

LEMA AÑÓN, Carlos: *Salud, Justicia, Derechos. El derecho a la salud como derecho social*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III, Madrid, Editorial Dykinson, 2010, 296 pp.

A cualquier lector interesado en el estudio de los derechos humanos, lo mismo que a cualquier persona comprometida en su reconocimiento y adecuado ejercicio, no se le suele escapar la situación paradójica, y triste en definitiva, con la que nos vemos obligados a convivir. Así, por un lado podemos estar mínimamente satisfechos de que la preocupación por los derechos humanos haya logrado convertirse en una cuestión prioritaria y generalizada. La frecuencia con que aparecen reivindicaciones, denuncias y condenas en nombre de la defensa de la dignidad humana puede darnos la impresión de que algo hemos avanzado desde el punto de vista moral y político. Y probablemente esa sensