fomentar y promover la Administración de la Junta de Andalucía (art. 94.4: «promoverá una cultura participativa en las redes de investigación que permita fomentar la cooperación común, *identificar materias de investigación transversales* y crear redes de conocimiento innovadoras en materia de salud pública»).

<sup>36</sup> Lo cierto es que la LGSP consagra, además, otro principio de transversalidad en materia de salud pública, ausente en este art. 4 de la LSPA. El art. 3.b) de la LGSP, pese a tener el mismo título que el art. 4.e) de la LSPA, tiene un importante contenido adicional: «Las actuaciones de salud pública tendrán en cuenta las políticas de carácter no sanitario que influyen en la salud de la población, promoviendo las que favorezcan los entornos saludables y disuadiendo, en su caso, de aquellas que supongan riesgos para la salud». Esto es, la ley estatal obliga a las políticas sanitarias y de salud pública a valorar otras políticas estrictamente no sanitarias pero que puedan incidir en ese bien jurídico-público: la legislación de salud pública ha de apreciar también la tutela de la salud pública presente en la legislación de seguridad alimentaria, de consumidores, de vivienda, de urbanismo, de medioambiente,.... El principio de transversalidad de la salud pública es un principio de doble dirección y afectación, no limitado sólo a la prevalencia de la legislación sanitaria y específica de salud pública sobre las demás normativas y políticas con incidencia en la salud pública.

<sup>37</sup> Así lo dispone más explícitamente el art. 50.4, estableciendo una cierta prevalencia del principio en determinadas políticas públicas sectoriales: «Se dará prioridad a la intersectorialidad en las áreas de educación, bienestar social, políticas de igualdad, medio ambiente, agricultura, consumo, empleo y vivienda».

Pero ¿cómo se hace? ¿cómo se hace efectivo el principio de transversalidad? ¿cómo se implanta en todas esas políticas públicas?. El artículo 4.e) sólo contiene dos prescripciones meramente enunciativas de cierto instrumento formal de realización de la transversalidad (la llamada «estrategia de cooperación horizontal») y de cierto instrumento evaluable para poder efectuar la transversalidad (los llamados «determinantes de la salud»).

c) Los valores de preceptiva evaluación en la transversalidad.

El artículo 4.e) prescribe la transversalidad mediante la actuación pública en los «determinantes de la salud». Es éste, pues, un elemento necesario, un criterio objetivo que ha de observarse por los poderes públicos para hacer efectivo el principio rector de transversalidad de la salud pública. Pero ¿qué son estos «determinantes»? ¿y cuáles son?. La LSPA los define genéricamente en su artículo 2.8º como el «conjunto de factores personales, sociales, económicos y ambientales que determinan el estado de salud individual y colectiva»; pero nada más. La LSPA no los enuncia, no establece listado alguno –ni siquiera con carácter ejemplificativo o de *numerus apertus*– de «determinantes de la salud».

Y tampoco lo hace el precepto específico que completa el contenido esencial de este importante principio rector: el artículo 50 de la LSPA. Eso sí, esta norma, en su apartado 1, añade otro criterio o elemento de preceptiva valoración junto («de consideración sistemática», prescribe literalmente) a los determinantes de la salud: «la igualdad de oportunidades y la equidad en salud», que, por cierto, constituye en sí mismo un autónomo y supraprincipio rector<sup>38</sup>, tipificado expresamente en el artículo 4.g) y desarrollado específicamente en el artículo 5, por lo que será analizado más adelante. Y en su apartado 2, el artículo 50 especifica y concreta ese «nuevo» valor de la transversalidad de la salud pública, al disponer que los poderes públicos deberán tener en cuenta la «incidencia» de las normas y las políticas públicas «en la *situación específica de las personas y grupos* de población, al objeto de adaptarlas para mitigar los efectos discriminatorios y fomentar la equidad en salud».

d) Los instrumentos de la transversalidad.

- La «cooperación horizontal» y los principios de colaboración y coordinación.

Como se ha indicado, el artículo 4.e) sólo menciona la «estrategia de cooperación horizontal». Parece, pues, que este instrumento legalmente previsto para ejercer el principio rector de transversalidad de la salud pública remite a ciertos principios generales de

---

<sup>38</sup> Interesa ya anticipar que el mismo Preámbulo de la LSPA equipara ambos principios rectores hasta identificarlos o unificarlos en un «super» principio: «...La equidad junto con la reducción de desigualdades en salud es uno de los ejes que recorre transversalmente todos los títulos de la ley. La ley propone garantizar la equidad en salud, entendida como el derecho de las personas a disfrutar, en igualdad de oportunidades, de una vida saludable...»

funcionamiento interno de cada Administración pública territorial (relaciones interorgánicas intradministrativas), así como a ciertos principios que presiden las relaciones entre distintas Administraciones públicas territoriales (relaciones interadministrativas) y que, además, tienen una explícita y propia tipificación como principios rectores en el apartado c) del artículo 4 como más adelante se explicará.

Ciertamente, la cooperación horizontal remite, en primer término, a la colaboración intraadministrativa intersectorial *stricto sensu* en el seno de cada Administración pública territorial de la CC AA (Administración autonómica o Administración local), a la cooperación entre los órganos administrativos competentes en salud pública dentro de una determinada Administración andaluza y los distintos órganos de esa Administración con competencias materiales o sectoriales incidentes en la salud pública. Los instrumentos de esta cooperación intersectorial podrían ser, bien los generales previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), y/o en las respectivas leyes generales de las Administraciones autonómicas y locales en Andalucía<sup>39</sup>, o bien los específicamente establecidos en la legislación sanitaria de la CC AA (LSA y LSPA, especialmente).

Pero la transversalidad en salud pública no sólo ha de ejercerse mediante las técnicas e instrumentos de cooperación horizontal o colaboración intraadministrativa, sino que también ha de ejercerse mediante las potestades de coordinación intersectorial. Lo confirma el artículo 50.3 de la LSPA, al disponer que «la transversalidad se ejercerá a través de la *coordinación* y cooperación intersectorial y multidisciplinaria». Y la propia LSPA (artículo 44.1), «sin perjuicio de las atribuciones del Consejo de Gobierno», atribuye a la Consejería competente en materia de salud, no sólo la competencia cooperativa intersectorial en salud pública («c) La cooperación intersectorial y multidisciplinaria en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía...»), sino también «la superior dirección y coordinación de las políticas de salud pública» («b) La planificación y coordinación del marco de políticas y líneas estratégicas de salud pública de la Administración de la Junta de Andalucía»), esto es, una competencia de coordinación intersectorial e interorgánica que, como es sabido, implica una posición de superioridad sobre los órganos administrativos «coordinados».

Además, la cooperación horizontal como instrumento de la transversalidad también incluye la cooperación intersectorial entre distintas personas jurídico-públicas. El mismo artículo 50.3 explícitamente lo prevé al referirse a la coordinación y cooperación intersectorial y

---

<sup>39</sup> Así, por ejemplo, dentro de cada Administración pública andaluza un instrumento ordinario –y no exclusivo– para cualquier cooperación entre órganos y entidades administrativas es la «comunicación» prevista en el art. 19 de la LRJPAC; y, en particular en el ámbito interno de la Administración de la Junta de Andalucía también podría canalizarse esta relación cooperativa mediante la participación de las Consejerías con competencias con incidencia en salud pública –y, por supuesto, la propia Consejería competente en salud o sanidad– en las llamadas Comisiones interdepartamentales, esto es, órganos administrativos colegiados de colaboración y cooperación que podría crear el Consejo de Gobierno conforme dispone el art. 31 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía (LAJA) .

multidisciplinaria «como elemento de cohesión de las políticas públicas de las entidades e instituciones con responsabilidades sobre la salud pública», es decir, a la cooperación entre distintas personas jurídicas. Así, en primer lugar, se admite la colaboración entre las entidades instrumentales de la misma Administración pública que ejerzan competencias en salud pública o con incidencia en ella, ya sean (ex artículo 52 de la LAJA) entes de Derecho público (las llamadas Agencias) o de Derecho privado pertenecientes al sector público andaluz (las sociedades mercantiles y las fundaciones): las numerosas Agencias y Fundaciones adscritas a la Consejería de Salud, los entes instrumentales de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales (Instituto de la Mujer, Instituto de la Juventud, Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, Agencia de Cooperación Internacional para el Desarrollo...), así como numerosas entidades instrumentales de otras Consejerías (la Agencia de Medioambiente y Agua de Andalucía, Agencia de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía, Instituto de Prevención de Riesgos Laborales, Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía, Consorcios de Transportes, etc.). Y, en segundo lugar, esa transversalidad colaborativa intersectorial también podrá ser interadministrativa en sentido propio, cooperando la Administración de la Junta de Andalucía (sus órganos y sus entes instrumentales con funciones en salud pública o con competencias incidentes en ella) con las Administraciones locales de la CC AA (sus órganos o entidades instrumentales afectadas) o las propias Administraciones locales entre sí<sup>40</sup>.

Finalmente, como ya se ha apuntado, conviene añadir que la cooperación y la coordinación administrativa intersectorial –en el seno interno de cada Administración pública andaluza o entre distintas Administraciones de la CC AA<sup>41</sup>– no sólo constituye un importante

---

<sup>40</sup> Específicamente se prevé la cooperación intersubjetiva en los arts. 52 y 53 –que son analizados en otro estudio de esta obra colectiva al que, por tanto, nos remitimos– se refieren a la «necesaria cooperación interadministrativa», prescribiendo, no solamente la cooperación de la Administración de la Junta de Andalucía con las Administraciones locales «para el desarrollo de las competencias de salud pública y de los respectivos planes de salud» (art. 52.2), sino también las llamadas «alianzas estratégicas» con otras Administraciones territoriales y entes no territoriales («universidades, centros de investigación y otras entidades autonómicas, nacionales e internacionales que aporten elementos de interés para la salud pública en Andalucía»: art. 53). Y específicamente refiriéndose a la cooperación con las Administraciones locales, la LSPA, que atribuye a la Consejería la competencia cooperativa en su apartado c) del art. 44 (y la LSA en su art. 37), en su art. 42 no sólo prescribe que «la Administración sanitaria de la Junta de Andalucía establecerá un programa de cooperación y armonización en materia de salud pública con los municipios andaluces» (apartado 1), sino que, además, prevé la creación de un órgano *ad hoc* de cooperación interadministrativa en salud pública: la llamada «Comisión Andaluza de Cooperación en Salud Pública» (apartado 2). Y por otra parte, entre los instrumentos cooperativos adoptables destacan, en todo caso, los generales y habituales como son los convenios interadministrativos (art. 9 de la LAJA y art. 83 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía: LAULA) y los consorcios (art. 12 de la LAJA y arts. 78 y ss. de la LAULA).

<sup>41</sup> La función o potestad de coordinar las actuaciones de las distintas Administraciones públicas sanitarias de la CC AA (coordinación interadministrativa en sentido propio) también está atribuida por el legislador a la Consejería de Salud. Primeramente, con un cierto objetivo, lo hace la LSA en su art. 38 –en relación a los municipios de Andalucía– y genéricamente en su art. 46 («La dirección y coordinación de las actividades, servicios y recursos del Sistema Sanitario Público de Andalucía corresponden a la Consejería de Salud, quien garantizará la integración y la coordinación del mismo en orden a posibilitar la igualdad efectiva en el acceso

instrumento del principio rector de transversalidad de la salud pública, sino que constituyen otros principios generales propios e independientes con un ámbito y unos objetivos de salud pública que exceden del contenido exclusivo y propio de la transversalidad, como se deduce de su misma tipificación como principios rectores contenida en el apartado c) del artículo 4 de la LSPA<sup>42</sup>.

– La «evaluación del impacto en la salud».

Los preceptos de la propia LSPA que complementan este principio de transversalidad –consagrado en el artículo 4.e) y establecido esencialmente en el examinado artículo 50– se refieren al medio administrativo más específico y apropiado al efecto que, además de establecerse en la LGSP con carácter básico en su artículo 35, se regula en la misma LSPA: la llamada «evaluación del impacto en la salud», definida primeramente su el artículo 2.12º («combinación de métodos, procedimientos y herramientas con los que puede ser evaluada una política, un programa, proyecto o actividad, en relación a sus *potenciales efectos en la salud de la población* y acerca de la distribución de esos efectos dentro de

---

a las prestaciones bajo los principios de aseguramiento único y financiación pública»), esto es, reconociendo así una Administración coordinadora de otras Administraciones al estar integrado el Sistema Sanitario Público de Andalucía (art. 45.1 LSA), no sólo por el Servicio Andaluz de Salud y las demás entidades instrumentales «adscritas a la Administración Sanitaria de la Junta de Andalucía», sino también por «los centros, servicios y establecimientos sanitarios de las Diputaciones, Ayuntamientos y cualesquiera otras Administraciones territoriales intracomunitarias», aparte de poder formar parte del Sistema «centros, servicios y establecimientos sanitarios de otras Administraciones Públicas adscritos al mismo, en los términos que prevean los respectivos acuerdos o convenios suscritos al efecto» (art. 45.2). Y, en segundo lugar, la LSPA también atribuye a la Consejería esta competencia coordinadora interadministrativa cuando dispone que «asume la superior dirección y coordinación de las políticas de salud pública y, en concreto,...: a) El establecimiento de las bases y estructuras fundamentales de salud pública en el contexto del Sistema Sanitario Público de Andalucía» (art. 44.1). Pero no es la Consejería el único órgano administrativo coordinador, ni es siempre la Administración autonómica andaluza la Administración coordinadora. La propia LSPA en su artículo 40.3 atribuye a cada Administración municipal una cierta y relevante coordinación en su ámbito territorial («Los municipios asumen la coordinación de las intervenciones contempladas en el Plan Local de Salud en materia de promoción de salud comunitaria en su territorio, incorporando y articulando la acción y participación de la población y de los diferentes sectores públicos y privados implicados»), constituyendo este instrumento de planificación administrativa local «el instrumento básico que recoge la planificación, ordenación y *coordinación* de las actuaciones que se realicen en materia de salud pública en el ámbito de un municipio o de una mancomunidad de municipios...» (art. 41.1).

<sup>42</sup> «Las actuaciones, las prestaciones y los servicios en materia de salud pública son un derecho individual y social que los poderes públicos han de garantizar y mantener, de acuerdo con la coordinación y cooperación interdepartamental con las Administraciones públicas competentes, y de acuerdo con la cooperación y la coordinación intersectorial, como elemento de cohesión de las políticas de todos los sectores con responsabilidad en la salud pública, con la finalidad de conseguir resultados de salud más eficaces, eficientes o sostenibles». Obsérvese que el art. 4.c), en esta tipificación autónoma como principios rectores, no sólo parece establecerlos como principios instrumentales de la transversalidad –aunque no usen este término, sino una expresión jurídica más imprecisa y de mayor alcance («como elemento de *cohesión* de las políticas de todos los sectores con responsabilidad en la salud pública»), sino que parece también disponerlos como principios instrumentales del ejercicio efectivo de los derechos públicos subjetivos –prestacionales o no– que la propia LSPA reconoce y que se tratarán en su momento.

la población») y regulada ampliamente en los artículos 55-59 que serán tratados en otra parte de esta obra colectiva a la que, por tanto, debemos remitirnos.

No obstante, en tanto completa –e integra así en sentido amplio– el contenido esencial del principio de transversalidad de la salud pública, merece aquí una mínima atención. El artículo 55 de la LSPA desarrolla el concepto primario dispuesto en el artículo 2.12º, completando dos de los referidos elementos definitorios y, lo que es aún más relevante, introduciendo un nuevo objetivo de capital importancia. Así, por una parte, el precepto especifica que la valoración de ese impacto se circunscribe a ciertos «planes, programas, obras o actividades» (los recogidos en el artículo 56, que, aunque no contiene un listado cerrado, sí constituye –en principio– una cierta limitación o reducción del ámbito objetivo de la evaluación del impacto<sup>43</sup>) y que el objeto mismo de esa valoración comprende todos los posible efectos sobre la salud de los ciudadanos (los «directos» y los «indirectos»<sup>44</sup>). Por otra parte, el artículo 55 impone que la evaluación señale, no sólo esos potenciales y previsibles efectos, sino, además, «las *medidas necesarias* para eliminar o reducir hasta límites razonables los efectos negativos y reforzar los efectos positivos».

Finalmente, esta evaluación de impacto en salud se realizará, al menos, a través de dos instrumentos administrativos formalizados que también están definidos en el artículo 2 y regulados básicamente en los artículos 57-59 de la LSPA: la «valoración del impacto en la salud» y el «informe de evaluación de impacto en la salud». El primero es la memoria descriptiva y justificativa de ese previsible impacto que debe elaborar el sujeto –público o privado– que formule o promueva el plan o actividad sujeto a la evaluación administrativa del impacto en la

---

<sup>43</sup> El apartado 1 es el más relevante, aunque no es el único a tener en cuenta: «Se someterán a informe de evaluación del impacto en la salud: a) Los planes y programas que se elaboren o aprueben por la Administración de la Junta de Andalucía con clara incidencia en la salud, siempre que su elaboración y aprobación vengan exigidas por una disposición legal o reglamentaria, o por Acuerdo del Consejo de Gobierno, y así se determine en el acuerdo de formulación del referido plan o programa. b) Los instrumentos de planeamiento urbanístico siguientes: 1.º Instrumentos de planeamiento general así como sus innovaciones. 2.º Aquellos instrumentos de planeamiento de desarrollo que afecten a áreas urbanas socialmente desfavorecidas o que tengan especial incidencia en la salud humana. Los criterios para su identificación serán establecidos reglamentariamente. c) Las actividades y obras, públicas y privadas, y sus proyectos, que deban someterse a los instrumentos de prevención y control ambiental establecidos en los párrafos a), b) y d) del artículo 16.1 de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, que reglamentariamente se determinen...d) Aquellas otras actividades y obras, no contempladas en el párrafo anterior, que se determinen mediante decreto, sobre la base de la evidencia de su previsible impacto en la salud de las personas.»

<sup>44</sup> Sin embargo, sorprende que la LSPA no mencione otros específicos efectos que han de incluirse en la evaluación del impacto, en cumplimiento de la norma básica del art 35.3 de la LGSP que sí las refiere expresamente como desigualdades sociales en salud» («La evaluación de impacto en salud deberá prever los efectos directos e indirectos de las políticas sanitarias y no sanitarias sobre la salud de la población y las desigualdades sociales en salud con el objetivo de la mejora de las actuaciones»), máxime cuando la propia LSPA dedica una extensa regulación al principio rector de equidad social como se explicará más adelante. En todo caso, aparte del condicionamiento de la norma básica referida, esos *sui generis* efectos que son las «desigualdades sociales en salud» han de incluirse entre los efectos negativos indirectos que refiere el art. 55 de la LSPA.

salud<sup>45</sup>, debiendo aportarlo a la Consejería de salud antes del «inicio de la actividad» (artículo 57). El segundo es el específico informe administrativo *ad hoc* que ha de emitir la Consejería de Salud sobre «la valoración del impacto en la salud realizada a un plan, programa, instrumento de planeamiento urbanístico, obra o actividad» (artículo 2.15º) y que ha de evacuarse en los términos establecidos primeramente en los artículos 58 y 59 de la LSPA.

### B) La equidad y la solidaridad

El artículo 4 de la LSPA proclama en sus apartados b) y g), respectivamente, los principios rectores de solidaridad y de equidad, desarrollándolos conjuntamente en el artículo 5, que tiene por título «el fomento de la solidaridad y la equidad». Se aprecia así en la LSPA una cierta conexión conceptual o, incluso, identificación de ambos Principios generales del Derecho que, en alguna medida, modula sus propios contenidos esenciales y definitorios, especialmente el genérico y característico del principio de equidad<sup>46</sup>. En efecto, la LSPA parece estar reduciendo la equidad en el ámbito de la salud pública a la «equidad social», la «igualdad social», la «justicia social» (*justicia redistributiva*, se prescribe en el mismo apartado g) del artículo 4), en concordancia, cierto es, con la concepción del principio de equidad establecida en la normativa básica<sup>47</sup>, pero apartándose del concepto de equidad que parece establecer la LSA<sup>48</sup>.

<sup>45</sup> El art. 2.26.º así lo describe: «Documento que debe presentar el órgano que formula un plan, programa o instrumento de planeamiento urbanístico, o el titular o promotor de una obra o actividad, sometidos a evaluación del impacto en la salud. En él deberán identificarse, describirse y valorarse los efectos previsibles, positivos y negativos, que el plan, programa, instrumento de planeamiento urbanístico, obra o actividad pueda producir sobre la salud de las personas».

<sup>46</sup> También en las leyes autonómicas generales de sanidad o salud la concepción del principio de equidad no es la misma; unas veces se equipara a la igualdad de acceso al sistema de la sanidad pública y otras a la disminución de las desigualdades sociales y territoriales en salud. En cualquier caso, no es el concepto tradicional de este principio general del Derecho, como acertadamente ha subrayado MENÉNDEZ REXACH: «...el término «equidad» se ha convertido en un tópicos en este ámbito, pero se emplea en la legislación sanitaria sin precisión alguna, con un carácter puramente retórico y, desde luego, sin ninguna conexión con el significado del término en el lenguaje jurídico ordinario: la equidad como justicia del caso concreto y, por lo tanto, con un cierto matiz de desigualdad o alejamiento de la norma abstracta y general para dar un tratamiento más apegado a las circunstancias del caso...». *Vid. El derecho...*, op. cit. Revista «Derecho y Salud», Volumen 11, Mayo 2003, pág. 25.

<sup>47</sup> El art. 3.a) de la LGSP así lo describe: «Principio de equidad. Las políticas, planes y programas que tengan impacto en la salud de la población promoverán la disminución de las desigualdades sociales en salud e incorporarán acciones sobre sus condicionantes sociales, incluyendo objetivos específicos al respecto». Y le reconoce una transversalidad propia relevante: «Se considerará la equidad en todos los informes públicos que tengan un impacto significativo en la salud de la población».

<sup>48</sup> Su art. 2 lo diferencia del principio de igualdad social y equilibrio territorial, en cuanto lo vincula esencialmente a la igualdad de acceso al sistema sanitario público: «Las actuaciones sobre protección de la salud, en los términos previstos en la presente Ley, se inspirarán en los siguientes principios: 1. Universalización y equidad en los niveles de salud e igualdad efectiva en las condiciones de acceso al Sistema Sanitario Público de Andalucía. 2. Consecución de la igualdad social y el equilibrio territorial en la prestación de los servicios sanitarios».

Es cierto que el apartado g) del artículo 4 de la LSPA no dispone una mínima definición o contenido delimitador de la equidad –tan sólo lo íntima con la llamada *justicia redistributiva* («Las Administraciones públicas de Andalucía ejercerán la tutela de la salud pública y su uso efectivo en condiciones de equidad y justicia redistributiva»)– y, en cambio, sí define una subcategoría o clase de equidad en salud: la llamada «equidad generacional»<sup>49</sup>. Pero su previsión en el artículo 5, junto a la solidaridad, confirma que el legislador andaluz ha renunciado a un concepto propio y autónomo de la equidad como principio rector.

Por el contrario, el apartado b) del artículo 4 sí contiene una delimitación del contenido esencial del principio de solidaridad: «Se reconoce el principio de solidaridad en salud pública en Andalucía, según el cual los poderes públicos asumen la responsabilidad de dirigir sus políticas a la *reducción de las desigualdades en salud* de la ciudadanía,...». La solidaridad en salud pública se identifica así con la igualdad social en salud, o, más exactamente, con la ausencia de las llamadas «desigualdades en salud» definidas en el artículo 2.7º de la misma LSPA<sup>50</sup>. Y, por ello, no ha de extrañar el explícito mandato imperativo que el propio artículo 4.b) impone a los poderes públicos sanitarios en la CC AA: remover «los obstáculos educativos, culturales, geográficos y económicos que puedan impedir la libre promoción de la salud y el bienestar personal de la ciudadanía y el ejercicio pleno de sus capacidades». Política solidaria de la Administración sanitaria, pues, que tiene como fin esencial reducir las desigualdades en salud (sociales, territoriales, generacionales, de género, etc.), y que se traduce en acciones concretas previstas en el artículo 5.2 de la LSPA, principalmente, demandadas por el mismo artículo 5.1 que confirma y explicita la indicada equiparación conceptual de la equidad y la solidaridad en la LSPA en los siguientes términos: «El Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, siguiendo los principios de solidaridad y de equidad en salud pública, posibilitará la aplicación de *políticas públicas redistributivas* dirigidas a superar las diferencias de carácter social, y actuará como elemento compensador de las desigualdades en salud».

Y si la Administración sanitaria de Andalucía debe desarrollar las «políticas de solidaridad y equidad en salud» (artículo 5.2), reduciendo, compensando, superando y removiendo las desigualdades de la sociedad en salud, resulta inexcusable la adopción de medidas normativas y administrativa específicas y singulares de «discriminación positiva» sobre los grupos sociales más desiguales o discriminados en salud. Por ello, el mismo artículo 5.2 de la LSPA –en cumplimiento del mandato estatutario<sup>51</sup>– ya impone ciertas «acciones» destinadas esencialmente

---

<sup>49</sup> «Se reconoce el principio de equidad generacional, por el cual la presente generación deberá asegurar que *la salud colectiva y el entorno que la posibilita* se mantengan y mejoren en beneficio de las futuras generaciones.». Principio *sui generis* y novedoso que, pese al *nomen iuris*, parece superar el concepto mismo del principio rector de la equidad en salud y aproximarse a una cierta transversalidad con el ámbito subjetivo, objetivo y finalista previsto en la norma.

<sup>50</sup> «Aquellas diferencias que perjudican, de manera sistemática e injusta, a una persona o grupo en términos de oportunidades y que originan una merma en su situación de salud».

<sup>51</sup> El art. 22.3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía dispone: «Las personas con enfermedad mental, las que padezcan enfermedades crónicas e invalidantes y las que pertenezcan a grupos específicos reconocidos sanitariamente como de riesgo, tendrán derecho a actuaciones y programas sanitarios especiales y preferentes».



a esos colectivos de «especial vulnerabilidad» en salud (discapacitados, menores, mayores, personas en situación o riesgo de exclusión social), además de establecer ciertos mandatos normativos de carácter más general y transversal en desigualdades en salud pública.

a) Las «acciones» generales.

En primer lugar, el artículo 5.2 prescribe una «adecuación» o modificación del *status quo* de la salud pública –normativo y administrativo (esto es, su regulación u ordenamiento jurídico y su ejecución o aplicación a través de las diversas y numerosas modalidades de actividades e intervenciones administrativas en la materia)– con el fin de implantar la equidad social en salud. Lo dispone expresamente su apartado d): «Adecuar las políticas, estrategias y acciones con el objetivo de alcanzar la equidad e igualdad en las condiciones de calidad de vida y salud de *todos* los hombres y mujeres de Andalucía»<sup>52</sup>.

En segundo lugar, su apartado b), pese a referirse a una determinada actuación administrativa a la que seguidamente nos referiremos, en su inciso final sí contiene una prescripción general imponiendo dos principios clásicos de la legislación administrativa de asistencia y servicios sociales: «La atención integral a la población con necesidad específica de apoyo de salud pública se regirá por los principios de *normalización e inclusión*».

En cambio, el apartado g), aun cuando tiene un ámbito de aplicación genérico y transversal en cuanto a las modalidades de las actividades administrativas afectadas y obligadas, sólo se refiere a dos colectivos a los que implícitamente se les reconoce una «cualificada» especial vulnerabilidad en la LSPA, al ordenar «aplicar el enfoque de los derechos de la infancia y de las personas con discapacidad».

b) Las modalidades o acciones específicas.

– Los «procedimientos administrativos» y otros medios identificadores de las desigualdades.

La consecución de los objetivos y fines públicos indicados requiere la identificación previa de las desigualdades sociales en salud que se pretenden reducir o eliminar por las Administraciones públicas sanitarias andaluzas. Por ello, es preciso establecer los protocolos y los medios administrativos de detección y análisis de los concretos grupos sociales y territoriales en situación de desigualdad en salud pública. El apartado b) lo prescribe ordenando «establecer los procedimientos para *identificar precozmente* las necesidades de salud de la ciudadanía que requieran una atención de salud *extraordinaria*».

Y el apartado e) incluso ya impone una concreta y determinada acción administrativa: «Elaborar *estudios periódicos* de desigualdades en salud en Andalucía que proporcionen

<sup>52</sup> Ciertamente, no obstante, que la norma impone ciertos especiales condicionamientos normativos «a tal efecto», en concordancia con lo dispuesto en las legislaciones transversales de género y de infancia o menores: «empleará las perspectivas de género y edad en todas sus actuaciones».

información sobre la situación de la distribución del valor salud en el territorio, en las personas y en los diferentes contextos sociales y sobre las acciones que sería necesario incluir en las políticas sanitarias».

- La preceptiva específica actividad administrativa planificadora.

El apartado f) es aún más relevante, por cuanto obliga a la Administración sanitaria a formular, tramitar y aprobar planes especiales de equidad social en salud en atención al territorio («planes específicos de actuación para las personas que viven en *zonas con necesidades de transformación social*»), especialmente «para la población inmigrante con necesidades especiales, para las personas que realizan prácticas de riesgo y para todas aquellas personas en situación o riesgo de exclusión social o especial vulnerabilidad». Y ya sean planes exclusivos de una Administración pública sanitaria (la autonómica, en el marco del Plan Andaluz de Salud de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30-33 de la LSA, o la local mediante el llamado Plan Local de Salud<sup>53</sup>), o sean planes conjuntos de cooperación entre la Administración autonómica y la estatal al amparo del artículo 38 de la LSPA.

- La reorganización del servicio público sanitario.

Los apartados a) y c) prescriben el deber de la Administración sanitaria de adaptar «territorialmente» su organización prestadora de los servicios de salud pública al principio de equidad social, considerando, por una parte, la propia red territorial de la sanidad pública en la CC AA y, por otra parte, las desigualdades en salud territorialmente identificadas. Primero, desarrollando la red de recursos y servicios de la salud pública, «que tendrá en cuenta la necesidad de *compensar los desequilibrios territoriales*», y en especial, «garantizando su acceso a la totalidad de la población». Y segundo, más concretamente, asegurando la *redistribución de los recursos* disponibles, «en función de las necesidades de la población, *en los territorios que requieran una atención de salud diferente de la ordinaria* por presentar necesidades personales o sociales especiales, para que puedan alcanzar el máximo desarrollo posible de sus capacidades personales y, en todo caso, los objetivos en salud establecidos con carácter general para toda la población».

- La tutela administrativa efectiva de los derechos inherentes a la equidad social en salud.

El apartado h) impone a la Administración, no solo implícitamente el pleno sometimiento pleno al principio de legalidad en tanto que respetando el ejercicio de los «derechos de las personas o colectivos más desfavorecidos, a efectos de perseguir la igualdad de todas

---

<sup>53</sup> El art. 41.2.c) de la LSPA incluye expresamente entre el preceptivo contenido mínimo la «Reducción de las desigualdades en salud: socioeconómica, cultural, de género, que afecten a grupos específicos o a personas en situación o en riesgo de exclusión».

las personas en sus condiciones de vida y en la calidad de su salud». sino también, en cierta medida, garantizarlos en tanto que debe «hacerlos efectivos».

C) El «empoderamiento de la ciudadanía» y los principios instrumentales de participación y transparencia administrativa.

La Exposición de Motivos de la LSPA se refiere explícitamente a este principio esencial de la ley, proclamándolo como uno de sus *elementos vertebradores* y definiéndolo como «el *traslado de poder* en la toma de decisiones sobre su salud individual y colectiva a la ciudadanía». Se comprende así que la LSPA, no sólo dedique un precepto específico al «empoderamiento de la ciudadanía en salud» (el artículo 28), sino que, además, establezca en otro precepto un cierto principio general del que se deriva precisamente el citado empoderamiento ciudadano: la «centralidad de la ciudadanía».

En efecto, la LSPA, aunque no lo incluye en los principios rectores del artículo 4 (tampoco incluye el principio general del empoderamiento), sí prevé en su artículo 19.1 la llamada «centralidad de la ciudadanía» como un supraprincipio en los siguientes términos suficientemente expresivos y de amplísimos e indeterminados ámbitos de aplicación: «Se reconoce a la ciudadanía como la *razón de ser* de la actuación de las Administraciones públicas de Andalucía en materia de salud pública. El enfoque centrado en la ciudadanía deberá regir la programación y la actuación de las mismas,...

<sup>54</sup>. Centralidad de la ciudadanía y empoderamiento de la ciudadanía no son, pues, lo mismo; aunque íntimamente vinculados, el empoderamiento sólo podrá ser apreciado como un principio específico de la centralidad ciudadana, porque no agota el amplísimo y «transversal» ámbito de aplicación de la centralidad que ya se ha indicado, al entender el legislador andaluz el empoderamiento como un «*traslado de poder* en la toma de decisiones».

Pero es que, además, la referida descripción contenida en el Preámbulo de la LSPA no se confirma con lo dispuesto en el articulado de la misma ley. En primer lugar, el artículo 2.10.º define el «empoderamiento para la salud» como el «proceso mediante el cual las personas y los grupos sociales adquieren un mayor control sobre las decisiones y acciones que afectan a su salud». Y en el mismo sentido, esta delimitación conceptual del principio se desarrolló en el precepto específico regulador del «empoderamiento de la ciudadanía en salud» (el artículo 28), al disponer lo siguiente: «Las Administraciones públicas de Andalucía incentivarán y promoverán el empoderamiento para la salud de la ciudadanía y la sociedad, generando un proceso de mejora continua mediante el cual las personas

<sup>54</sup> Sin embargo, esa «razón de ser», este principio de ser la ciudadanía el «centro rector» de las políticas de salud pública de las Administraciones andaluzas parece limitarse y reducirse notablemente por el mismo precepto cuando, seguidamente, dispone que «se traducirá en la *garantía del acceso* de los ciudadanos a las prestaciones de salud pública y en la *efectividad de los derechos* reconocidos». Al menos, lo reconduce indirectamente a la regulación que la propia LSPA establezca de los derechos en salud pública.

disfruten de libertad de elección y adquieran un mayor *control sobre las decisiones y acciones* que afectan a su salud. Este empoderamiento ciudadano no implica, por tanto, una auténtica libertad personal de elección del ciudadano en la actuación administrativa de salud pública que le afecte<sup>55</sup> y, menos aún, un verdadero «traslado de poder en la toma de decisiones» relativas a la salud pública, que, por cierto, sería incompatible con el propio mandato del artículo 43.2 CE dada la naturaleza y el alcance del bien constitucional que es la salud pública; el empoderamiento de la ciudadanía en salud pública sólo exige –y no es poco, si se hace efectivo y se garantiza debidamente por la Administración pública– un «mayor control» de cada ciudadano/a sobre las decisiones y acciones administrativas de salud pública que afecten a «su» salud.

Y ¿cómo se hace efectivo este empoderamiento ciudadano? ¿cómo se garantiza ese «mayor control» individual sobre las decisiones y acciones administrativas de salud pública? ¿cómo «incentivarán y promoverán el empoderamiento para la salud de la ciudadanía y la sociedad» las Administraciones públicas de la CC AA? El propio artículo 28 impone a las Administraciones unos determinados deberes de «hacer o dar» que no son sino mandatos legales demandados por la efectividad de otros principios rectores establecidos en el artículo 4 de la LSPA (y también coherentes con ciertos derechos reconocidos en la LSPA en los términos que veremos más adelante) y que, en este sentido, actúan como principios instrumentales del referido surpraprincipio rector del empoderamiento ciudadano: la participación (por cierto, ya explícitamente vinculada en la Exposición de Motivos), la información y la transparencia<sup>56</sup>, principios que, por cierto, también parecen ser instrumentos de otro surpraprincipio, íntimamente vinculado al empoderamiento ciudadano y que, no obstante su ausencia como principio rector, sí está previsto en la LSPA: la llamada «Gobernanza»<sup>57</sup>.

<sup>55</sup> En todo caso, el ejercicio de esa libertad y autonomía individual, aparte de tener unas condiciones y limitaciones establecidas en la propia LSPA (especialmente contempladas en la regulación de la actividad administrativa limitadora, que se examinará en su momento), exige previamente un cierto grado de responsabilidad personal de cada ciudadano/a; esto es, la libertad de elección presupone una mínima y previa capacidad y responsabilidad individual para poder, primero, comprender y valorar y, en segundo lugar, tomar la decisión individual (elegir) más adecuada atendiendo al bien jurídico esencial amparado por la norma (la salud). Se explica así que el art. 27.1 de la LSPA –con el título «el aprendizaje y la capacitación en salud»– reconozca, cierto es, el «derecho» del ciudadano/a a formarse para poder ejercer esa libertad de elección que proclama el art. 28, pero también establezca «la *responsabilidad de la ciudadanía* de dotarse de habilidades y competencias para preservar, mejorar y restaurar la salud individual y colectiva y para proveerse de capacidades para adoptar un comportamiento adaptativo y positivo que permita a las personas abordar con eficacia las exigencias y desafíos de la vida cotidiana en relación con su salud y con el desarrollo de su propio proceso vital humano....».

<sup>56</sup> «...A estos efectos: a) Facilitarán el desarrollo de procesos de participación de la ciudadanía en las decisiones de salud pública. b) Fomentarán el uso de las tecnologías de la información y la comunicación, y las innovaciones orientadas hacia el empoderamiento de la ciudadanía a través de la información y la transparencia. c) Establecerán mecanismos sociales de control en la definición de políticas, su regulación y evaluación, para velar por la eficacia y la eficiencia en salud pública.»

<sup>57</sup> Definida en el art. 2.14.º como la «manera de gobernar, bajo los principios de transparencia y participación, que se propone como objetivo el logro de un desarrollo económico, social e institucional duradero que genere salud».

En efecto, por un lado, el artículo 4.f) de la LSPA, a semejanza de lo previsto en la legislación básica estatal<sup>58</sup>, se refiere específicamente a la transparencia como principio rector: «La acción en salud, en el marco del Sistema Sanitario Público de Andalucía, se ejercerá guiada por un principio de transparencia, de tal modo que *promueva y permita* el conocimiento de los procedimientos, actuaciones y decisiones, con criterios de objetividad, veracidad, claridad y accesibilidad...»<sup>59</sup>.

No ha de extrañar, por tanto, que la LSPA, no sólo establezca y reconozca el inherente derecho subjetivo a la información «sanitaria», sino que regule su contenido esencial en varios de sus preceptos que se examinarán al tratar los derechos en la LSPA.

Y, por otra parte, la LSPA también tipifica la participación ciudadana como principio rector en el apartado h) de su artículo 4: «Las Administraciones públicas de Andalucía actuarán *siempre* bajo el principio de la efectiva participación de la ciudadanía en la toma de decisiones y en el desarrollo de las políticas relacionadas con la salud pública, con especial atención a la población menor de edad y a las personas que por cuestiones sociales o de otro tipo tengan especiales dificultades para hacer valer su acción u opinión».

Este principio general –así mismo tipificado en la LSA (artículo 2.7) y, en cambio, sólo previsto como «derecho» en la LGSP (artículo 5)– también se desarrolla y concreta en la LSPA como importantes derechos públicos subjetivos en sus artículos 15 y 21, especialmente, como comprobaremos.

#### D) Los principios de «carácter técnico»: pertinencia, integralidad, gestión de riesgo y precaución.

La LSPA, además de tipificar como principios rectores en salud pública ciertos principios generales del Derecho de carácter político-constitucional (equidad y solidaridad, empoderamiento ciudadano, transversalidad...), también establece otros principios rectores de un carácter/origen más bien científico-técnico, en cuanto –en mayor o menor medida, directa o indirectamente– se justifican y demandan por la efectiva tutela de la salud pública según la comunidad científica sanitaria. En efecto, no es tanto un supraprincipio de eficacia/eficiencia administrativa en cumplimiento del mandato constitucional establecido en el artículo 43.2 lo que inspira y ampara estos otros principios jurídicos rectores de salud pública, sino ante todo un supraprincipio de eficacia/eficiencia sanitaria, por cuanto es la

<sup>58</sup> El art. 3.f) de la LGSP también tipifica explícitamente este relevante principio general del Derecho público: «Las actuaciones de salud pública deberán ser transparentes. La información sobre las mismas deberá ser clara, sencilla y comprensible para el conjunto de los ciudadanos».

<sup>59</sup> Y añade el deber legal –pero sin el mínimo contenido determinado en el precepto– de cumplir el principio, tanto «las personas responsables» como «todos los profesionales de salud pública», en el desempeño de las funciones que desarrollan.

protección efectiva y real de la salud pública lo que explica su misma jurificación explícita en la LSPA. Por ello, no ha de extrañar que, aunque no tan nitidamente en todos los supuestos legalmente previstos, estos singulares principios jurídicos rectores de la salud pública prevean actuaciones administrativas reconducibles a la llamada genéricamente «discrecionalidad técnica», que en este sector o materia se le podría calificar de «discrecionalidad científica-sanitaria»<sup>60</sup>.

En efecto, por un lado, el artículo 4 en los apartados i) y j) proclama, respectivamente, los principios rectores de «pertinencia» y de «integralidad». El primer principio, tipificado en términos idénticos en el artículo 3.c) de la LGSP, así lo dispone, a pesar de la remisión que realiza a otros principios («criterios») que, aunque con el carácter científico indicado, pueden tener otro carácter y fundamento<sup>61</sup>: «Las actuaciones de salud pública atenderán a la *magnitud* de los problemas de salud que pretenden corregir, justificando su necesidad de acuerdo con los criterios de proporcionalidad, eficacia y sostenibilidad». El segundo, así mismo establecido en el artículo 3.g) de la LGSP (y en los artículos 2.3 y 18.1 de la LSA), parece ser aún más *principio técnico*: «Las actuaciones de salud pública deberán organizarse y desarrollarse dentro de la concepción integral de la salud y sus determinantes»<sup>62</sup>.

Por otro lado, aun cuando no se incluyen en el artículo 4 como principios rectores, lo cierto es que la LSPA sí establece los principios de «análisis de riesgos» y de «precaución» como principios generales de salud pública, disponiendo, además, una cierta regulación de su contenido esencial que, sin duda, confirma su fundamentación y carácter científico-técnico con mayor evidencia que la manifestada en los referidos apartados i) y j) del artículo 4.

<sup>60</sup> Buena parte de los conceptos esenciales que se describen en el art. 2 de la LSPA nos remiten inexcusablemente, esencialmente o/y en primer término al menos, a esta naturaleza y fundamentación científica-sanitaria. Así, entre otros, la «Alerta sanitaria» (2º), «Epidemiología» (11º), «Factor de riesgo» (13º), «Prevención de la enfermedad» (17º), «Salud ambiental» (22º), «Seguridad alimentaria» (24º) y, relevantemente por la extensión de su mismo ámbito, la definición «5.º Cartera de servicios», por cuanto se la describe como «conjunto de técnicas, tecnologías o procedimientos, entendiendo por tales cada uno de los métodos, actividades y recursos basados en el conocimiento y experimentación científica, mediante los que se hacen efectivas las prestaciones sanitarias,...»; y también, el concepto básico «19.º Protección de la salud», al definirse como el «componente de la política de salud en el que se encuadran las actividades orientadas al análisis de riesgos asociados a los alimentos y de riesgos ambientales,...». Por el contrario, destaca un supraconcepto que no está exclusivamente amparado en fundamentos científicos, sino que, además de éstos –por ejemplo, los presentes en la referida concepción legal de la «protección de la salud»– incluye otros fundamentos que, en mayor o menor medida, se reconducen a la llamada discrecionalidad administrativa o, en su caso, la discrecionalidad legislativa: la «16.º Política en salud» es la «Declaración o directriz oficial, dentro de las instituciones públicas, que define las prioridades y los parámetros de actuación como respuesta a las necesidades de salud, a los recursos disponibles y a otras presiones políticas».

<sup>61</sup> Además, el propio *nomen iuris* de «pertinencia» nos aproxima a otro Principio general del Derecho que tampoco tiene siempre un componente y un origen científico-técnico, sino más bien de discrecionalidad administrativa: el principio de congruencia.

<sup>62</sup> No debe olvidarse la definición del art. 2.3º: «Atención integral: Aquella que incorpora en la respuesta a un problema de salud el nivel asistencial, la prevención de la enfermedad, la promoción de la salud y la rehabilitación integral, referida a la recuperación del proyecto vital.»

En primer término, el artículo 23.1 confirma que la LSPA consagra como principio rector al llamado «análisis de riesgos», al disponer que «las actuaciones de salud pública deberán basarse en el siguiente proceso de análisis del riesgo...»<sup>63</sup>; y la norma prevé su aplicación mediante un «proceso» con tres fases o actuaciones diferenciadas: evaluación, gestión y comunicación del riesgo.

La primera fase –prevista en su apartado a)– es, sin duda, la más «científica o técnica», al prescribirse que «la evaluación del riesgo debe basarse en las *pruebas científicas* disponibles...». La segunda también ofrece esencialmente ese contenido y carácter estrictamente sanitario en el sentido indicado («b) La gestión del riesgo debe tener en cuenta los resultados de la evaluación del mismo...»), parece, no obstante, admitir también que la anterior y preceptiva fase evaluadora –y, por tanto, la propia fase de gestión– no sea exclusivamente de carácter científico-sanitario, al incluir entre los resultados de la evaluación, no sólo las «resoluciones técnicas» de las Administraciones sanitarias autonómica, estatal y comunitaria («y las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud»), sino también «dictámenes de las autoridades competentes de la Comunidad Autónoma de Andalucía, las autoridades sanitarias de la Administración del Estado y de la Unión Europea». Pero este aparente componente no científico de una y otra fase es sólo una apariencia, puesto que los referidos dictámenes administrativos, por exigencia del apartado a) y el fin mismo del proceso de análisis de riesgos, deben también basarse en razones científicas; así, tan «técnicas» son las resoluciones administrativas dictadas por los órganos administrativos competentes como los «dictámenes» (o informes) administrativos dictados por los correspondientes órganos administrativos competentes para evacuarlos.

Sólo, pues, en la tercera fase del proceso la LSPA –la comunicación del riesgo apreciado– admite criterios jurídicos-administrativos de origen o carácter no científico, en cuanto a la forma de realizar más adecuadamente esa comunicación o transmisión de información científico-sanitaria (conforme a los principios rectores de «transparencia», y de «participación»), y no en cuanto al contenido de la comunicación que, naturalmente, no puede apartarse de la evaluación misma y de sus resultados gestionados, como lo confirma la necesaria participación en la fase comunicativa de la comunidad científica-técnica implicada. El apartado c) del precepto así lo dispone: «El proceso de comunicación del riesgo se establece entre las personas responsables de la evaluación y de la gestión del riesgo, los consumidores, las empresas, la comunidad académica y científica y demás partes interesadas. Este intercambio incluye la *explicación de los resultados de la evaluación* del riesgo y se basa en la transparencia».

En segundo lugar, el artículo 24, con el título de «Precaución interventora», prevé el principio general de precaución, que sí está explícitamente establecido como principio general

---

<sup>63</sup> Y aunque compete a la Consejería de salud, el art. 23.2 impone que lo realice «en colaboración con las Consejerías competentes en las materias correspondientes, así como con las entidades y organismos cuya intervención se considere pertinente».

de la acción en salud pública en el artículo 3.d) de la LGS. La descripción de sus elementos constitutivos se dispone en el apartado 1 del artículo 24 de la LSPA en los siguientes términos: «Cuando, previa evaluación de la información disponible, se prevea la posibilidad de que se produzcan efectos nocivos para la salud derivados de un proceso o de un producto que no permita determinar el riesgo con *suficiente certeza*, se podrán adoptar medidas provisionales de gestión del riesgo para asegurar la protección de la salud. En cualquier caso, se estará a la espera de *información científica adicional* que permita una evaluación del riesgo más exhaustiva.»

El presupuesto de hecho habilitante de la acción administrativa protectora de la salud pública demandada y amparada por este principio rector es, pues, la «posibilidad» apreciada o evaluada científicamente, pero no probada concluyentemente, de que una determinada actividad cause «efectos nocivos para la salud»<sup>64</sup>, esto es, exista científicamente un riesgo de producirse daños a la salud pública<sup>65</sup>.

Lo relevante ahora es constatar que la LSPA prevé un principio rector de carácter técnico en el sentido ya indicado<sup>66</sup>. El riesgo para la salud pública ha debido ser evaluado y apreciado científicamente, puesto que la norma expresamente prescribe una nueva evaluación del riesgo más exhaustiva cuando obtenga una información científica «adicional»<sup>67</sup>, exigiendo así la existencia de una anterior información científica sobre el riesgo entonces evaluado<sup>68</sup>.

---

<sup>64</sup> Así lo recuerdan y subrayan M. REBOLLO PUIG y M. IZQUIERDO CARRASCO, al afirmar que «el presupuesto de hecho del principio de precaución –esto es, aquél en que, de regir este principio, procede su invocación y aplicación– es la existencia de una incertidumbre científica sobre la relación de causalidad, en sentido amplio, entre un fenómeno y un daño...». Y añaden: «...si bien no se cuenta con conocimientos concluyentes que irrefutablemente demuestren un daño, sí se parte de estudios científicos de los que se deducen sospechas razonables de su existencia. Ante esos supuestos de hecho, el principio de precaución no predetermina absolutamente la decisión o el comportamiento que deba observarse, pero orienta más o menos intensamente en el sentido cauteloso, en el de tomar en consideración los indicios de riesgo no probados absolutamente y en el de tender a evitar el hipotético origen de ese daño o, al menos, a reducirlo...». *Vid. El principio de precaución y la defensa de los consumidores*, «Documentación Administrativa» núm. 265-266, 2003, págs. 186-189.

<sup>65</sup> El art. 3.d) de la LGSP describe este principio en términos más próximos a la concepción tradicional del principio: «La existencia de indicios fundados de una posible afectación grave de la salud de la población, aun cuando hubiera incertidumbre científica sobre el carácter del riesgo, determinará la cesación, prohibición o limitación de la actividad sobre la que concurren». Obsérvese, en todo caso, que la LGSP requiere que los efectos dañinos sean relevantes («afectación grave»).

<sup>66</sup> Una especial y singular previsión de este principio se contiene en el apartado 3 del art. 76 de la LSPA, que refiere los principios específicos de la actividad administrativa limitadora como veremos: «Siempre que sea posible, la autoridad sanitaria llevará a cabo el ejercicio de la autoridad o sus facultades a través de procedimientos, prácticas o programas basados en principios y evidencias científicas *sólidas*.»

<sup>67</sup> Lo confirma el apartado 2, al disponer que «las medidas adoptadas de acuerdo con el principio de precaución...se revisarán en un plazo razonable en función de la naturaleza del riesgo observado y del tipo de información científica que sea necesaria.»

<sup>68</sup> Con otras palabras también se aprecia en el citado precepto de la LGSP al referirse a la «incertidumbre científica sobre el carácter del riesgo».



### III. LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS.

El Capítulo III del Título I de la LSPA se refiere a los «Derechos y obligaciones en relación con la salud pública»<sup>69</sup>. Lo primero que llama la atención del operador jurídico es la disparidad de extensión que esta ley dedica explícitamente a unas y otras situaciones jurídico-administrativas del ciudadano. En efecto, los derechos se tipifican en los artículos 9-17<sup>70</sup>, disponiendo, además, la mayoría de cada uno de estos artículos varios derechos; en cambio, los deberes sólo se prevén en un único precepto (el artículo 18), enunciando sólo seis obligaciones. Cierto es, no obstante, que esta desproporcionada y diferenciada tipificación general del estatuto jurídico del ciudadano destinatario de la aplicación de la LSPA se modula posteriormente en otros Títulos de la misma ley, especialmente cuando regula las distintos medios y medidas administrativas propias de la actividad administrativa de limitación –o de policía, en su caso– en el ámbito de la salud pública, por cuanto en estas partes de la LSPA también se establecen otros deberes, y, por ello, el artículo 18 será analizado en el seno de la actividad administrativa limitadora.

#### 1. Un apunte sobre su titularidad.

Antes de analizar los concretos derechos establecidos en la LSPA, interesa subrayar –suscintamente, al menos– la dudosa delimitación de su titularidad, esto es, si los titulares de los derechos y los deberes de la LSPA son las personas o los ciudadanos, los usuarios del sistema sanitario público o los pacientes,... Los artículos 10 a 17 de la LSPA –así como el precepto regulador de los deberes (el artículo 19)– atribuyen los derechos a «la población en Andalucía»; en cambio, el derecho a la información previsto en el artículo 9 se reconoce a los «ciudadanos». El artículo 1 del mismo texto legal también se refiere a los derechos y los deberes de «la población en Andalucía» (apartado 1) y a la aplicación de la ley «a toda la

<sup>69</sup> Recuérdese que el art. 22.2 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía ya establece unos mínimos derechos: «2. Los pacientes y usuarios del sistema andaluz de salud tendrán derecho a: a) Acceder a todas las prestaciones del sistema. b) La libre elección de médico y de centro sanitario. c) La información sobre los servicios y prestaciones del sistema, así como de los derechos que les asisten. d) Ser adecuadamente informados sobre sus procesos de enfermedad y antes de emitir el consentimiento para ser sometidos a tratamiento médico. e) El respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad. f) El consejo genético y la medicina predictiva. g) La garantía de un tiempo máximo para el acceso a los servicios y tratamientos. h) Disponer de una segunda opinión facultativa sobre sus procesos. i) El acceso a cuidados paliativos. j) La confidencialidad de los datos relativos a su salud y sus características genéticas, así como el acceso a su historial clínico. k) Recibir asistencia geriátrica especializada.»

<sup>70</sup> Dudosamente pueden apreciarse elementos mínimos definitorios de derechos públicos subjetivos en los arts. 6-8 (y el complementario art. 27) de la LSPA. El contenido mismo de estos preceptos, y no sólo su no ubicación en el referido Capítulo sobre los Derechos y Deberes, confirma que son más bien mandatos legislativos a la Administración pública, que, aun cuando contienen incluso deberes para ella, difícilmente se convierten seguidamente en incipientes derechos subjetivos. Así, pues, los deberes de educación, formación y divulgación en salud pública que se prevén en dichos artículos precizarán de «conversiones», mediante norma reglamentaria preferentemente, para traducirse en ciertos derechos subjetivos.

población en Andalucía», sin perjuicio de su aplicación a los andaluces en el exterior «con el alcance establecido en la Ley 8/2006, de 24 de octubre, del Estatuto de los Andaluces en el Mundo» (apartado 2). Así, pues, los titulares son ¿los vecinos de la CC AA? ¿los residentes o empadronados en Andalucía? Parece que sí, puede que sí<sup>71</sup>.

En todo caso, la determinación de los sujetos titulares ha de realizarse de conformidad con lo dispuesto al efecto en la normativa básica en salud pública, y también de conformidad con la ley sanitaria general de la CC AA. En primer lugar, el artículo 6.1 de la LSA se refiere a los derechos de los «ciudadanos» («Los ciudadanos, al amparo de esta Ley, son titulares y disfrutan, con respecto a los servicios sanitarios públicos en Andalucía, de los siguientes derechos:...»), así como el artículo 8 que dispone los deberes. Además, la propia LSA modula antes su posterior declaración de titularidad de derechos y deberes sanitarios, al disponer, de conformidad con la LGS<sup>72</sup>, que «son titulares de los derechos, que esta Ley

<sup>71</sup> Por otra parte, interesa recordar que la ley puede diferenciar entre titularidad del derecho y legitimación para ejercerlo. En este sentido resulta llamativo lo dispuesto en el art. 16.1 de la LSPA: «En el contexto del Sistema Sanitario Público de Andalucía, se reconocen los siguientes derechos de la población en Andalucía frente a la actuación de las Administraciones públicas: a) Derecho a conocer y tener acceso a los informes, estudios oficiales y resultados de investigación, llevados a cabo por la autoridad sanitaria en materia de salud pública, en aquellos asuntos sobre los que se justifique un interés legítimo....»

<sup>72</sup> Tampoco esta ley resulta ser lo suficientemente precisa y acertada en su descripción de los titulares del derecho a la asistencia sanitaria. Vid., por todos, MENÉNDEZ REXACH (*El derecho...*, op. cit. Revista «Derecho y Salud», Volumen 11, Mayo 2003, págs. 20-22 y 31-32) y M. BEATO ESPEJO (vid. *Derechos de los usuarios del sistema sanitario a los diez años de la aprobación de la Ley General de Sanidad*, «RAP» núm. 141, septiembre-diciembre 1996, págs. 31-33). En cambio, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica, diferencia, al menos, entre *paciente* («la persona que requiere asistencia sanitaria y está sometida a cuidados profesionales para el mantenimiento o recuperación de su salud») y *usuario* («la persona que utiliza los servicios sanitarios de educación y promoción de la salud, de prevención de enfermedades y de información sanitaria») como ha subrayado L. TOLIVAR ALAS, que, por otra parte, refiriéndose precisamente a la LGSP, afirma que «los derechos reconocidos en la norma son exigibles por pacientes y usuarios del Sistema Nacional de Salud» (vid. *Derechos de pacientes y usuarios y gestión privada de servicios sanitarios: la garantía del tratamiento común*, en la obra colectiva «Gestión privada de la salud pública», Leopoldo Tolivar Alas (Director), Editorial Académica Española, Leipzig, 2012, págs. 111 y 115). En todo caso, conviene subrayar las recientes reformas del ordenamiento estatal que afectan a la delimitación de los sujetos titulares de los derechos sanitarios, los usuarios, los asegurados, cuestionándose el principio de universalidad. Así, F. VILLALBA PÉREZ ha señalado que «la tendencia hacia la universalización y gratuidad de la asistencia sanitaria española culminó con la disposición adicional sexta de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, que extendió el derecho de acceso a la asistencia sanitaria pública a todos los españoles residentes en territorio nacional, a los que no pudiera serles reconocido en aplicación de otras normas del ordenamiento jurídico»; pero «a los pocos meses de la entrada en vigor de la disposición adicional sexta de la Ley General de Salud Pública, el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud, produce un giro radical retornando al concepto de asegurado como eje central sobre el que pivota el servicio público de asistencia sanitaria, al señalar que «la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, se garantizará a aquellas personas que ostenten la condición de asegurado...». Vid. *El modelo español de asistencia sanitaria transfronteriza*. Real Decreto 8/2014, de 7 de febrero, «Revista Andaluza de Administración Pública» (RAAP), núm. 89, mayo-agosto (2014), pág. 87. Y particularmente críticos con las reformas realizadas con la Ley de Presupuestos, se han pronunciado V. AGUADO I CUDOLÀ y R. PRADO PÉREZ: «...Las reformas relativas al ámbito subjetivo del sistema sanitario de salud pública no se ha realizado

y la restante normativa reguladora del Sistema Sanitario Público de Andalucía, efectivamente defina y reconozca como tales, los siguientes: 1. Los españoles y los extranjeros residentes en cualesquiera de los municipios de Andalucía. 2. Los españoles y extranjeros no residentes en Andalucía, que tengan establecida su residencia en el territorio nacional, con el alcance determinado por la legislación estatal....»<sup>73</sup>.

Y la LGSP en los artículos 4 y 5 se refiere a los «ciudadanos» como titulares de los derecho a la información y de participación; en cambio, reconoce otros derechos –especificación de ciertos derechos fundamentales, cierto es– a «todas las personas» (artículos. 6 y 7). Y el artículo 8 («Deber de colaboración») se refiere a los «ciudadanos», a diferencia del artículo 9.1 («Deber de comunicación») que menciona a las «personas».

## 2. La dificultosa ordenación y clasificación de los derechos.

Examinando la regulación dispuesta en los artículo 9-17 de la LSPA se pueden apreciar, primeramente y especialmente con carácter instrumental a los efectos de una mayor sistematización y examen de su contenido, dos categorías de derechos. Por un lado, en esta parte del texto legal el legislador andaluz ha tipificado –en mayor o menor medida y acierto– derechos públicos subjetivos que, su casi totalidad –aparte de ampararse normalmente en alguno de los principios rectores o generales ya examinados– no son sino desarrollo o aplicaciones específicas de los derechos generales sanitarios establecidos en las leyes generales de sanidad (artículo 10 de la LGS y artículo 6 de la LSA, sobre todo) y de los derechos básicos dispuestos en la LGSP (artículos 4-7): derecho a la información, a la participación, a la intimidad y la confidencialidad, a la reclamación, etc..

Por otro lado, en estos mismos preceptos de la LSPA se disponen otros derechos de configuración legal más difusa e imprecisa que, ademar de dificultar así la propia determinación

---

solamente a través de normativa de urgencia, sino también a través de leyes de presupuestos. Es el caso significativo de los emigrantes que están más de 90 días en el extranjero y que no tienen derecho a prestación de desempleo. La exclusión de un grupo de personas del sistema público de salud a través de una ley de presupuestos puede plantear dudas sobre su constitucionalidad puesto que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el contenido de estas leyes ha de referirse a aspectos presupuestarios (previsión de ingresos y habilitación de gastos) o a aquellos otros que inciden en la política de ingresos y gastos del sector público o la condicionan...». *Vid. Derecho a la protección de la salud y exclusión de la asistencia sanitaria: la crisis económica como pretexto para la limitación del acceso a los servicios y prestaciones del Estado del bienestar*, «Revista Vasca de Administración Pública» (RVAP) núm. especial 99-100, Mayo-Diciembre 2014, Demetrio Loperena Rota In memoriam, págs. 92 y 93.

<sup>73</sup> «3. Los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea tienen los derechos que resulten de la aplicación del derecho comunitario europeo y de los tratados y convenios que se suscriban por el Estado español y les sean de aplicación. 4. Los nacionales de Estados no pertenecientes a la Unión Europea tienen los derechos que les reconozcan las leyes, los tratados y convenios suscritos por el Estado español. 5. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo, se garantizará a todas las personas en Andalucía las prestaciones vitales de emergencia.»

de su contenido esencial definitorio como derechos subjetivos<sup>74</sup> y, por tanto, su efectivo ejercicio ante las Administraciones públicas sanitarias, se prevén más bien como «derechos» a la ejecución de ciertas actuaciones administrativas integrantes de alguna de las clásicas modalidades de la actividad administrativa (limitación, prestacional, fomento). Es decir, con el título de derechos a la promoción administrativa de la salud, derechos a las acciones administrativas preventivas de la salud pública o derechos a programas específicos de salud pública, la LSPA está incluyendo –y reconociendo, pues– derechos subjetivos, no sólo de carácter prestacional en sentido propio –que son la mayoría aunque se enuncien como derechos a la promoción o derechos a las acciones preventivas– sino, además, algunos derechos subjetivos de carácter no prestacional. Así, la LSPA reconoce derechos a ciertas prestaciones asistenciales de salud pública (servicio público en sentido estricto), pero también derechos a ciertas ayudas públicas por/para la salud pública (actividad administrativa de fomento) y derechos a ciertas acciones administrativas interventoras restrictivamente de derechos de otros ciudadanos para proteger la salud pública (actividad de limitación o policía), al amparo, por cierto, del mandato constitucional del artículo 43.2 que dispone varias modalidades de actuación o intervención administrativa tuteadora de la salud pública, como ya indicamos.

Y todo ello, pese a que sorprendentemente la LSPA contiene un específico precepto que parece disponer una cierta recopilación de todos los derechos establecidos en los artículos que le preceden y le suceden en el texto legal: el artículo 16.1, titulado «Derechos en relación con las actuaciones sanitarias»<sup>75</sup>. Sin embargo, una simple lectura del precepto confirma las dudas que lo justifiquen en los términos establecidos e, incluso, su propia utilidad y ubicación intermedia en la regulación de los derechos contenida en los artículos 9-17 de la LSPA. Porque

---

<sup>74</sup> No es la única ley sanitaria que incurre en este «defecto». La misma LGS también presenta una deficiencia similar «de necesaria subsanación», como subraya MENÉNDEZ REXACH, puesto que «para configurar un derecho subjetivo que merezca esa denominación es necesario que su contenido esté delimitado con la mayor precisión posible, y eso, desde luego no lo hace la LGS...». Vid. *El derecho...*, op. cit. Revista «Derecho y Salud», Volumen 11, Mayo 2003, pág. 19.

<sup>75</sup> «1. En el contexto del Sistema Sanitario Público de Andalucía, se reconocen los siguientes derechos de la población en Andalucía frente a la actuación de las Administraciones públicas: a) Derecho a conocer y tener acceso a los informes, estudios oficiales y resultados de investigación, llevados a cabo por la autoridad sanitaria en materia de salud pública, en aquellos asuntos sobre los que se justifique un interés legítimo. b) Derecho a conocer la cartera de servicios en salud pública como marco de compromiso entre la Administración sanitaria pública de Andalucía y la ciudadanía. c) Derecho a que las prestaciones que se incorporen en la cartera de servicios de salud pública sean aquellas que hayan demostrado sus beneficios, sean fiables, seguras y hayan sido constatadas. d) Derecho a no sufrir discriminación en el reconocimiento y en el acceso a los servicios de salud pública. e) Derecho a la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación para potenciar la interacción electrónica en los asuntos de salud pública. f) Derecho a conocer y tener acceso a los informes y estudios oficiales sobre desigualdades en salud y su repercusión social y territorial. g) Derecho a que las Administraciones competentes desarrollen una adecuada evaluación y, en su caso, auditoría de las actuaciones en salud pública. h) Derecho a ser informados de las medidas preventivas que deben realizarse a fin de evitar riesgos para terceras personas.»

el artículo 16.1 no recoge todos los derechos reconocidos en la LSPA<sup>76</sup>, y, en cambio, sí incluye otros derechos que, no estando tipificados específicamente como derechos en la LSPA, están previstos implícitamente, bien sea como principios rectores o bien como especificaciones de otros derechos expresamente establecidos en la LSPA<sup>77</sup>.

#### A) Los derechos «cuasisubjetivos».

##### a) El «supraderecho» al adecuado nivel de salud pública.

Resulta ilustrativo el artículo 10 de la LSPA que, con el omnicomprensivo y significativo título del «derecho a disfrutar de un *adecuado nivel* de salud pública», parece más bien disponer un principio rector de la actuación administrativa en salud pública que derechos subjetivos. En todo caso, la norma admite derechos de naturaleza prestacional o de servicio público, de fomento o promoción administrativa en sentido estricto y de prevención administrativa (incluyendo así acciones limitadoras): «La población en Andalucía tiene derecho a que las Administraciones públicas de Andalucía desarrollen políticas con objeto de conseguir un adecuado nivel de salud pública, de forma que se incluyan la promoción de estilos de vida saludables, la prevención de las enfermedades, la actuación sobre los principales factores determinantes de la salud, el acceso a un entorno saludable y a condiciones sanitarias y de vida adecuadas, así como el acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva, en el marco de actuación de la presente ley».

##### b) Los derechos «a la promoción de la salud».

El artículo 12 de la LSPA, con el título «El derecho a la promoción de la salud», contempla varios derechos «en el ámbito de la promoción de la salud». Unos son específicos derechos informativos –los previstos en los apartados a), c) e), f), g) i) y n)– que, por tanto, se analizarán al tratar el genérico derecho subjetivo a la información en salud pública; y otros, en cambio, pertenecen a esta segunda categoría convencional que estamos abordando aquí. Así, en particular, se reconocen los siguientes derechos, aunque su verdadera efectividad e incluso determinación de su contenido esencial lo establecerá la legislación especial aplicable reguladora del sector o materia administrativa que en cada caso contemplan:

<sup>76</sup> No recoge la generalidad de los numerosos derechos informativos establecidos en los arts. 9-12; tampoco contempla los derechos no informativos tipificados en el art. 12 o la mayoría de los enunciados en el art. 13; y más claramente olvida tanto los derechos a la educación y la formación previstos indirectamente en los arts. 6-8 o el relevante derecho a la participación dispuesto en los arts. 15 y 21, especialmente. Por tanto, el art. 16.1, más que disponer una recopilación o resumen de los derechos dispuestos en la LSPA, lo que prevé es, principalmente, una selección de esos derechos legales.

<sup>77</sup> En particular, el derecho del apartado c) se reconducen al principio rector de pertinencia del art. 4.1) de la LSPA y el del apartado g) no es sino una «traducción» del principio general de evaluación previsto en el art. 3.e) de la LGSP.

- Apartado d): Derecho a una alimentación *saludable* en los centros escolares, sanitarios y asistenciales<sup>78</sup>. Derecho, pues, que obliga a la Administración tanto a realizar esas prestaciones (servicio público) como a incentivar a los sujetos privados afectados a realizarlas<sup>79</sup>.
- Apartado h): Derecho a la asistencia sanitaria y a la actividad preventiva ante las drogas<sup>80</sup>. Derechos prestacionales y derecho a las acciones administrativas de fomento y limitadoras que sean precisas.
- Apartado j): Derecho a «...espacios públicos que permitan realizar actividades físicas, deportivas o lúdicas...».
- Apartado k): Derecho a zonas verdes «en los lugares de convivencia de las personas».
- Apartado l): Derecho a «estrategias de movilidad sostenible» (transporte público, control de las emisiones contaminantes, disponibilidad de espacios...).

Todos ellos, en suma, se podrán traducir, bien en sectoriales acciones administrativas de servicio público, o de ayuda al sector privado, bien en actividad administrativa ordenadora o limitadora de terceros.

#### c) Los derechos «a las acciones preventivas de salud pública».

Aparte de disponer también un especial derecho subjetivo de información sanitaria que se expondrá en el lugar indicado, el artículo 13, utilizando un concepto amplio y expansivo de la sanidad preventiva (que incluye también el derecho básico a los «cribados» establecido en el artículo 20 de la LGSP), ampara tanto derechos que requieren la intervención administrativa restrictiva y de policía (apartado a): derecho «a la prevención...de problemas de salud pública, comprendiendo las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas»), como derechos propiamente prestacionales al disponer el derecho: «a) A la...atención de problemas de salud pública, comprendiendo las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales... y de otra índole, y la lucha contra ellas....c) A ser inmunizadas contra las enfermedades infectocontagiosas de acuerdo con los criterios establecidos por la autoridad sanitaria competente. d) A recibir las prestaciones preventivas, no incluidas en los párrafos a), b) y c), dentro de la cartera de servicios del Sistema Sanitario Público de Andalucía.»

---

<sup>78</sup> Explícitamente, la norma dispone que la oferta alimentaria «sea equilibrada nutricionalmente» y, además, se atienda «a la demanda de dietas específicas adecuadamente indicadas por motivos de salud».

<sup>79</sup> «Asimismo, las Administraciones públicas de Andalucía *promoverán* la existencia de menús saludables en los establecimientos *privados* que sirvan comidas».

<sup>80</sup> Derecho «a que las Administraciones públicas desarrollen estrategias que promuevan estilos de vida sanos que coadyuven a la reducción del riesgo de drogadicción y de los daños asociados al uso de las drogas, y a que presten apoyo sanitario para abandonar estas dependencias».

d) Los «especiales y exclusivos» derechos de los colectivos especialmente vulnerables.

La LSPA específica, en el ámbito de la salud pública, el derecho a «actuaciones y programas sanitarios especiales y preferentes» reconocido en el artículo 6.2 de la LSA en favor de «los niños<sup>81</sup>, los ancianos, los enfermos mentales, las personas que padecen enfermedades crónicas e invalidantes y las que pertenezcan a grupos específicos reconocidos sanitariamente como de riesgo»<sup>82</sup>. En concreto, el artículo 14 de la LSPA prescribe el derecho de estas personas a «programas de salud pública específicos o adaptados a sus necesidades especiales». La finalidad de este precepto, así como su debida adecuación a la norma general que le sirve de cabecera (la LSA), requiere que se interprete en un sentido amplio los «programas» aludidos, comprendiendo en estos instrumentos administrativos cualquier clase de «actuación» administrativa sanitaria («actuaciones y programas», dispone el artículo 6.2 de la LSA); es decir, estos «programas» específicos de salud pública no sólo podrán ser planes o programas administrativos que se aprueben por la Administración sanitaria (actividad administrativa planificadora en sentido propio), sino también ciertas especiales medidas administrativas asistenciales o prestacionales, de auxilio o fomento e, incluso, de limitación que sean necesarias o convenientes, a cuyos efectos, por cierto, podrán realizarse previamente los debidos «estudios periódicos» dispuestos en el artículo 19.2 de la misma LSPA<sup>83</sup>.

<sup>81</sup> Ha de resaltarse que este colectivo es uno de los esencialmente protegidos sanitariamente por el legislador andaluz, como declara explícitamente el art. 6.3 de la LSA («Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación básica del Estado, los niños, en relación con los servicios de salud de Andalucía, disfrutarán de todos los derechos generales contemplados en la presente Ley y de los derechos específicos contemplados en el artículo 9 de la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al Menor») y se aprecia con el reconocimiento de los derechos dispuesto en el art. 10 de la citada Ley 1/1998. Más específicamente, el derecho a los programas administrativos específicos sanitarios se aprecia en el Decreto 246/2005, de 8 de noviembre, por el que se regula el ejercicio del derecho de las personas menores de edad a recibir atención sanitaria en condiciones adaptadas a las necesidades propias de su edad y desarrollo; su art. 1 así lo dispone con claridad: «El presente Decreto tiene por objeto regular el ejercicio del derecho de las personas menores de edad a recibir atención sanitaria en la Comunidad Autónoma de Andalucía, estableciendo las condiciones en que debe producirse la misma, con el objetivo de ofrecer una atención sanitaria integral, personalizada, y adaptada a sus necesidades específicas».

<sup>82</sup> El art. 14 de la LSPA menciona numerosos grupos o colectivos, concretando y desarrollando algunos de los grupos referidos en el art. 6.2 de la LSA, pero también añadiendo nuevos grupos específicos de riesgo: «Las personas menores, las mayores, las que se encuentren en situación de dependencia, las personas con discapacidad física, intelectual o sensorial, las que soporten situación o riesgo de exclusión social, las que sufran enfermedad mental, las que estén en situación terminal, las que padezcan enfermedades crónicas y discapacitantes, las diagnosticadas de enfermedades raras o de baja incidencia en la población, las personas con prácticas de riesgo, las mujeres y menores víctimas de violencia tendrán derecho a...». De esta forma, el art. 14 de la LSPA parece imponer así un *númerus clausus* o listado cerrado de los colectivos sociales titulares de este derecho especial.

<sup>83</sup> «Las Administraciones públicas de Andalucía realizarán estudios periódicos a fin de identificar las percepciones, necesidades y expectativas de la ciudadanía en salud pública y obtener la información necesaria para responder a las mismas, teniendo en cuenta, entre otras, las perspectivas de edad, género y desigualdad social en salud.»

## B) Los derechos subjetivos.

### a) El derecho a la información.

La LSPA regula este tradicional derecho público subjetivo<sup>84</sup> –garantizado estatutariamente en nuestra CC AA<sup>85</sup>– con una especial extensión en comparación a otros derechos de los ciudadanos en salud pública. Por un lado, desarrolla así los numerosos derechos a la información sanitaria establecidos en el artículo 6 de la LSA; por otro, complementa los derechos informativos de carácter básico reconocidos en el artículo 4.1 de la LGSP, que también son reproducidos en el artículo 9 de la LSPA. En efecto, la LSPA no sólo regula este relevante derecho jurídico-público en su artículo 9 («Derecho a la información»), sino es que, además, establece numerosos derechos a obtener ciertas informaciones específicas de salud pública en otros preceptos que regulan también derechos no informativos (artículos 10, 11, 12, 13, 16, principalmente). Cierto es, no obstante, que la configuración legal de todos los derechos informativos no es idéntica, esto es, el contenido esencial en numerosos derechos lo determinará realmente una norma posterior, legal y de ámbito material más específico y sectorial o de rango reglamentario; así lo prevé la propia LSPA, disponiendo expresamente algunas remisiones o habilitaciones reglamentarias al efecto<sup>86</sup>.

El artículo 9 de la LSPA inicia el reconocimiento legal del derecho a la información de salud pública en los siguientes términos: «Los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones en que se agrupen o que los representen, tienen derecho a ser informados, con las garantías y, en su caso, con las limitaciones previstas en la normativa vigente<sup>87</sup>,

<sup>84</sup> Vid., por todos, BEATO ESPEJO, *Derechos...*, op. cit., «RAP» núm. 141, septiembre-diciembre 1996, págs. 33 y ss..

<sup>85</sup> La Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en su art. 22 («Salud») explícitamente lo reconoce así: «2. Los pacientes y usuarios del sistema andaluz de salud tendrán derecho a:...c) La información sobre los servicios y prestaciones del sistema, así como de los derechos que les asisten. d) Ser adecuadamente informados sobre sus procesos de enfermedad y antes de emitir el consentimiento para ser sometidos a tratamiento médico...»

<sup>86</sup> Así, por ejemplo, los derechos informativos referidos en el art. 16 (apartado 2: «Reglamentariamente se desarrollarán los contenidos y procedimientos para hacer efectivo el ejercicio de los derechos comprendidos en el apartado anterior») o los previstos en el art. 11 («En los términos que reglamentariamente se determinen, la población en Andalucía tiene derecho...»).

<sup>87</sup> En particular, conviene recordar las limitaciones establecidas en la legislación general reguladora del derecho de acceso a la información pública y, en virtud de las remisiones o disposiciones normativas que contienen, las dispuestas en la legislación administrativa protectora de datos personales. Más exactamente, la referida cláusula limitadora del art. 9 de la LSPA remite, inequívocamente y en primer término, a la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, que, a su vez remite expresamente en su art. 26 a la legislación básica de acceso a la información pública (la Ley estatal 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, cuyo art. 15.1 –aplicable al efecto– remite a la LOPDP) y a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPDP), que explícitamente en su art. 7.3 incluye la información sobre la salud de las personas entre los «Datos especialmente protegidos», disponiendo que «sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así



en materia de salud pública por las Administraciones públicas de Andalucía. Este derecho comprende, en todo caso, los siguientes<sup>88</sup>: a) A recibir información sobre los derechos que les otorga esta ley, así como sobre las vías para ejercitar tales derechos...». La norma, en primer lugar, reconoce un derecho informativo de carácter instrumental-procedimental y reaccional, en cuanto este derecho informativo tiene como fin esencial garantizar el respeto y la efectividad misma de los derechos informativos de carácter sustantivo o derechos a obtener ciertas informaciones sanitarias, que veremos a continuación.

- Las informaciones de salud pública accesibles.

La generalidad de los derechos informativos tipificados en la LSPA afecta a informaciones relativas, bien a las prestaciones públicas sanitarias disponibles (de sanidad preventiva o de sanidad curativa), bien a concretos factores o determinantes de riesgo para la salud pública, bien a las consiguientes acciones y medidas preventivas o reparadoras/curativas que deben adoptar los ciudadanos. Así, recordando lo que es la salud pública en cuanto bien jurídico protegido por la LSPA, no debe extrañar que la mayoría de la información específicamente prevista para el conocimiento por la ciudadanía sea de carácter preventivo, y no tanto sobre la asistencia sanitaria reparadora de la lesión producida a la salud pública; así mismo, se justifica la explícita previsión de informaciones –exclusivas y específicas– relativas y destinadas principalmente a los grupos sanitarios de riesgo.

### 1. Informaciones de los servicios y las prestaciones sanitarias públicas.

El artículo 16.1 de la LSPA, en su apartado b), establece el genérico derecho «a conocer la *cartera de servicios* en salud pública como marco de compromiso entre la Administración sanitaria pública de Andalucía y la ciudadanía». En el mismo sentido general, el artículo 9.b) reconocer el derecho «a recibir información sobre las actuaciones y prestaciones de salud pública, su contenido y la forma de acceder a las mismas». Y poco más preciso es

---

lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente», sin perjuicio del tratamiento de datos personales sanitarios que la misma LOPDP admite genéricamente en su art. 8 o, más relevante y específicamente, en sus arts. 11.2 (el previo consentimiento del interesado «no será preciso: e) Cuando la cesión se produzca entre Administraciones públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines... científicos. f) Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica) y 7.6 («...podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal a que se refieren los apartados 2 y 3 de este artículo, cuando dicho tratamiento resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de datos se realice por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto. También podrán ser objeto de tratamiento los datos a que se refiere el párrafo anterior cuando el tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del afectado o de otra persona, en el supuesto de que el afectado esté física o jurídicamente incapacitado para dar su consentimiento»).

<sup>88</sup> De esta forma, la LSPA ya reconoce un *numerus apertus* de derechos informativos sanitarios de configuración legal.

el artículo 13.b), al disponer el derecho «a conocer los planes, las acciones y las prestaciones en materia de prevención, promoción y protección de la salud, así como aquellos instrumentos para hacerlos efectivos».

En cambio, el mismo artículo 9, en su apartado d), ya configura suficientemente un derecho subjetivo, disponiendo el derecho «a recibir información sobre programas y calendario vacunal».

## 2. Informaciones de prevención.

La LSPA reconoce el derecho a conocer informaciones de finalidad preventiva o cautelar. Con carácter general, el artículo 13 –con el título «El derecho a las acciones preventivas de salud pública»– prescribe en su apartado b) el derecho «a conocer los planes, las acciones...en materia de prevención,...de la salud, así como aquellos instrumentos para hacerlos efectivos». Y también reconoce en distintos preceptos el derecho a recibir ciertas informaciones *especiales* o específicas con la finalidad preventiva indicada. Así:

- El artículo 16.h) se centra en la información precisa para prevenir riesgos a terceros.
- El artículo 9.c) se refiere a la «información sobre los condicionantes de salud como factores que influyen en el nivel de salud de la población y, en particular, sobre los riesgos biológicos, químicos, físicos, medioambientales, climáticos, o de otro carácter, relevantes para la salud de la población, y sobre su impacto».
- El artículo 11 («Derecho a conocer en relación con la salud pública») tipifica varios derechos a conocer informaciones sanitarias específicas: «a) A un conocimiento adecuado sobre el estado epidemiológico de su entorno<sup>89</sup>. Esta información, basada en la evidencia científica,...tiene que comprender los factores, las situaciones y causas de riesgo para la salud individual y colectiva. b) A un conocimiento adecuado sobre la salud ambiental,...c) A un conocimiento adecuado sobre las características y condicionantes relevantes para la salud pública de los productos alimentarios, así como la naturaleza y los riesgos asociados a los mismos,...»<sup>90</sup>

<sup>89</sup> Más genéricamente lo dispone la legislación sanitaria estatal, como recuerda C. CIERCO SIERA: «...cabe ya hoy hablar con propiedad de un auténtico derecho de los ciudadanos a ser informados de los riesgos sanitarios en grado de afectar a la salud pública. Un derecho que en nuestro país adquirió cuerpo en la Ley de Derechos del Paciente (2002), cuyo artículo 3, titulado precisamente Derecho a la información epidemiológica, señala que «los ciudadanos tienen derecho a conocer los problemas sanitarios de la colectividad cuando impliquen un riesgo para la salud pública o para su salud individual, y el derecho a que esta información se difunda en términos verdaderos, comprensibles y adecuados para la protección de la salud, de acuerdo con lo establecido por la Ley...» Vid. *Las medidas preventivas de choque adoptadas por la Administración frente a los productos insalubres*, «Revista de Administración Pública» (RAP) núm. 175, enero-abril (2008), págs. 74-75.

<sup>90</sup> Esta información es adicional a la exigida en la normativa sectorial aplicable, esto es, la legislación específica de seguridad alimentaria o la normativa general de defensa de consumidores y usuarios. Así, no debe olvidarse que la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de defensa y protección de los consumidores y usuarios de Andalucía (LGDCUA) reconoce el derecho esencial del consumidor/usuario a la protección de su salud (arts. 4 y 6.1), y que la estatal Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición, ya fundamenta en el derecho constitucional a la protección de la salud el derecho a la seguridad alimentaria (art.1.1).

- El artículo 12 («derecho a la promoción de la salud»), en sus apartados a) e i), también prevé el derecho a obtener información sobre: «los riesgos, enfermedades y secuelas asociados a las diferentes etapas de la vida de las personas» y «la importancia de la actividad física y cómo llevarla a cabo sin riesgos y con el mejor aprovechamiento».
- Los apartados c) y e) del mismo artículo 9 y el artículo 22 reconocen el derecho a obtener urgentemente ciertas informaciones<sup>91</sup>.

### 3. Informaciones reservadas a los grupos de especial riesgo o vulnerabilidad.

El artículo 12 de la LSPA prevé varias informaciones sanitarias destinadas a preservar la salud de estos grupos sociales: adolescentes-jóvenes<sup>92</sup> (apartado e): «información sobre salud, orientación sexual y reproductiva e identidad de género..», concordando con lo dispuesto en el artículo 10), enfermos mentales (apartado f): «información adecuada sobre los factores determinantes de la salud mental y sobre cómo pueden afrontarse») y discapacitados psíquicos (apartado g): «información clara, adecuada y precisa de todos aquellos aspectos relativos a la salud, dirigida a la población con discapacidad intelectual y a sus familias, incidiendo sobre las discapacidades y factores de riesgo»). Y el artículo 16.1.f) dispone el siguiente derecho informativo en cumplimiento del principio rector de equidad: «conocer y tener acceso a los informes y estudios oficiales sobre desigualdades en salud y su repercusión social y territorial».

- Requisitos formales de la información accesible.

El artículo 20 de la LSPA dispone que «las Administraciones públicas de Andalucía promoverán una información de salud pública de calidad, fiable y accesible a la población».

<sup>91</sup> El art. 22, con el sugestivo título de «Transparencia» (el art. 10 de la LGSP, su precedente estatal, prevé otro título más adecuado), dispone: «Cuando haya motivos razonables para apreciar que existe un *riesgo para la salud* de las personas, las autoridades sanitarias deben adoptar las medidas adecuadas para *informar* a la ciudadanía sobre el mismo *de manera adecuada* según su naturaleza, gravedad y magnitud, así como sobre las intervenciones que se adopten para prevenir, reducir o eliminar este riesgo». Y el art. 9 se refiere únicamente a ciertos riesgos para la salud pública: el apartado c) *in fine* exige que la información sobre «los riesgos biológicos, químicos, físicos, medioambientales, climáticos, o de otro carácter, relevantes para la salud de la población» se facilite urgentemente «si el riesgo es inmediato»; y su apartado e) disponer el derecho «a recibir información *fluida* y *sistemática* en los supuestos de epidemias y pandemias».

<sup>92</sup> Ha de subrayarse que el citado Decreto 246/2005 desarrolla el derecho de información sanitaria de los menores específicamente en su art. 5: «1. Las personas menores de edad tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, en términos adecuados a su edad, desarrollo mental, madurez, estado afectivo y psicológico, a excepción de los supuestos que prevea la normativa vigente. Serán tenidos en cuenta la opinión y deseos del padre y de la madre o de los tutores y las tutoras respecto a la cantidad y forma de la información que recibirá la persona menor edad...3. El derecho a la información del paciente menor de edad podrá restringirse excepcionalmente por criterio facultativo, de acuerdo con el criterio del padre y de la madre, ante la posibilidad de que esta información pueda, por razones objetivas, perjudicar gravemente a su estado de salud, prevaleciendo en caso de conflicto la opinión de los padres de la persona menor de edad. Llegado este caso, el personal facultativo dejará constancia razonada de las circunstancias en la historia clínica y comunicará su decisión al padre y la madre o representantes legales.»

Calidad, fiabilidad y accesibilidad, pues, son las condiciones mínimas generales que exige la LSPA a toda información sanitaria a la que el ciudadano tenga derecho de acceso. Fiable ha de ser la información, esto es, veraz y objetiva, además de ser suficiente y completa; de calidad, es decir, una información eficaz y adecuada para la plena efectividad del derecho informativo establecido en la ley; y accesible, esto es, accesible en cuanto a la forma y el procedimiento de conocerla el ciudadano atendiendo a sus especiales características de grupo social sanitario que incidan en el acceso a la información<sup>93</sup>, como acertadamente se especifica en su apartado d)<sup>94</sup>.

Además, la LSPA, cuando reconoce el derecho de conocer algunas de las informaciones específicas ya examinadas, especifica y concreta los requisitos formales generales previstos en el artículo 20. Así, el artículo 11.a), en relación al conocimiento del estado epidemiológico del entorno, prescribe que la información «ha de ser suficiente, comprensible, adecuada». Y el artículo 12, en sus apartados f), g) y n), se refiere respectivamente a la «información *adecuada* sobre los factores determinantes de la salud mental», la «información *clara, adecuada y precisa* de todos aquellos aspectos relativos a la salud, dirigida a la población con discapacidad intelectual y a sus familias» y la «información *veraz, objetiva, completa y suficiente* sobre la incidencia de los hábitos de consumo en la salud y sobre el uso de bienes de consumo.»

· Ejercicio del derecho de acceso a la información.

El artículo 20 no establece una regulación suficiente del régimen jurídico de la puesta a disposición de la información de salud pública accesible. Tan sólo dispone algunas reglas mínimas en su apartado 1, remitiendo expresamente al reglamento en su apartado 2 y, en concreto, conteniendo una amplia habilitación legal, no a favor del Consejo de Gobierno para que establezca el régimen mediante Decreto, sino a favor del titular de la Consejería de salud para disponerlo por Orden<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> Este relevante requisito formal se tipifica más completamente en la normativa básica estatal. El art. 4.d) de la LGSP dispone que «toda la información se facilitará desagregada, para su comprensión en función del colectivo afectado, y estará disponible en las condiciones y formato que permita su plena accesibilidad a las personas con discapacidad de cualquier tipo.

<sup>94</sup> «Facilitando la adecuación de la información y sus soportes a los diferentes niveles educativos, a las diferentes edades y a las discapacidades, de manera que se asegure su comprensión.»

<sup>95</sup> «Mediante orden de la persona titular de la Consejería competente en materia de salud, se establecerán las medidas necesarias para facilitar y hacer efectivo el ejercicio del derecho de accesibilidad a la información sobre salud pública, determinando los responsables de la información los lugares en donde se encuentra, la forma de acceder y la metodología para la creación y mantenimiento de medios de consulta de la información que se solicite». Y más sorprendente aún resulta ser el apartado 3 («Las decisiones, acciones y omisiones que impidan o limiten la accesibilidad a la información de salud pública se podrán impugnar en los términos que reglamentariamente se determinen»), por cuanto esta habilitación a favor del reglamento para establecer un régimen de impugnación de las resoluciones administrativas no podrá traducirse en un régimen reglamentario contrario al régimen estatal básico y el autonómico general establecido tanto en la legislación general de acceso a la información pública (Ley andaluza

Así, el artículo 20.1 de la LSPA prescribe exclusivamente tres normas<sup>96</sup>. La primera es el reconocimiento de una cierta publicidad activa de la información de salud pública accesible, al disponer su apartado c) que la Administración debe garantizar el «acceso de la población a los servicios electrónicos de salud por medio de un sistema multicanal». La segunda se contempla en el apartado b): reconocimiento de la publicidad pasiva o ejercicio del derecho de acceso mediante solicitud, y, por tanto, un mínimo procedimiento administrativo resolutorio y decisor de la petición de información<sup>97</sup>. Y la tercera –prevista en sus apartados c) y e)– contiene un específico mandato a las Administraciones, que deben así, no sólo establecer «una interoperatividad de los mecanismos de comunicación entre las Administraciones públicas de Andalucía que permita compartir e intercambiar información, de manera que ofrezca una visión unificada», sino también colaborar «con los agentes sociales para contribuir a la difusión de la información de salud pública».

#### b) El derecho de participación.

El artículo 15 de la LSPA reconoce el derecho «a la participación en asuntos de la salud pública»<sup>98</sup>, disponiendo dos mandatos a la Administración que no conforman aún auténticos derechos subjetivos sustantivos. En efecto, es el artículo 21 el precepto de la LSPA que prescribe un cierto contenido esencial de este relevante derecho ciudadano en el ámbito de la salud pública<sup>99</sup>; cierto es, no obstante, que no todos los apartados del mismo artículo

---

1/2014 y Ley estatal 19/2013) como en la normativa general de procedimiento administrativo y régimen jurídico de la Administración (LAJA y LRJPAC).

<sup>96</sup> De esta forma, hasta la aprobación de la adecuada regulación reglamentaria sería de aplicación el régimen general previsto en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, como implícitamente contempla el propio art. 20.1 («Sin perjuicio de las disposiciones vigentes sobre el acceso a los documentos oficiales, las Administraciones públicas de Andalucía promoverán una información de salud pública...mediante las siguientes actuaciones: a) Facilitando el acceso a la información sobre la salud pública...»).

<sup>97</sup> «Poniendo a disposición de las personas la información sobre salud pública que soliciten, en los términos establecidos en la legislación vigente, de acuerdo con los principios de agilidad en la tramitación y resolución de las solicitudes».

<sup>98</sup> La LSPA también dispone en otra parte normas complementarias de esta regulación mínima del derecho de participación, en tanto que regula en el Capítulo VI la llamada «colaboración social en torno a la salud pública», reconociendo las «redes ciudadanas de salud pública y alianzas sociales» (art. 30), el «voluntariado en salud» (art. 31), la «ayuda mutua» (art. 32), la «responsabilidad social por la salud» de las empresas (art. 33) y los «acuerdos voluntarios para la mejora de la salud pública» (art. 34), que necesariamente nos remiten a ciertas definiciones introductorias establecidas en el art. 2 de la LSPA (1.º Acción intersectorial para la salud, 4.º Ayuda mutua, 20.º Responsabilidad social para la salud, 21.º Redes ciudadanas de salud).

<sup>99</sup> El art. 21 no agota el contenido de este derecho subjetivo, como se comprobará al examinar sus apartados. Además, el propio art. 15.3 lo confirma, en cierta medida, cuando realiza la siguiente remisión normativa al reglamento: «Por orden de la persona titular de la Consejería competente en materia de salud, se establecerán los mecanismos concretos que permitan hacer efectivo el ejercicio de este derecho». Y lamentablemente también el apartado 3 del art. 21 incurrir en el error del visto art. 20.3, reproduciendo su texto, por lo que nos remitimos a la crítica antes realizada; y un segundo error, ya exclusivo del art. 21.3, es preciso subrayar: parece excluir a la participación ejercida en el desarrollo, la gestión y la evaluación de las políticas de salud pública, por cuanto

21 pueden estimarse como tipificadores o conformadores de específicos y concretos derechos subjetivos en que se desmenuza el supraderecho subjetivo de participación reconocido en el artículo 15, pero no pocos apartados sí lo hacen, como veremos.

## 1. Los mandatos generales y los derechos subjetivos universales de participación.

El mandato general a las Administraciones públicas –que ampara al resto de mandatos contenidos en los artículos 15 y 21– se establece en el artículo 15.1: «La población en Andalucía tendrá derecho a la participación *efectiva* en la formulación, desarrollo, gestión y evaluación de las políticas en materia de salud pública de manera individual o colectiva». Participación ciudadana, pues, no sólo en los procesos de conformación o toma de decisiones de las Administraciones competentes en salud pública («formulación»), sino también en los procedimientos de ejecución y cumplimiento de esas decisiones públicas («desarrollo, gestión»), así como en su seguimiento y control («evaluación»). No es poco lo que ordena el precepto. El artículo 21.1 lo desarrolla mínimamente en algunos de sus apartados<sup>100</sup>.

Más relevante aún es el establecimiento de ciertos derechos específicos de participación, por cuanto se configuran como derechos subjetivos –aunque sea mínimamente– y se reconoce su titularidad universal ciudadana. Así, el artículo 21.1 dispone el derecho a: «c) *Informar* a la ciudadanía, a través de los medios apropiados, sobre *cualquier iniciativa de elaboración de propuestas de planes y programas de salud...*d) Establecer que la población pueda *formular observaciones y alegaciones* antes de que se adopte la decisión sobre planes o programas de trascendencia para la salud...f) Establecer mecanismos de información, publicidad y divulgación continuados, con la finalidad de informar a la ciudadanía de las cuestiones más relevantes en materia de salud pública. A estos efectos, se adoptarán *canales de comunicación permanentes* y, de manera especial, se considerará para ello a las asociaciones de consumidores y usuarios.»

## 2. Los mandatos especiales en pro de los grupos de riesgo.

El primer mandato específico del legislador para la participación de estos grupos sociales de salud pública se contiene en el artículo 15.2: «Las Administraciones públicas de Andalucía dis-

---

sólo se refiere a los *procedimientos de toma de decisiones* («Las decisiones, acciones y omisiones que impidan o limiten la participación en los procedimientos de toma de decisiones de salud pública se podrán impugnar en los términos que reglamentariamente se determinen»).

<sup>100</sup> b) Promover una participación real y efectiva de la ciudadanía en la elaboración, modificación y revisión de las acciones en salud pública, creando instrumentos de participación flexibles y adaptados a la misma...e) Articular una política transversal de participación que afecte a todos los centros e instituciones de carácter público o privado relacionados con la salud». Y también destaca el art. 21.2, referido específicamente a la última fase de participación: «Las medidas previstas en el apartado anterior serán evaluadas bienalmente por la Consejería competente en materia de salud. Para ello elaborará un informe de situación, de carácter público, que recoja los avances y las dificultades en el proceso de asegurar el derecho de participación de la ciudadanía, de modo que se mida el impacto de los mecanismos adoptados».

pondrán de los cauces apropiados para facilitar la participación de las *personas con dificultad de expresión*, especialmente menores, mayores, personas con discapacidad y personas en riesgo de exclusión. Y el artículo 21.1 dispone dos mandatos más concretos y especiales, centrados esencialmente en los menores<sup>101</sup>.

c) Los derechos fundamentales de especial afectación en salud pública.

La LSPA también tipifica expresamente ciertos derechos fundamentales y principios constitucionales esenciales en cuyo ejercicio pueden tener una incidencia cualificada las actuaciones de la Administración pública sanitaria: los derechos constitucionales de igualdad y de no discriminación, de intimidad y de respeto a la dignidad humana.

El primero sólo se reconoce parcial y sucintamente en el artículo 16 como el derecho «a no sufrir discriminación en el reconocimiento y en el acceso a los servicios de salud pública», a diferencia de la LGS que lo prevé más extensivamente y explicitando parte de su contenido esencial<sup>102</sup>.

Y en la misma línea, los demás derechos fundamentales mencionados incluso se tipifican conjuntamente en el artículo 17 («La población en Andalucía tendrá derecho al respeto de su dignidad e intimidad personal y familiar en relación con su participación en actuaciones de salud pública»). Es preciso, por tanto, considerar las previsiones de la legislación estatal aplicable<sup>103</sup>, así como la normativa reglamentaria de la CC AA que contiene regulación específica de estos derechos en relación a ciertos grupos sanitarios de especial riesgo (los menores)<sup>104</sup>.

<sup>101</sup> «a) Fomentar la cultura de participación en salud por parte de la población, desde la primera infancia, estimulando las alianzas con las asociaciones, en complemento y continuidad de la acción de los servicios...g) Establecer mecanismos de participación efectiva de las personas menores de edad, en los términos reglamentariamente establecidos, en la formulación, desarrollo, gestión y evaluación de las políticas en materia de salud pública.»

<sup>102</sup> El art. 6 lo contempla, con el título de «Derecho a la igualdad», refiriendo expresamente un exhaustivo listado de causas constitucionales discriminatorias («nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, enfermedad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social»), sino desarrollando específicamente en el ámbito de la salud pública la causa de la «enfermedad» y el propio contenido general del derecho a la igualdad constitucional, en sus apartados 3 y 4, respectivamente, : «3. La enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública. 4. Este derecho se concretará en una cartera de servicios básica y común en el ámbito de la salud pública, con un conjunto de actuaciones y programas. Dicha cartera de servicios incluirá un calendario único de vacunación y una oferta única de cribados poblacionales.

<sup>103</sup> El art. 7 de la LGS, en su apartado 2, remite expresamente a la regulación prevista en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

<sup>104</sup> El referido Decreto 246/2005 desarrolla estos (y otros conexos o vinculados) derechos fundamentales en su art. 4: «1. En relación con los derechos de las personas menores de edad en Andalucía, los profesionales

#### IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE LIMITACIÓN POR LA SALUD PÚBLICA

Entre las modalidades de la actividad administrativa incidente en la salud pública destaca, sin duda, la histórica actividad administrativa de limitación u ordenación, esto es, la actuación mediante la que la Administración impone deberes –prohibiciones y limitaciones o restricciones, especialmente– ordenando obligatoriamente la actividad y la libertad de los administrados, con el fin de garantizar el interés público, el bien jurídico-público protegido en la ley (en nuestro caso, la salud pública). La Administración pública se manifiesta en esta actividad tuteladora de la salud pública como un sujeto de Derecho que ejerce unas intensas y cualificadas potestades administrativas exorbitantes y de evidente supremacía sobre los ciudadanos, prerrogativas de *imperium* que no ejerce cuando presta asistencia sanitaria o cuando promueve y fomenta la prevención<sup>105</sup>.

---

sanitarios y no sanitarios están obligados a: a) Respetar su personalidad, dignidad humana e intimidad en el tratamiento y la estancia. b) Respetar y proteger la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso asistencial y, en especial, con sus datos de carácter personal y relativos a su salud. c) Respetar su libertad y la de su familia, de profesar cualquier religión o creencia, así como sus valores éticos y culturales, siempre que no pongan en peligro la vida de la persona menor de edad o la salud pública, en cuyo caso se atenderán a lo dispuesto por la legislación vigente... 2. El respeto a la personalidad, dignidad humana e intimidad de la persona menor y el respeto a su libertad y la de su familia a profesar cualquier religión o creencia, así como sus valores éticos y culturales, se hará siempre y cuando no implique discriminación o subordinación por razón de sexo y atente contra la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres...4. La dirección de los centros sanitarios velará para que la captación de imágenes de las personas menores de edad, respete, en todo momento su dignidad y cuente con el consentimiento otorgado al efecto por ellos mismos o, subsidiariamente, con el consentimiento de su padre y madre, de sus tutores o de sus representantes legales, en los términos establecidos por la legislación vigente, debiendo además contar con las autorizaciones legales correspondientes. 5. En todos los supuestos, se evitará la identificación de la persona menor.»

<sup>105</sup> Es más, bien sea considerando el bien jurídico protegido (la salud pública) como uno de los bienes integrantes del superior bien jurídico-administrativo denominado «orden público» (constitucionalmente también previsto aunque de forma absolutamente insuficiente en relación al ejercicio de ciertos derechos fundamentales: arts. 16.1 y 21.2 CE), bien sea considerando la salud pública como un bien jurídico superior y diferenciado del bien del «orden público» (así parece reconocerse en el art. 11.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, y explícitamente diferenciado se aprecia en los arts. 5.11, 3.11 y 12.3 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio), bien sea calificando (o no) la actividad administrativa limitadora por riesgos y lesiones a la salud pública/orden público como una especialísima modalidad de la actividad administrativa limitadora conocida como actividad administrativa de policía (*vid.*, por todos, M. REBOLLO PUIG, *La actividad de limitación*, en la obra colectiva «Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo. Tomo III. La actividad de la Administración pública. Volumen II. El contenido», coordinada por T. Cano Campos, ed. Iustel, Madrid, 2009, págs. 20 y ss.), la regulación de esta modalidad de intervención administrativa en la legislación autonómica y la estatal sanitaria ofrece unas cualificadas intervenciones administrativas restrictivas de derechos ciudadanos normalmente ausentes cuando están presentes otros intereses generales y otros bienes jurídico-públicos. En este sentido, al menos resulta evidente que esta actividad administrativa limitadora (o de policía sanitaria) presenta una singularidad especial, como ya resaltara y concluyera acertadamente REBOLLO PUIG: «...Se asienta una ingente acción administrativa de tutela de la salud pública tradicionalmente asumida con mayor o menor amplitud, pero que ahora, conservando su singularidad, se adecúa, como nunca lo había estado en España, a los postulados y exigencias del Estado de Derecho. Singularidad, efectivamente, porque la protección frente a las perturbaciones individuales de la salud pública sigue justificando que la sanidad preventiva ostente las más intensas potestades de limitación sobre los ciudadanos, incluso sobre sus derechos fundamentales, como se



El Título IV de la LSPA, con el nombre «Las intervenciones en materia de salud pública que garantizan los derechos de la ciudadanía», conforma la parte de la ley reguladora de los principios de las intervenciones administrativas limitadoras, las clases de intervención ordenadora y los medios de limitación en el ámbito de la salud pública. Eso sí, conviene anticipar que la LSPA también contiene en otros Títulos algunos preceptos propios de esta modalidad de actividad administrativa que, por tanto, serán aquí objeto de atención. El Título IV se compone de dos Capítulos: en el primero —«Ejes básicos de actuación»— se disponen los principios esenciales informadores de esta especial modalidad de intervención administrativa, aunque precisando la integración de ciertos artículos ajenos al Título que, por cierto, no son precisamente irrelevantes o de menor trascendencia en este tema; en el Capítulo segundo —«De las intervenciones públicas»— la LSPA, además de referirse a la organización administrativa que ejerce esta actividad limitadora<sup>106</sup>, se ocupa

---

encarga de demostrar sobradamente la Ley Orgánica 3/1986. Singularidad también porque la salud pública, en su sentido estricto y propio, justifica tan amplias habilitaciones legales a potestades limitativas de la libertad individual..., imposible de realizar aquí, si cabe afirmar, aun aceptando el clásico término de «policía sanitaria», que la actual legislación española configura una «policía sanitaria del Estado de Derecho».» *Vid. Sanidad...*, *op. cit.*, «REALA» núm. 239, 1988, pág. 1470, especialmente). Más recientemente, ha recordado la exorbitancia y la vis de este título jurídico habilitante para la intervención limitadora de derechos y libertades fundamentales, CIERCO SIERA. *Vid. La necesaria...*, *op. cit.*, Revista «Derecho y Salud», Volumen 17, Extraordinario XVII Congreso, 2008, pág. 37-38.

<sup>106</sup> Pocas novedades —en relación a las normativas existentes —básica o autonómica— presentan los preceptos de este Capítulo II referentes a las Administraciones públicas sanitarias y los agentes limitadores. El art. 77 encomienda las potestades administrativas interventoras limitadoras a los órganos (o «unidades») administrativos sanitarios a los que le atribuye la condición de «autoridad sanitaria», enunciando expresamente al Consejo de Gobierno, la persona titular de la Consejería competente en materia de salud, las personas titulares de los órganos y las responsables de las unidades que reglamentariamente se determinen, «así como los alcaldes y alcaldesas de los municipios de la Comunidad Autónoma de Andalucía»; en cambio, el art. 52.1 de la LGSP es más preciso en la determinación de los órganos con la condición de autoridad sanitaria, y no remite al reglamento: «Tendrá la consideración de autoridad sanitaria estatal el titular del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad y, en el marco de sus respectivas funciones, los titulares de los órganos superiores y órganos directivos con responsabilidades en salud pública de dicho departamento ministerial con rango igual o superior al de Director General». En segundo lugar, el art. 81.1 de la LSPA, por un lado, sólo reitera la condición de «agente de la autoridad» del personal —«funcionario o estatutario»— al servicio de la Administración sanitaria que actúe en el ejercicio de las funciones de inspección que ya le atribuye el art. 23.1 de la LSA que, por cierto, enuncia las principales potestades inspectoras y medidas administrativas limitadoras adoptables por los inspectores; y, por otro, «asume» lo dispuesto en el art. 52.4 de la LGSP, al prescribir la competencia de la autoridad sanitaria (y sus agentes) de «solicitar el apoyo, el auxilio y la colaboración de otros funcionarios públicos o inspectores sanitarios» (la LGSP también se refiere a «otros órganos administrativos, u otras instituciones») «y, si fuere necesario, de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad y de otros agentes de la autoridad que tengan encomendadas funciones de seguridad» (la LGSP limita más ese auxilio interadministrativo al referirse al «caso de estricta y urgente necesidad y para el mejor cumplimiento de la legislación vigente»). Por último, destaca el art. 84.1, que admite una limitada «externalización» en el seno de esta actividad administrativa limitadora: «Sin perjuicio de la ejecución de las tareas que representan ejercicio de la autoridad por los inspectores sanitarios o, en general, por los funcionarios de las Administraciones sanitarias competentes en materia de salud pública, las actividades de control analítico, verificación, certificación de calidad y procedimientos, evaluación y calibración en las materias objeto de esta ley pueden ser ejecutadas por entidades colaboradoras de la Administración debidamente acreditadas, de conformidad con lo establecido en la legislación reguladora del sistema de acreditación de este tipo de entidades y la normativa sectorial correspondiente.»

específicamente de los instrumentos jurídico-administrativos de limitación en el ámbito de la salud pública<sup>107</sup>.

## 1. Los principios informadores de la actividad administrativa limitadora.

El artículo 76 de la LSPA los denomina «principios informadores de la intervención administrativa». Su apartado 1 explícitamente enuncia casi todos ellos («Todas las medidas a las que hace referencia este título se adoptarán con sujeción a los principios siguientes:...»), pero también sus apartados 2 y 3 contienen, aunque sea implícitamente por remisión a otra parte de la LSPA (el apartado 2), otros principios generales o, más bien, especialidades de algunos principios propios de la actividad administrativa limitadora en salud pública.

### A) *La colaboración voluntaria con la Administración.*

El primero de los principios dispuestos en el artículo 76.1 de la LSPA es el principio enunciado en el apartado a): «Preferencia de la colaboración voluntaria con las autoridades sanitarias»<sup>108</sup>. No es éste un principio clásico y característico de la actividad administrativa limitadora y/o de policía, a diferencia de los principios previstos en los otros apartados del precepto, que veremos.

<sup>107</sup> Tempranamente, destaca la monografía de E. COBREROS MENDAZONA (vid. *Los tratamientos sanitarios obligatorios y el derecho a la salud. Estudio sistemático de los ordenamientos italiano y español*, IVAP, Oñati, 1988, *passim*) y el estudio de J.L. BELTRÁN AGUIRRE (vid. *La incidencia de la actividad administrativa sanitaria en los derechos y libertades fundamentales de las personas*, «RVAP» núm. 6, 1983, págs. 155-186).

<sup>108</sup> Previsiones similares en la LGSP, aunque no referidas en exclusiva a la actividad de limitación, han sido calificadas de «autonomía de la voluntad» por algún autor y, así mismo, criticadas por no concordar con los fines esenciales de la legislación de salud pública. Aunque difícilmente podrá admitirse el principio de la autonomía de la voluntad en el ejercicio de potestades administrativas y, en particular, con la finalidad de proteger bienes jurídicos-públicos constitucionalmente garantizados como es, precisamente, la salud pública, lo cierto es que la crítica de F. DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN es, en general, acertada: «...Los términos en los que aparece proclamado dicho principio son prácticamente idénticos a los que presiden la Ley 41/2002, de autonomía del paciente y, a este respecto, consideramos que si bien el principio de autonomía ha de constituir un elemento estelar de esta última, siendo, como ya expresara hace décadas el conocido Informe Belmont, el principio que ha de inspirar la relación médico-paciente, no ha de ocurrir lo mismo con la Ley General de Salud Pública, so pena de abocar la misma a un estrepitoso fracaso. Ello no significa que la autonomía de voluntad carezca de virtualidad alguna en el ámbito de la salud pública,... Sin embargo, articular un modelo de salud pública asentado en la autonomía de voluntad de los ciudadanos supone una contradicción en sus propios términos..., la Ley General de Salud Pública se fundamenta en un modelo de salud pública excesivamente individualista que convive mal con las exigencias que desde un plano ético-legal se derivan de una efectiva política de salud pública. La salud pública constituye en el sistema jurídico un límite precisamente a la autonomía de voluntad, al tomar en cuenta el interés común en detrimento, que no necesariamente completo sacrificio, de la autonomía de voluntad del individuo. La salud pública constituye, pues, uno de los límites clásicos de la autonomía de voluntad y, concretamente, del derecho a rechazar el tratamiento médico....». Vid. *El paradigma de la autonomía en salud pública ¿una contradicción o un fracaso anticipado?: el caso concreto de la política de vacunación*, Revista «Derecho y Salud», Volumen 24. Extraordinario XXIII Congreso 2014, págs. 27-28 y 32-33.

Pero la sucinta y expresa tipificación legal en el artículo 76.1 resulta ser insuficiente para conocer el propio contenido esencial del principio o mandato normativo. Ciertamente, esta preferencia legal por la llamada colaboración voluntaria ¿se refiere a la fase ejecutiva de las medidas administrativas que se adopten? ¿a la preferencia por la ejecución o el cumplimiento voluntario por parte del obligado en detrimento de la ejecución forzosa? O ¿se refiere a la fase declarativa de la medida administrativa limitadora? ¿condiciona entonces la misma adopción de las medidas administrativas ordenadoras o restrictivas?

Al menos, cuando la acción administrativa interventora afecte a las personas que tienen deberes específicos en garantía de la salud pública, los artículos 73 y 74 de la LSPA parecen avalar esta última tesis, esto es, que cualquier medida propia de la actividad administrativa de limitación solo podrá realizarse en defecto de la preferida «colaboración voluntaria» en el cumplimiento de esos deberes legales establecidos. En efecto, los artículos 73 y 74 imponen esencialmente los principios de autorregulación y autocontrol en el cumplimiento de las obligaciones de salud pública que han de atender «las personas físicas o jurídicas, titulares de instalaciones, establecimientos, servicios e industrias en que se lleven a cabo actividades que inciden o pueden incidir en la salud de las personas» (artículo 73.1).

Es más, el artículo 73 de la LSPA obliga a estos particulares a «establecer sistemas y procedimientos de autocontrol eficaces para garantizar la seguridad sanitaria». De este forma, se constata que para el legislador andaluz no es suficiente disponer que estos sujetos «son responsables de la higiene y la seguridad sanitaria de los locales, las instalaciones y sus anexos, de los procesos y de los productos que se derivan» (artículo 73.1)<sup>109</sup>; y tampoco se limita a imponer a la Administración la realización de cierta modalidad de la actividad ordenadora (la vigilancia y la supervisión<sup>110</sup>), característica y propia de la conocida actividad administrativa de inspección. Así, pues, el legislador, no sólo establece el deber legal y prevé la actividad administrativa de control del cumplimiento de ese deber legal, sino que, además, establece un específico y adicional deber: la adopción de sistemas privados de autocontrol, procedimientos eficaces de prevención de los riesgos para la salud pública.

De esta forma, la regla general en pro de la colaboración voluntaria se traduce, en primer lugar, en un sistema de autovigilancia que se impone como deber específico en la LSPA; el sistema preventivo del autocontrol sanitario no se contempla en la LSPA como un sistema facultativo o de adopción voluntaria para los prestadores de servicios o productores de productos incidentes en la salud pública, y tampoco se prevé como un sistema incentivable

---

<sup>109</sup> Más genéricamente, el art. 73.3 parece prescribir una singular responsabilidad *erga omnes*: «Las personas físicas y jurídicas son responsables de sus actos y de las conductas que tienen influencia sobre la salud de los otros».

<sup>110</sup> Art. 73.2. «Las Administraciones públicas de Andalucía competentes en cada caso velarán por el cumplimiento de las obligaciones establecidas en este artículo mediante el establecimiento de sistemas de vigilancia y de supervisión adecuados.»

por la propia Administración, sino como un auténtico sistema preceptivo y vinculante para los sujetos con el deber de garantizar la seguridad sanitaria en sus actividades. Eso sí, en los artículos siguientes la LSPA declara el carácter voluntario o facultativo de protocolos de autorregulación y de auditorías de salud pública que superen los niveles mínimos obligatorios de seguridad sanitaria establecidos en las normas aplicables y, en particular, en las reglamentaciones técnicas sanitarias de las respectivas actividades privadas<sup>111</sup>, disponiéndose incluso la actividad administrativa de fomento o auxilio de estos procesos voluntarios de mejora de la seguridad privada de la salud pública<sup>112</sup>.

### *B) El supraprincipio de proporcionalidad.*

Este Principio general del Derecho adquiere una presencia y una relevancia sobresaliente en el ejercicio de la actividad administrativa limitadora por razón de salud pública, por cuanto, como veremos, la LSPA, bien no establece todas las concretas medidas o acciones administrativas limitadoras ante los riesgos o las lesiones que afecten a la salud pública (admite así un *numerus apertus* de medidas), o bien, aun cuando tipifica una específica medida limitadora, no la determina completamente, no dispone todo su contenido y alcance. Así, se aprecia la presencia de la llamada discrecionalidad administrativa en la atribución de potestades limitadoras a la Administración sanitarias, medidas administrativas restrictivas o prohibitivas de derechos que no son sino actos administrativos de carácter discrecional y no reglado.

Y es que la función constitucional de tutelar la salud pública demanda esta configuración normativa de las potestades de la Administración tuteadora. Por ello, dada la relevancia constitucional de este bien jurídico-público que es la salud pública, no debe extrañar que, además de esa configuración «abierta» y «discrecional» de las acciones administrativas limitadoras que se adopten, la LSPA las prevea en ocasiones mediante «cláusulas

---

<sup>111</sup> El art. 74 tipifica expresamente esta autorregulación sanitaria en los siguientes términos: «Las personas obligadas en el artículo anterior podrán desarrollar procesos voluntarios de autorregulación, respetando la legislación vigente en la materia y comprometiéndose a superar o cumplir mayores niveles, metas o beneficios en materia de protección y seguridad sanitarias». Y el art. 75 se refiere a las auditorías: «Las empresas, además de garantizar el cumplimiento de la normativa vigente, podrán, de manera voluntaria, a través de una auditoría de salud pública, realizar el examen metodológico de sus operaciones, respecto de la protección y seguridad de la salud pública y el riesgo que generan, así como el grado de cumplimiento de la normativa sanitaria y de los parámetros nacionales, internacionales y de buenas prácticas de operación aplicables, con el objeto de definir las medidas preventivas y correctivas necesarias para proteger la salud pública».

<sup>112</sup> El art. 74 enuncia varias acciones administrativas de fomento. Y el art. 75.2 es aún más preciso, en cuanto prescribe un programa de fomento de auditorías, destinado especialmente a las PYMES, y contando con un «comité que estará constituido al menos por representantes de instituciones de investigación, colegios y asociaciones profesionales, organizaciones del sector industrial y representantes de los consumidores y usuarios».

generales de apoderamiento» o «apoderamientos implícitos»<sup>113</sup>, esto es, las «tipifique», bien atribuyendo implícitamente ciertas potestades administrativas ordenadoras, en tanto resulten deducibles o inherentes a las expresamente atribuidas en el texto legal –permitiendo así a la Administración sanitaria adoptar las medidas administrativas limitadoras que sean necesarias para evitar la lesión a la salud pública, como veremos–, o bien, remitiendo al reglamento, no sólo la determinación de esas medidas limitadoras, sino, además, la determinación del supuesto de hechos habilitante de la adopción de esas medidas administrativas interventoras<sup>114</sup>.

Se comprende, pues, que todas las especialidades y manifestaciones del principio general de proporcionalidad (congruencia, proporcionalidad en sentido estricto y *pro libertate*) estén presidiendo la actividad administrativa limitadora en el ámbito de la salud pública. Y así se prevé en la misma LSPA, aunque en unos casos más explícitamente y con más precisión que en otros<sup>115</sup>, como se comprobará.

a) El principio de necesidad de la medida limitadora.

El artículo 25 –contenido en el Capítulo IV del Título I al que se remite expresamente el artículo 76.2 de la LSPA<sup>116</sup>– tiene el expresivo y significativo título de «Minimización de la intervención», disponiendo en su apartado 1 el primer y esencial presupuesto de toda acción administrativa limitadora por salud pública: «Ninguna persona podrá ser obligada a someterse a medidas preventivas, diagnósticas o terapéuticas si no es *estrictamente necesario* para preservar la salud colectiva». Así, la acción administrativa ordenadora o

<sup>113</sup> Refiriéndose a todos los bienes jurídico-administrativos integrantes del bien supremo «orden público», lo ha subrayado REBOLLO PUIG. *Vid. La actividad...*, *op. cit.*, en la obra colectiva «Lecciones...», coordinada por T. Cano Campos, págs. 24-25

<sup>114</sup> El art. 25.3 contiene una cláusula de una limitadísima adecuación al principio de legalidad que debe presidir la regulación y la adopción posterior de estas actividades administrativas de limitación; la habilitación directa al titular de la Consejería, sin imponer criterios o límites, no parece ser la previsión normativa más acertada: «Mediante orden de la persona titular de la Consejería competente en materia de salud se establecerá el supuesto o los supuestos concretos en los que, para preservar la salud colectiva, una persona o grupo de personas podrán ser obligadas a someterse a determinadas medidas preventivas, diagnósticas o terapéuticas».

<sup>115</sup> En cambio, con carácter general y, por tanto, referido a todo *status* jurídico-administrativo del ciudadano de conformidad con el superior *status* constitucional de libertad genérica de la persona (art. 10.1 CE), sí se dispone explícita aunque sucintamente en el art. 39.1 de la LRJPAC: «Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos..., deberán elegir la medida *menos restrictiva*, motivar *su necesidad* para la protección del interés público así como justificar *su adecuación* para lograr los fines que se persiguen,...»

<sup>116</sup> «En todo caso, la intervención administrativa en salud pública se deberá acomodar a las garantías de la ciudadanía establecidas en el Capítulo IV del Título I.»

restrictiva de derechos subjetivos o intereses legítimos ha de estar plenamente justificada y motivada en su absoluta inexcusabilidad para la tutela del bien jurídico protegido<sup>117</sup>.

b) Los principios de congruencia y de proporcionalidad *stricto sensu*.

El apartado c) del artículo 76.1 prevé ambas exigencias del supraprincipio de proporcionalidad en la adopción de medidas limitadoras, aun cuando no las diferencia nítidamente al requerir sólo la «proporcionalidad de la medida con las finalidades perseguidas y con la situación que la motiva»

Así, en primer término, es precisa una adecuación entre la medida administrativa limitadora que pretende imponer la Administración pública y la lesión a la salud pública que pretende impedir con esa concreta medida. La acción administrativa ha de ser la más apropiada –necesaria y conveniente– para conseguir el específico objetivo o concreto fin público de protección de la salud pública que demanda el supuesto de hecho concurrente, el peligro o riesgo que se aprecia en esta situación o circunstancias determinadas. La causa habilitante y justificadora de la adopción de la medida limitadora ha de adecuarse al efecto previsible de la medida administrativa.

Y, en segundo término, la medida administrativa limitadora, aunque sea congruente con el fin público y los motivos o causas que la justifican, debe contener también una restricción o limitación debidamente proporcionada, esto es, ser proporcional al riesgo o lesión a la salud pública que pretende evitar o eliminar. Lo exige el artículo 26 («Proporcionalidad de las actuaciones»): «Las actuaciones y medidas que adopten las Administraciones públicas de Andalucía para la protección de la salud pública en el ámbito de esta ley serán proporcionales al resultado que se pretenda obtener,...».

c) El principio *pro libertate* o principio del *favor libertatis*: su cualificada y singular tipificación legal.

El apartado b) del artículo 76 de la LSPA prevé este principio clásico condicionador de la actividad administrativa limitadora, disponiendo la «minimización de la incidencia sobre la libre circulación de personas y bienes, la libertad de empresa y cualquier otro derecho de las personas». Esto es, la intervención administrativa por salud pública ha de ser, no sólo la más adecuada o congruente y proporcional en atención al concreto riesgo o lesión apreciado o producido, sino, además, la menos aflictiva con los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados, con su libertad genérica, en última instancia;

---

<sup>117</sup> Es más, incluso cuando se tratase de una medida administrativa preventiva, esto es, una medida limitadora adoptable ante riesgos para la salud pública y con el fin de evitar una probable o previsible lesión a la salud pública, la propia LSPA dispone, como principio o regla general, un cierto derecho a no cumplir esas medidas preventivas limitadoras. El art. 13 así lo prescribe: «En el ámbito de las acciones preventivas de salud pública, se reconocen los siguientes derechos a la población en Andalucía:... e) A rechazar las acciones preventivas que se propongan, siempre que no comporten riesgos a terceros, sin perjuicio de lo que establezca la normativa de intervención pública en materia de salud colectiva».

la incidencia de la medida administrativa adoptada ha de ser la mínima requerida por la específica tutela de la salud pública que la justifica y ampara.

Más explícito y clarificador es el artículo 25.2: «Las actuaciones de salud pública se aplicarán haciendo uso de las *alternativas menos restrictivas* en el ejercicio de la autoridad, especialmente respecto a los poderes coactivos. Las funciones y servicios esenciales de la salud pública se llevarán a cabo, en la medida de lo posible, con los procedimientos y prácticas *menos invasivos* para los derechos e intereses de las personas físicas y jurídicas». Y lo reitera la LSPA una vez más en el inciso final del referido artículo 26, al requerir que las medidas «tendrán en cuenta el objetivo de reducir al mínimo, en lo posible, los efectos negativos que puedan producir sobre la libertad y la seguridad de las personas y empresas».

## 2. Los medios y las medidas administrativas limitadoras.

El artículo 78 de la LSPA, titulado «Intervención administrativa en protección de la salud pública», aun cuando en su apartado 1 enuncia ciertos medios administrativos limitadores, no establece una lista cerrada de acciones interventoras restrictivas. Primero, porque el propio artículo 78.1 lo impide al remitirse a la regulación general contenida en la LSA, que sí enuncia un amplio listado de medios limitadores<sup>118</sup> y que, además, dispone una cláusula final habilitante de *numerus apertus* («9. El ejercicio de cuantas competencias o funciones le vengan atribuidas por normas legales o reglamentarias»). Segundo, porque el artículo 78.1.c) ampara que «normativamente» –por vía reglamentaria, pues– la Administración sanitaria establezca nuevos deberes u obligaciones a «centros, actividades y bienes que puedan suponer un riesgo para la salud»<sup>119</sup>. Tercero, porque el artículo 78.1.a) habilita a

<sup>118</sup> «Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 19, 28 y 29 de la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, las Administraciones públicas de Andalucía, en el marco de sus respectivas competencias y con la finalidad de proteger la salud de la población y prevenir la enfermedad, podrán:...». La remisión al art. 19 de la LSA es acertada, por cuanto este precepto prevé la generalidad de las actuaciones administrativas restrictivas o limitadoras (registros informativos y estadísticos, autorizaciones sanitarias, calificaciones, acreditaciones, homologaciones y registros administrativos, prohibiciones y requisitos mínimos, inspección,...). En cambio, la remisión a los arts. 28 y 29 no parece ser tan apropiada, por cuanto estos preceptos regulan las específicas medidas provisionales adoptables en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador incoado por presunta infracción sanitaria, medidas que, aunque no tengan naturaleza sancionadora como declara el art. 29 de la LSA, en los arts. 28 y 29 sí se tipifican exclusivamente como medidas provisionales del procedimiento sancionador, y no también como medidas limitadoras preventivas o cautelares acordadas sin incoación alguna de procedimiento sancionador.

<sup>119</sup> Así, ejerciendo su potestad reglamentaria, la misma Administración sanitaria de la CC AA –la autonómica o la local– no sólo podrá concretar, completar o desarrollar los deberes y las acciones administrativas limitadoras dispuestas en la LSPA, como reconoce el art. 78.2 («Todas estas medidas se adoptarán respetando los derechos que los ciudadanos tienen reconocidos en la Constitución, de acuerdo con el desarrollo reglamentario que proceda»), sino es que, además, podrá crear normativamente nuevas medidas limitadoras y nuevos deberes u obligaciones, siempre y cuando están justificadas por el fin público de tutela de la salud pública acorde a los principios y mandatos contenidos en la LSPA.

la Administración a acordar las medidas administrativas limitadoras que sean precisas en relación a la veracidad de la publicidad que incida en la salud («las «acciones necesarias», bien para que la publicidad y la propaganda comerciales de productos y actividades que puedan tener incidencia sobre la salud «se ajusten a criterios de veracidad en lo que atañe a la salud», bien «para limitar todo aquello que pueda constituir un perjuicio para la misma»). Y cuarto, porque otros preceptos de la misma LSPA sí especifican explícitamente ciertas singulares modalidades de la actividad administrativa limitadora, que no están referidas en el artículo 78.1: las autorizaciones-registros administrativos sanitarios y las llamadas «medidas cautelares»<sup>120</sup>.

A) *El presupuesto previo: los deberes legales generales.*

Presupuesto de toda acción administrativa limitadora de la Administración sanitaria es el previo establecimiento de las obligaciones o los deberes jurídicos cuyo cumplimiento debe la Administración controlar y garantizar mediante los medios y las medidas administrativas limitadoras más apropiadas. Interesa así, en primer lugar, conocer mínimamente estos mandatos legales ordenadores dispuestos en la LSPA.

El artículo 18 enuncia las «obligaciones de la ciudadanía en materia de salud pública» que, en general, amparan la posterior actividad administrativa limitadora que se está analizando<sup>121</sup>. Y los artículos 79 y 80 desarrollan –y especifican ya en el ámbito de la actividad administrativa de limitación– los dos últimos deberes tipificados en el artículo 18.

a) El deber general de no perturbar el orden público sanitario.

El apartado c) del artículo 18 establece un deber general de no lesionar ni poner en riesgo la salud pública, un deber genérico y esencial, pues, que habilita a la Administración sanitaria

<sup>120</sup> El art. 82.1, de conformidad con el art. 19.2 y 5 de la LSA y el art. 29.1 de la LGSP, prescribe el deber de solicitar y obtener la previa autorización administrativa sanitaria de funcionamiento para las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias en que se lleven a término «actividades que puedan incidir en la salud de las personas». Poco más dispone la LSPA, porque contiene una amplia habilitación y remisión reglamentaria para establecer este régimen jurídico autorizatorio: «...Se establecerá de forma reglamentaria, en los casos en que proceda, el *contenido* de la autorización sanitaria correspondiente y *los criterios y los requisitos* para otorgarla». Por el contrario, el art. 83 –y el propio art. 78.1– sí establece un mínimo régimen de las medidas cautelares que se expondrá.

<sup>121</sup> Tan sólo el incumplimiento de dos deberes referidos en el precepto no reclama inexcusablemente los típicos medios y las habituales medidas administrativas limitadoras tipificadas en la LSPA en los términos que se explicitarán seguidamente. El primero de ellos, previsto en el apartado a) y desarrollado en el art. 29, es «utilizar adecuadamente la información recibida de las autoridades competentes relativa a la salud pública, respondiendo, en su caso, por los daños y perjuicios que se ocasionen por su indebida utilización»; el deber se enmarca más bien en la actividad administrativa de fomento de carácter preventivo. El segundo, dispuesto en el apartado d), es «hacer un uso responsable de las prestaciones y servicios públicos»; deber éste inherente a la misma prestación de la actividad del servicio público sanitario.



a adoptar las medidas limitadoras necesarias para terminar con la lesión o el peligro generado, como la misma LSPA concreta y declara en distintos preceptos en relación a ciertos supuestos de hecho o clases de medidas limitadoras (ex arts. 25.1, 69.1, 72.2c), 77.2, 78.1.a), 79...), que ya hemos visto o veremos próximamente. Así lo dispone: «No causar, voluntariamente o por negligencia grave, un peligro para la salud de otras personas».

b) El deber general de cumplir las medidas administrativas limitadoras sanitarias.

El apartad b) del artículo 18 también proclama un deber genérico –implícito, quizás, en el principio general de la autotutela administrativa y de la ejecutividad de los actos administrativos– que, sin duda, alcanza una especial relevancia en el ámbito de la actividad administrativa limitadora y, más aún, en la protectora de bienes jurídico-constitucionales como es la salud pública: «Respetar y cumplir las medidas establecidas por la autoridad sanitaria para la prevención de riesgos, la protección de la salud o la lucha contra las amenazas a la salud pública».

c) El deber general de colaborar con la Administración sanitaria tuteladora.

El apartado f) dispone el deber general de «cooperar con las autoridades sanitarias en la protección de la salud, la prevención de las enfermedades y las estrategias de promoción de la salud y la calidad de vida». El artículo 79 reitera ese deber de los ciudadanos («las instituciones y entidades privadas y los particulares»), especialmente en cuanto «sea necesario para la efectividad de las medidas adoptadas», y extiende a otros sujetos: los demás órganos, entidades y Administraciones públicas, «en el marco de sus competencias respectivas», de conformidad con los deberes y los principios generales de las relaciones interadministrativas dispuestos en el artículo 4 de la LRJPAC. Personas de Derecho privado y personas de Derecho público, pues, tienen el deber de colaborar con las autoridades sanitarias y *sus agentes*.

Un específico y relevante deber de colaboración es el deber de informar a la Administración sanitaria, tipificado en el artículo 80.1<sup>122</sup>: «En el caso de que los titulares de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias detecten la existencia de *riesgos significativos* para la salud derivados de la actividad o de los productos respectivos, tienen la obligación de informar *inmediatamente* a la autoridad sanitaria correspondiente»<sup>123</sup>. Además, el citado

<sup>122</sup> El art. 9.2 de la LGSP recuerda que existen sujetos especialmente obligados por este deber de información sanitaria: «...Lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de las obligaciones de comunicación e información que las leyes imponen a los profesionales sanitarios.»

<sup>123</sup> Incluso, la norma impone el deber de «proceder a retirar, si procede, el producto del mercado o cesar la actividad de la manera que se determine por reglamento». Importante obligación legal, sin duda, cuyo contenido esencial, no obstante, lo determinará una norma de rango reglamentario, como reitera el apartado 2 para ambos deberes (informar y suspender actividad): «La Consejería con competencias en materia de salud establecerá los protocolos que regulen los procedimientos para informar a las autoridades competentes en la

artículo 18, en su apartado e), impone a los ciudadanos este deber referido al supuesto de un singular y cualificado riesgo sanitario (emergencia de salud pública), omitiendo sorprendentemente el requisito de inmediatez en la comunicación: «Poner en conocimiento de las autoridades sanitarias cualquier evento o situación que pueda constituir una emergencia de salud pública».

Y un segundo deber específico de cooperación lo dispone el artículo 79.2: la comparecencia en la sede de la Administración sanitaria: «Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, será obligatoria la comparecencia de las personas en las dependencias públicas cuando ello sea *necesario* para la protección de la salud pública...»

#### *B) La imposición de deberes por actos administrativos: las órdenes sanitarias.*

Los artículos 78.1 y 83 de la LSPA prevén ciertas medidas administrativas limitadoras, acordadas por la Administración sanitaria imponiendo deberes u obligaciones específicas a los administrados destinatarios. El contenido de estos actos administrativos limitadores, así como el supuesto de hechos habilitante de estas órdenes administrativas, se dispone en ambas normas; pero poco más se establece en la LSPA sobre su respectivo régimen jurídico y menos aún sobre un régimen jurídico común<sup>124</sup>.

En todo caso, se aprecia dos clases de órdenes administrativas sanitarias; órdenes generales o normales y órdenes especiales o extraordinarias. El artículo 78.1 contempla en su apartado b) determinadas medidas limitadoras de carácter excepcional y especial<sup>125</sup>. El artículo 83 enuncia medidas limitadoras más generales.

#### *a) Las medidas limitadoras generales: las llamadas medidas cautelares.*

El artículo 83.1 de la LSPA prescribe que, «en el marco de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 2/1998, de 2 de junio, de Salud de Andalucía, las autoridades sanitarias competentes

---

materia, el contenido de la comunicación correspondiente y los criterios para la determinación de las medidas preventivas adecuadas.»

<sup>124</sup> Tan sólo el apartado 4 del art. 83 parece ser de aplicación a unas y otras medidas de policía sanitaria: «Estas medidas no tienen carácter de sanción y se mantendrán el plazo que exija la situación de riesgo que las justifique».

<sup>125</sup> Recuérdese, por otra parte, que su apartado a) se refiere, como vimos, a medidas limitadoras circunscritas a una actividad concreta (publicidad), pero no tienen la naturaleza extraordinaria o excepcional de las previstas en el apartado b). Y en cuanto a las medidas contempladas en su apartado c), unas –también ya examinadas– constituyen, más que medidas administrativas en sentido propio, medidas reglamentarias o normativas, y las otras previstas en el mismo apartado se refieren a otra modalidad singular de acción administrativa limitadora: la actividad de inspección sanitaria.

podrán adoptar, mediante resolución motivada, las medidas cautelares siguientes». Así, pues, el régimen general de estas medidas limitadoras sanitarias está previsto, primeramente, en el artículo 21 de la LSA, al que es preciso acudir en tanto prevea normas ausentes en el artículo 83 de la LSPA<sup>126</sup>. El artículo 21.1 de la LSA dispone dos características de estas medidas limitadoras que merecen señalarse: una es su naturaleza jurídico-administrativa *stricto sensu*, esto es, medidas de la Administración sanitaria que adopta dictando actos administrativos y no mediante el ejercicio de su potestad reglamentaria; y dos es su carácter, finalidad y justificación «preventiva» o, dicho con los términos del artículo 83, «cautelar»<sup>127</sup>.

Ciertamente, las medidas limitadoras preventivas enunciadas en el artículo 83.1 –y «cualquier otra medida ajustada a la legalidad vigente», según dispone su apartado f)– podrán acordarse por la Administración sanitaria «si existen indicios racionales de riesgo para

<sup>126</sup> En particular, destaca el supuesto de hecho habilitante de estas órdenes administrativas sanitarias, que es, sin duda, muy amplio («aquellas actividades públicas y privadas que, directa o indirectamente, puedan tener consecuencias negativas para la salud»), por cuanto rige, en principio, para las medidas cautelares previstas en el art. 83.

<sup>127</sup> Precisamente por este carácter y fin preventivo, la delimitación conceptual de las medidas cautelares y las medidas provisionales continúa presentando demasiadas dudas, especialmente en la legislación de salud pública, como acertadamente subraya C. CIERCO SIERA: «Una figura que parte de un planteamiento claro y elemental (responder rápido y con pocas cortapisas), pero cuyos contornos son confusos, como ya anuncia, de entrada, la disparidad terminológica con la que se presentan: tan pronto llamadas cautelares como provisionales, especiales, preventivas o de salvaguarda...». Y añade: «...los límites entre las dos figuras se han vuelto cada vez más evanescentes e inapreciables. Tan es así que, de facto, parece ya haberse instalado en nuestra legislación una plena equiparación entre los términos de medida preventiva, provisional o cautelar, que se intercambian sin estridencias. Y no hay mejor prueba de ello que lo sucedido en el ámbito normativo que nos ocupa, toda vez que las medidas que la LGS califica de preventivas (ex art. 26) aparecen luego transformadas en el RSGP en medidas provisionales (ex art. 11). Esta asimilación, como decimos tan extendida, no resulta, a mi modo de ver, satisfactoria. Antes al contrario, acarrea disfunciones que trascienden la mera precisión terminológica. Es cierto que al ensanchar con tanta vastedad el campo de las medidas provisionales –en especial, por efecto de la reorientación teleológica aludida– se ha creado un recipiente en el que no parece difícil dar acomodo a las medidas preventivas, respetando su virtualidad operativa. Sin embargo, este recipiente no está en grado de cobijar toda su significación. Una parte importante tal vez sí, pero no toda; y ello, fundamentalmente, por una razón. Al trocar las medidas preventivas en provisionales se las está sujetando, sin darse cuenta, a una procedimentalización artificial que puede llegar a comprometer su proyección...». Y es este requisito general del previo procedimiento administrativo para la adopción de los actos administrativos (art. 105.c) CE y art. 53.1 de la LRJPAC), el fundamento del primer criterio delimitador que postula CIERCO: «...Por mucho que se tense la noción de medida provisional, esta categoría nunca podrá soltar amarras del procedimiento administrativo, que es, a fin de cuentas, el marco que le da su sentido último. Por este motivo, cuando se transforma en provisional una medida preventiva no queda más remedio que diseñar, al mismo tiempo, un procedimiento administrativo donde insertarla. Un procedimiento que, sin embargo, sólo va a servirle de carcasa y que ninguna ventaja aportará a la acción de la Administración. De entrada, obligará a seguir una secuencia de trámites que, así sea nimia, difícilmente se compadecerá con la urgencia que normalmente reclama la medida provisional. Pero además, la procedimentalización comporta inexorablemente la referencia a una resolución final que marca el norte de todas las actuaciones intercaladas, entre ellas, por supuesto, las medidas provisionales...»; y del segundo, amparado en el primero: «De ahí el significado de ciertas barreras inherentes a las medidas provisionales como causar perjuicios de difícil o imposible reparación (art. 72.3 de la LRJAP), que carecen por completo de sentido si se aplican a las medidas preventivas, únicamente supeditadas en cuanto a su contenido afectivo por el principio de proporcionalidad...». Vid. *Las medidas...*, op. cit., «Revista de Administración Pública» (RAP) núm. 175, enero-abril (2008), págs. 57 y 64-65.

la salud», ya sean riesgos directos o indirectos (ex artículo 21 LSA)<sup>128</sup>. Y son acciones administrativas que afectan al libre ejercicio de la actividad causante del riesgo a la salud pública, ya derive el riesgo del mismo funcionamiento de la actividad o prestación del servicio, del estado de sus establecimientos e instalaciones o demás medios «materiales o personales», o de sus propios productos. En todo caso, la medida administrativa debe ser la apropiada para evitar el riesgo apreciado en cada circunstancia o supuesto, conforme a los principios y criterios generales de la actividad limitadora ya analizados.

Examinando básicamente el contenido de las medidas tipificadas en el artículo 83.1, la medida de menor incidencia o menor restricción parece ser la prevista en el último apartado («e) La determinación de condiciones previas en cualquier fase de la fabricación o la comercialización de productos y sustancias, y también del funcionamiento de instalaciones, establecimientos, servicios e industrias a que hace referencia esta ley»), puesto que, además, esta medida ha de adoptarse «con la finalidad de corregir las deficiencias detectadas». En cambio, una intervención limitadora más acusada se aprecia en las medidas administrativas referidas en los apartados a) y d), es decir, respectivamente, «la inmovilización y, si procede, el decomiso de productos y sustancias» y «la intervención de medios materiales o personales» *que tengan una repercusión extraordinaria* (artículo 21.2 de la LSA). Y mayor afectación y grado de limitación presentan tanto la medida de «suspensión del ejercicio de actividades» como la medida de «cierre preventivo de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias», tipificadas respectivamente en los apartados c) y b) del artículo 83.1.

En cuanto al régimen común de estas medidas administrativas limitadoras, el elemento esencial es su duración, porque debe estar condicionada o mediatizada por su naturaleza de medida cautelar y su finalidad estrictamente preventiva. Por ello, el artículo 83.4 de la LSPA reproduce lo dispuesto en la norma básica equivalente<sup>129</sup>, disponiendo que «se mantendrán el plazo que exija la situación de riesgo que las justifique».

Y un segundo elemento común se prevé en relación al procedimiento administrativo preciso para acordar estas medidas preventivas generales. El artículo 83.1 sólo dispone un

---

<sup>128</sup> El apartado 1 *in fine* especifica que «las medidas comprendidas en el presente apartado se podrán adoptar en aplicación del principio de precaución». La doctrina ya había advertido la aplicación de este principio en la adopción de las medidas preventivas o cautelares previstas en la legislación estatal. Así lo indicaba CIERCO SIERA: «...Por un lado, no puede dejar de significarse el creciente protagonismo que la sospecha está adquiriendo en la protección de la salud colectiva, por obra en gran parte de la potente irrupción del principio de precaución. Quiere expresarse con ello que las medidas de salvaguarda podrán basarse no sólo en la detección de un riesgo cierto, sino también en una amenaza incierta. La LGS permite actuar así «en caso de que exista o se sospeche razonablemente...» (art. 26)...». *Vid. Las medidas,...* op. cit., «Revista de Administración Pública» (RAP) núm. 175, enero-abril (2008), pág. 68.

<sup>129</sup> El art. 54.3 de la LGSP así lo prescribe: «Las medidas se adoptarán... y su duración no excederá del tiempo exigido por la situación de riesgo que las motivó...»

preceptivo trámite de audiencia a los interesados<sup>130</sup> y una posterior comunicación interadministrativa «a las Consejerías que sean competentes por razón de la materia».

b) Las medidas limitadoras extraordinarias.

Lamentablemente, pese a la máxima incidencia que estas medidas administrativas sanitarias tienen sobre las actividades e, incluso, la misma libertad personal, de los ciudadanos, sobre ciertos derechos fundamentales en suma, la LSPA no ofrece una regulación mínimamente ordenada y segura. Por una parte, el artículo 83 dispone algunas reglas sobre ciertos especiales supuestos de hechos ante los que procedería adoptar singularmente las medidas cautelares referidas, remitiéndose también a la regulación estatal de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública<sup>131</sup>; por otra parte, el artículo 78 tipifica concretas medidas interventoras extraordinarias, disponiendo ciertas reglas singulares y también una remisión a la citada Ley Orgánica.

Así, las medidas limitadoras especiales previstas en la LSPA son las generales referidas en su artículo 83.1. Eso sí, su régimen jurídico es singular, puesto que se adoptan ante un supuesto de hecho habilitante singular –no íntegramente coincidente con el dispuesto en el artículo 1 de la Ley Orgánica 3/1986-<sup>132</sup> y de una forma también muy especial. En efecto, estas medidas se adoptarán únicamente «en caso de riesgo *inminente* y *extraordinario* para la salud de la población» y sin «previa audiencia a las partes interesadas» (artículo 83.1, último párrafo): El presupuesto de hecho habilitante de estas medidas de policía sanitaria es, pues, la «urgencia» en la aparición del riesgo sanitario, debiendo ser, además, grave esa inminente afectación en la salud pública; en otras palabras, «se exige de esta forma que la situación a afrontar pueda ser calificada de amenaza, en el sentido de próxima en el tiempo, y, además, grave, por sus efectos sobre la salud» (CIERCO SIERA)<sup>133</sup>. Se trata, pues, de una actividad

<sup>130</sup> El art. 83.2 dispone que «los gastos derivados de la adopción de medidas cautelares a que se refiere el apartado anterior serán a cargo de la persona o empresa responsable».

<sup>131</sup> Regulación insuficiente y deficiente, como ya indicara relevantemente CIERCO SIERA: «...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...». Vid. *La necesaria...*, op. cit., Revista «Derecho y Salud», Volumen 17, Extraordinario XVII Congreso, 2008, pág. 27.

<sup>132</sup> Este precepto exige para adoptar las medidas previstas en la Ley «razones sanitarias de urgencia o necesidad». En cambio, el art. 21.3 de la LSA sí asume la calificación jurídica de la Ley orgánica: «Las medidas previstas en el apartado 2 que se ordenen con carácter obligatorio, de urgencia o de necesidad, deberán adaptarse a los criterios expresados en el artículo 28 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y a la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública».

<sup>133</sup> «...Centrados, pues, en la salud pública, el quid no estriba en definir qué es la salud de la población y, por tanto, un riesgo sanitario colectivo, sino en esclarecer cuáles han de ser los requisitos que éste ha de reunir a los efectos de poder movilizar una medida de salvaguarda. Con arreglo a la LGS, el riesgo ha de ser inminente

administrativa de limitación *extrema*, la constituida por una coacción administrativa directa o inmediata, una resolución administrativa ejecutiva adoptable sin previo procedimiento administrativo, dada la inminencia y la gravedad de la lesión a la salud pública que se ha apreciado por la Administración sanitaria.

Y la segunda clase de medidas extraordinarias son las extraordinarias *stricto sensu*, las tipificadas en la referida Ley Orgánica. El contenido de gravamen o aflictivo de la medida interventora es máximo, porque afecta, no ya a los bienes y a la actividad del ciudadano, sino a su propia libertad ambulatoria y autonomía de la voluntad personal. Las medidas son, pues, reconducibles a los medios administrativos de compulsión sobre las personas.

La LSPA las prevé de dos formas. La primera mediante la remisión explícita a la regulación de la Ley 3/1986, esto es, contemplando medidas sanitarias excepcionales que pueden adoptarse en los únicos supuestos y en los estrictos términos dispuestos en la citada Ley 3/1986<sup>134</sup>. La segunda se manifiesta en una explícita especificación y desarrollo de esas medidas estatales extraordinarias tipificadas genéricamente en los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica<sup>135</sup>. El artículo 78.1.b) de la LSPA así las dispone: «...las medidas de reconocimiento médico, diagnóstico, tratamiento, cuidados, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de las personas a causa de una circunstancia concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones en que se desarrolle una actividad. También se podrán adoptar medidas para el control de las personas que estén o hayan estado en contacto con los enfermos. Estas medidas se adoptarán en el marco de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública y demás normas concordantes,...». Pero añade: «si bien la Consejería con competencias en materia de salud podrá establecer pautas a seguir para el inicio y seguimiento de una hospitalización terapéutica obligatoria ante situaciones de personas diagnosticadas de una enfermedad transmisible que objetivamente suponga la existencia de un peligro para la salud de la población y en las

---

y extraordinario (ex art. 26)... Dos rasgos que han sido oportunamente destacados por la jurisprudencia en un buen número de asuntos. No han dudado así nuestros Tribunales en anular medidas de salvaguarda adoptadas al amparo de este precepto para encarar riesgos carentes de estas cualidades...». *Vid. Las medidas preventivas de choque adoptadas por la Administración frente a los productos insalubres*, «Revista de Administración Pública» (RAP) núm. 175, enero-abril (2008), págs. 65 y 66.

<sup>134</sup> Las medidas previstas en el art. 83.3, por ejemplo, por cuanto el precepto remite íntegramente a lo establecido en la Ley Orgánica: «Cuando se produzca un riesgo para la salud pública derivado de la situación sanitaria de una persona o grupo de personas, las autoridades sanitarias competentes para garantizar la salud pública adoptarán las medidas necesarias para limitar esos riesgos, de las previstas en la legislación, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública».

<sup>135</sup> «Las autoridades sanitarias competentes 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.»

que se hayan descartado o hayan fracasado otras alternativas terapéuticas o preventivas que evitarían el contagio de otros individuos.»

## V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA SANCIONADORA

El Título VII de la LSPA se refiere al régimen sancionador, refiriéndose el Capítulo I a las infracciones y el Capítulo II a las sanciones administrativas.

### 1. Las infracciones administrativas y las responsabilidades derivadas de las infracciones.

#### A) La tipificación de las infracciones.

El artículo 103.1 de la LSPA contiene una genérica previsión del ejercicio de la potestad administrativa sancionadora en materia de salud pública, reconociendo, en primer término, las infracciones que, afectando a este bien jurídico, están, sin embargo, tipificadas en las Leyes sanitarias estatales o autonómica<sup>136</sup>; en segundo lugar, el precepto ya se refiere explícitamente a las infracciones «específicas o exclusivas» de salud pública –las tipificadas en la misma ley autonómica– reconociendo, además, la función complementaria en la tipificación de estas infracciones establecidas en la LSPA que, en virtud del artículo 129.3 de la LRJPAC, tienen genéricamente asignada los reglamentos ejecutivos de las leyes administrativas sancionadoras («...las infracciones contempladas en la presente ley y en las especificaciones que la desarrollen en el ejercicio de la potestad reglamentaria...»).

Examinando la forma de tipificación de las infracciones, interesa subrayar que los artículos 104, 105 y 106, tipifican, respectivamente, como infracciones leves, graves y muy graves, las acciones u omisiones ilegales expresamente descritas en los preceptos. Pero la calificación o clasificación jurídica de los tipos infractores enunciados se modula posteriormente en la misma LSPA, al disponer también una especial forma de tipificación de las infracciones graves y muy graves, tipificando como tales las infracciones de su respectiva menor gravedad en las que concurren alguno de los criterios legales que enuncia a continuación<sup>137</sup>.

<sup>136</sup> «Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, y la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía...». Es evidente que también es preciso tener en cuenta las infracciones de salud pública tipificadas en otras leyes administrativas sectoriales y, por supuesto, las establecidas en la estatal LGSP.

<sup>137</sup> El art. 105.2 así lo prescribe: «Las infracciones tipificadas como leves podrán calificarse de graves en función de la aplicación de los siguientes criterios: a) Nivel de riesgo para la salud pública. b) Cuantía del eventual beneficio obtenido. c) Grado de intencionalidad. d) Gravedad de la alteración sanitaria y social producida y de la afectación de los derechos de la ciudadanía. e) Generalización de la infracción y reincidencia». Y la misma técnica tipificadora se dispone en el art. 106.2 para las infracciones muy graves: «Las infracciones tipificadas como graves podrán calificarse como muy graves cuando concorra alguna de las circunstancias previstas en

### *B) Las responsabilidades sancionadoras y no sancionadoras.*

El artículo 103.1 de la LSPA se refiere, no sólo a la responsabilidad administrativa sancionadora del presunto responsable de la infracción administrativa sanitaria, sino también a las demás responsabilidades que, en su caso, pueden derivarse de la comisión de la infracción administrativa. No dispone regulación alguna, cierto es, pero las cita: «..las infracciones contempladas en la presente ley...serán objeto de sanción administrativa,..., sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de otro orden que puedan concurrir».

De esta forma, por un lado, este precepto legal admite implícitamente la responsabilidad administrativa de resarcimiento y reparación de los efectos ocasionados con la infracción. El infractor sancionado debe restituir o reponer la situación en el estado anterior a la comisión de la infracción y, por tanto, reparar o indemnizar los daños y perjuicios ocasionados con la infracción. Se trata de dos deberes distintos, dos responsabilidades administrativas diferentes, basadas ambas en la responsabilidad sancionadora del infractor: el deber de «restablecer la legalidad» alterada reponiendo la situación anterior a la comisión de la infracción y el deber de indemnizar daños y perjuicios, esto es, una responsabilidad patrimonial «civil» derivada de la comisión del ilícito administrativo, una responsabilidad que podrá declararse en la misma resolución administrativa sancionadora de conformidad con el artículo 130.2 de la LRJPAC.

En cuanto a las responsabilidades sancionadoras, el artículo 103.1 prevé, además de la responsabilidad administrativa sancionadora sanitaria y la referida responsabilidad civil o patrimonial, la concurrencia de responsabilidades «penales o de otro orden que puedan concurrir». Pero esta previsión normativa ha de interpretarse con lo dispuesto en el mismo apartado 2 del artículo 103, que impide la «doble sanción» por la misma infracción: «De conformidad con lo previsto en el artículo 133 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados, penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujetos, hecho y fundamento». Por ello, el artículo 109.5 de la LSPA dispone explícitamente que «La Administración de la Junta de Andalucía no iniciará procedimiento contra el mismo sujeto a quien se estuviese tramitando un procedimiento sancionador por la Administración municipal si concurren los mismos hechos y fundamento jurídico».

## **2. Los sujetos responsables de las infracciones.**

El artículo 103.3 de la LSPA prevé varios sujetos responsables de la comisión de las infracciones administrativas y también distintas clases de responsabilidades administrativas

---

el apartado 2 del artículo anterior de esta ley, salvo que esta concurrencia haya determinado su tipificación como grave».



sancionadoras: «Son sujetos responsables de las infracciones en materia de salud pública las personas físicas o jurídicas que, por acción u omisión, hubiesen participado en aquellas mediando dolo, culpa o negligencia».

En primer lugar, el precepto admite una responsabilidad administrativa sancionadora de las personas jurídicas, esto es, una responsabilidad sancionadora directa o personal de la propia persona jurídica, también exigible, con carácter general, en virtud del artículo 130.1 de la LRJPAC. Ahora bien, mediando una infracción administrativa imputable, en condición de autor, a una persona física dependiente de una persona jurídica –y, por tanto, no ser una infracción administrativa específicamente tipificada y referida a las personas jurídicas– la responsabilidad sancionadora personal de la persona jurídica sólo podrá ser exigible por incumplimiento de su deber legal de prevenir «vigilando» la comisión de esa infracción, esto es, sólo mediando su culpa *in vigilando*. Es más, esta responsabilidad sancionadora de la persona jurídica podrá declararse cuando el autor material sea su representante legal, su administrador o desempeñe funciones directivas o rectoras de la entidad, pero no cuando sea sólo un mero empleado de la persona jurídica; ello debe ser así, no sólo porque parece dudoso extender la responsabilidad sancionadora de la entidad por culpa *in vigilando* ante las infracciones cometidas por cualquiera de sus empleados al no resultar exigible legalmente el mismo deber de vigilancia sobre todos ellos sin valoración de sus respectivas funciones en el seno de la entidad, sino porque respondiendo así la persona jurídica por las infracciones cometidas por sus representantes legales está respondiendo en cierta medida por sus propios actos, en virtud de la imputación de la voluntad y actuación de los órganos y las personas físicas que expresan o manifiestan la propia voluntad social de la persona jurídica.

En segundo lugar, el artículo 103.3 admite explícitamente distintos grados de participación en la comisión de la infracción y, por tanto, las respectivas responsabilidades administrativas sancionadas de las personas participantes. En efecto, cuando la norma declara la responsabilidad de las «personas físicas o jurídicas» que, por acción u omisión, «hubiesen participado» en las infracciones está admitiendo, no sólo la responsabilidad sancionadora de quienes sean autores materiales o autores en sentido estricto, sino también de quienes incurran en otros grados de participación en la infracción administrativa cometida (cómplices o cooperadores).

### 3. Las sanciones administrativas.

El artículo 107.1 de la LSPA establece las sanciones principales previstas para cada clase de infracciones administrativas (leves, graves y muy graves): las sanciones pecuniarias (multas), disponiendo una cuantía mínima y una máxima para cada clase<sup>138</sup>. En cambio,

<sup>138</sup> «1. Las infracciones señaladas en esta ley serán objeto de las siguientes sanciones: a) Infracciones leves: hasta 3.000 euros. b) Infracciones graves: desde 3.001 hasta 15.000 euros. c) Infracciones muy graves: desde

el apartado 3 del artículo 107 sólo tipifica una única sanción administrativa accesoria o adicional (el cierre temporal –por un plazo máximo de cinco años– del establecimiento o servicio<sup>139</sup>) y sólo la admite para las infracciones muy graves<sup>140</sup>.

De esta forma, el principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción, en atención a las circunstancias concretas concurrentes (las llamadas circunstancias agravantes o atenuantes, tipificadas genéricamente en el artículo 131.3 de la LRJPAC), rige tanto en la determinación de las sanciones principales como en la imposición de la sanción accesoria del cierre. Así, la discrecionalidad administrativa en la determinación del contenido de cada sanción –que está ya limitada en la misma LSPA por la respectiva cuantía mínima y máxima de las sanciones pecuniarias establecida en el artículo 107.1 (y por el plazo de duración máxima establecido en el artículo 107.3<sup>141</sup>) se limita con este Principio general del Derecho que exige la motivación o justificación explícita del importe concreto impuesto de sanción pecuniaria en las específicas circunstancias concurrentes en la comisión de la infracción. ...».

#### 4. El procedimiento administrativo sancionador.

El mismo artículo 103.1 de la LSPA ya establece como requisito del ejercicio de la potestad administrativa sancionadora el previo expediente administrativo, reiterándose más específicamente en el artículo 110.1 («solamente podrán imponerse sanciones previa tramitación del correspondiente procedimiento»), por lo que incurrirá en nulidad absoluta toda sanción impuesta sin el previo procedimiento administrativo sancionador conforme dispone el artículo 62.1.e) de la LRJPAC.

Pero la LSPA no regula un procedimiento sancionador especial para sancionar las infracciones de salud pública. Tan sólo establece algunos preceptos relativos a concretos trámites del

---

15.001 hasta 600.000 euros, pudiendo rebasar esta cantidad hasta alcanzar el quintuplo del valor de los productos o servicios objeto de infracción». Merece resaltarse la dual limitación de la cuantía máxima que dispone el apartado c) para las infracciones muy graves, así como la expresa habilitación legal que contiene el apartado 2 para actualizar «periódicamente» las cuantías por Decreto del Consejo de Gobierno.

<sup>139</sup> Como ha subrayado REBOLLO PUIG, el Tribunal Constitucional ha rechazado que las CC AA tipifiquen la sanción de cierre definitivo (SSTC 87/1985, de 16 de julio, y 136/1991, de 20 de junio). *Vid.* «Salud pública y alimentación. Potestad sancionadora», en la obra colectiva *Diccionario de sanciones administrativas*, dirigida por B. Lozano Cutanda, Iustel, 2010, págs. 978-979 y 985.

<sup>140</sup> No prevé, a semejanza de la LGS (art. 36), otras clases de sanciones no pecuniarias como son, por ejemplo, el decomiso de productos, la suspensión del ejercicio de la actividad o la revocación de las autorizaciones sanitarias, por lo que, en su caso, sólo podrían acordarse como medidas cautelares (art. 83 de la LSPA) o medidas provisionales del procedimiento administrativo sancionador (art. 108 de la LSPA).

<sup>141</sup> Obsérvese que tampoco la LSPA dispone criterio o circunstancia agravante alguna para la imposición de esta sanción complementaria. Por ello, es preceptiva la presencia y la aplicación del principio de proporcionalidad en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, y, por tanto, este principio demanda que sólo se imponga la sanción accesoria cuando se haya impuesto la sanción principal en su cuantía máxima.

procedimiento sancionador, como veremos. No ha de extrañar, pues, que el propio artículo 110.2 de la LSPA remita a la regulación general del procedimiento administrativo sancionador<sup>142</sup>, rigiendo así lo dispuesto en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora (RPS).

#### A) *Los órganos competentes.*

En cuanto a los órganos administrativos competentes para incoar, instruir y resolver el procedimiento sancionador, sorprende que el artículo 109 de la LSPA no atribuya competencias entre los órganos administrativos de la misma Consejería de salud o sanidad<sup>143</sup>. Es preciso, por tanto, aplicar primeramente lo dispuesto en la LSA, por cuanto su artículo 27.2 atribuye la competencia al titular de la Consejería de Salud para imponer multas inferiores a cierto importe y al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía para las multas de importes superiores. Pero, en segundo término, es obligado aplicar las normas reglamentarias atributivas de competencias que, en virtud de la habilitación legal contenida en el artículo 27.3 de la LSA, se contienen en el Decreto 20/2005, de 25 de enero, por el que se desconcentran las competencias sancionadoras y se regulan determinados aspectos del procedimiento sancionador en materia de salud.

En efecto, es esta norma reglamentaria la atributiva de las competencias para incoar y resolver los procedimientos sancionadores sanitarios, desconcentrando la originaria y dual atribución orgánica competencial realizada por el artículo 27.2 de la LSA. De esta forma, no hay un único órgano administrativo sancionador, y tampoco hay un único órgano incoador de los procedimientos sancionadores en salud pública<sup>144</sup>. El artículo 3 del Decreto atribuye la competencia a varios órganos (Delegación Provincial, Dirección General de Salud Pública y Participación, titular de la Consejería y Consejo de Gobierno), en función de la cuantía de la sanción que corresponda imponer; y el artículo 2 del citado Decreto atribuye la competente para iniciar el procedimiento, bien al titular de la Delegación Provincial de la provincia andaluza donde se hubiera cometido la presunta infracción o donde radique

<sup>142</sup> «El procedimiento sancionador en materia de salud pública se ajustará a las disposiciones legales sobre el procedimiento administrativo y a las normas sobre el ejercicio de la potestad sancionadora».

<sup>143</sup> Por contrario, su apartado 2 remite a la normativa de régimen local («Los órganos municipales competentes para iniciar, instruir o resolver los procedimientos sancionadores se determinarán conforme a la legislación de régimen local y a sus propias normas de organización»), a diferencia de lo dispuesto en el art. 27.2 de la LSA que expresamente atribuye al Alcalde la competencia sancionadora para imponer multas «hasta 2.500.000 pesetas».

<sup>144</sup> Interesa señalar que el Decreto 20/2005 no establece norma alguna sobre los órganos competentes para instruir los procedimientos sancionadores. En todo caso, es preciso recordar que en todo procedimiento administrativo sancionador deben ser dos –al menos– los órganos administrativos que intervengan, por imperativo del art. 134.2 de la LRJPAC: el órgano instructor o tramitador del procedimiento y el órgano competente para resolverlo. La LSA (art. 27.2) sólo se refiere a los órganos competentes para resolverlo, los llamados órganos sancionadores, y el Decreto 20/2005 (arts. 2 y 3) establece la competencia de los órganos incoadores del procedimiento, que, en su caso, actuarían también como órganos instructores.

el domicilio del presunto responsable, o bien, al titular de la Dirección General de Salud Pública y Participación o de la Dirección General de Calidad, Investigación y Gestión del Conocimiento, cuando el domicilio radicara fuera de la CC AA y/o la presunta infracción se hubiera cometido en varias provincias andaluzas. La única competencia sancionadora que atribuye la LSPA <sup>145</sup>es la dispuesta en el artículo 107.3 para la sanción accesoria no pecuniaria del cierre temporal: «Sin perjuicio de la sanción económica que pudiera corresponder, en los supuestos de infracciones muy graves se podrá acordar por el Consejo de Gobierno el cierre temporal de los establecimientos o servicios...»

## B) Los trámites y los plazos.

### a) La acción administrativa sancionadora y la prescripción de las infracciones.

El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio por el órgano administrativo competente en cada caso; sólo este órgano podrá decidir iniciar el procedimiento sancionador, o no iniciarlo. Y además, ha de incoarlo para evitar la prescripción de la infracción, puesto que las infracciones administrativas de salud pública no pueden ser sancionadas siempre, sino que tienen un plazo para ser sancionadas, plazo que difiere según la calificación de la infracción en los términos dispuestos en el artículo 111.1 de la LSPA: «Las infracciones calificadas como leves por la presente ley prescribirán al año, las calificadas como graves a los dos años y las calificadas como muy graves a los cinco años». Así, transcurrido el plazo de prescripción de la infracción (que «se computará desde el día en que se hubiera cometido la infracción»: artículo 111.1), la Administración sanitaria no puede exigir responsabilidad sancionadora, pues ésta se ha extinguido con el transcurso de ese plazo y, por tanto, no solo no puede imponer sanción, sino que tampoco puede iniciar el procedimiento sancionador<sup>146</sup>.

<sup>145</sup> Sorprende también la ausencia de norma atributiva competencial cuando la Administración de la Junta de Andalucía, en virtud de lo previsto en el art. 27.4 de la LSA, ha de ejercer subsidiariamente la potestad sancionadora cuya competencia está atribuida al municipio y, en concreto, al Alcalde. El procedimiento de este ejercicio subsidiario de la potestad sancionadora está previsto en el art. 5 del Decreto 20/2005.

<sup>146</sup> Incluso, aun cuando la infracción no hubiera prescrito, la LSPA prohíbe a la Administración sanitaria ejercer la potestad sancionadora en otro supuesto: caducidad de la acción administrativa sancionadora. Así lo dispone el art. 111.2: «La acción para perseguir las infracciones caducará cuando, conocida por la Administración la existencia de una infracción y finalizadas, en su caso, las diligencias dirigidas al esclarecimiento de los hechos, hubiera transcurrido un año sin que la autoridad competente hubiera ordenado incoar el oportuno procedimiento». De esta forma, el legislador andaluz, por un lado, confirma que las llamadas actuaciones administrativas previas o «información previa» – las «diligencias dirigidas al esclarecimiento de los hechos»– que facultativamente podrá acordar el órgano administrativo, previamente a la, en su caso, incoación del procedimiento sancionador precisamente con la finalidad esencial de conocer mejor las concretas circunstancias y así poder constatar la conveniencia o no de iniciar el procedimiento sancionador, no interrumpen el plazo de prescripción («El plazo de prescripción...se interrumpirá desde la adopción y notificación del acuerdo de inicio del procedimiento sancionador a la persona interesada»: art. 111.1); y, por otro lado, dispone un implícito y adicional «segundo plazo de prescripción» de un año para las infracciones graves y muy graves (las leves prescriben al año), computable desde ¿el conocimiento administrativo de la infracción? ¿la finalización de las diligencias previas? o ¿el inicio de estas actuaciones previas?

## b) Las medidas provisionales.

Dictado el acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador por el órgano administrativo incoador, «el órgano competente para resolver podrá adoptar, mediante acuerdo motivado, como medidas provisionales para asegurar el cumplimiento de la resolución que pudiera recaer y, en todo caso, para asegurar el cumplimiento de la legalidad y salvaguardia de la salud pública, entre otras, las siguientes: a) La suspensión total o parcial de la actividad. b) La clausura de centros, servicios, establecimientos o instalaciones. c) La exigencia de fianza» (artículo 108.1 de la LSPA). Éste es el único trámite del procedimiento sancionador que regula la LSPA: las llamadas medidas administrativas provisionales, previstas genéricamente en los artículos 72.1 y 136 de la LRJPAC.

Ahora bien, el artículo 108.2 también prevé una modalidad de estas medidas preventivas o cautelares en ejercicio de la potestad administrativa sancionadora: las dictadas por el órgano incoador o el órgano instructor «cuando concurren razones de urgencia inaplazable». Son medidas cautelares y de urgencia, pero no parece que, además, sean «medidas administrativas provisionales» acordables antes de incoarse el procedimiento sancionador al amparo de lo dispuesto en el artículo 72.2 de la LRJPAC, puesto que el artículo 108.2 de la LSPA no las contempla expresamente con carácter previo a la incoación del procedimiento administrativo sancionador; y es precisa esa explícita previsión legal dado el carácter excepcional de estas medidas limitadoras y la propia previsión general del artículo 72.2 de la LRJPAC («...el órgano competente, ...podrá adoptar las medidas correspondientes en los supuestos previstos *expresamente* por una norma de rango de Ley...»)<sup>147</sup>.

## c) El plazo máximo de resolución y notificación.

Dictado el acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador por el órgano administrativo competente, se inicia el plazo máximo de duración del procedimiento sancionador (seis meses, si es infracción leve, y nueve meses, si es infracción grave o muy grave: artículo 110.3 de la LSPA)<sup>148</sup>, pues en caso contrario se produce la llamada caducidad del procedimiento sancionador.

<sup>147</sup> Distintas son las medidas preventivas previstas en el art. 4 del Decreto 20/2005, por cuanto, más que medidas provisionales del procedimiento sancionador, son, bien medidas provisionales previas a la incoación del procedimiento sancionador (las previstas en el apartado 1: «El titular de cada Delegación Provincial de la Consejería de Salud, en el ámbito territorial de la misma, será competente para adoptar las medidas a las que se refiere el artículo 29 de la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía»), o bien medidas administrativas cautelares previstas específicamente en el art. 83 de la LSPA (las establecidas en el apartado 2: «Asimismo, corresponde al personal que lleve a cabo funciones de inspección la adopción de las medidas a las que hace referencia el artículo 21.2 de la citada Ley de Salud de Andalucía. En tales supuestos, dicho personal habrá de dar cuenta inmediata de las actuaciones realizadas al titular de la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería de Salud, que deberá ratificar o no dichas actuaciones en un plazo máximo de 48 horas desde que las mismas fueron adoptadas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 23.1 d) de la referida Ley»).

<sup>148</sup> El plazo máximo debe suspenderse (y luego reanudarse donde se suspendió) cuando concurren, bien las circunstancias previstas en el art. 42.5 de la LRJPAC, bien cuando el procedimiento sancionador se haya paralizado

## BIBLIOGRAFÍA

AGUADO I CUDOLÀ, V., y PRADO PÉREZ, R., «Derecho a la protección de la salud y exclusión de la asistencia sanitaria: la crisis económica como pretexto para la limitación del acceso a los servicios y prestaciones del Estado del bienestar», *RVAP* núm. especial 99-100, Mayo-Diciembre 2014, Demetrio Loperena Rota In memoriam.

BEATO ESPEJO, M, «Derechos de los usuarios del sistema sanitario a los diez años de la aprobación de la Ley General de Sanidad», *RAP* núm. 141, septiembre-diciembre 1996.

BELTRÁN AGUIRRE, J.L., «La incidencia de la actividad administrativa sanitaria en los derechos y libertades fundamentales de las personas», *RVAP* núm. 6, 1983.

CANTERO MARTÍNEZ, J., «La configuración legal y jurisprudencial del derecho constitucional a la protección de la salud», *RVAP* núm. 80, 2008.

CIERCO SEIRA, C., «Las medidas preventivas de choque adoptadas por la Administración frente a los productos insalubres», *RAP* núm. 175, enero-abril 2008,

CIERCO SEIRA, C., «La necesaria actualización de la legislación española en materia de salud pública, *Revista Derecho y Salud*, Volumen 17, Extraordinario XVII Congreso, 2008.

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

COBREROS MENDAZONA, E, *Los tratamientos sanitarios obligatorios y el derecho a la salud. Estudio sistemático de los ordenamientos italiano y español*, IVAP, Oñati, 1988.

MENÉNDEZ REXACH, A., «El derecho a la asistencia sanitaria y el régimen de las prestaciones sanitarias públicas», *Revista Derecho y Salud*, Volumen 11, Mayo 2003.

MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. de, «El paradigma de la autonomía en salud pública ¿una contradicción o un fracaso anticipado?: el caso concreto de la política de vacunación», *Revista Derecho y Salud*, Volumen 24. Extraordinario XXIII Congreso 2014.

PEMÁN GAVÍN, J., *Derecho a la salud y Administración Sanitaria*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989.

REBOLLO PUIG, M., «Sanidad preventiva y salud publica en el marco de la actual Administración sanitaria española», *REALA* núm. 239, 1988.

---

«por causa imputable al interesado» (art. 44.2 de la LRJPAC), o bien cuando esté instruyéndose un proceso penal (o sancionador por la Unión Europea) por los mismos hechos (arts. 7.2 y 5.2 del RPS).

REBOLLO PUIG, M., «Salud pública y alimentación. Potestad sancionadora», en la obra colectiva *Diccionario de sanciones administrativas*, dirigida por B. Lozano Cutanda, Iustel, 2010.

REBOLLO PUIG, M., «La actividad de limitación», en la obra colectiva *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo. Tomo III. La actividad de la Administración pública. Volumen II. El contenido*, coordinada por T. Cano Campos, ed. Iustel, Madrid, 2009.

REBOLLO PUIG, M, e IZQUIERDO CARRASCO, M., «El principio de precaución y la defensa de los consumidores», *Documentación Administrativa* núm. 265-266, 2003.

TOLIVAR ALAS, L., «Derechos de pacientes y usuarios y gestión privada de servicios sanitarios: la garantía del tratamiento común», en la obra colectiva *Gestión privada de la salud pública*, Leopoldo Tolivar Alas (Director), Editorial Académica Española, Leipzig, 2012.

VILLALBA PÉREZ, F., «El modelo español de asistencia sanitaria transfronteriza. Real Decreto 8/2014, de 7 de febrero», *RAAP* núm. 89, mayo-agosto 2014.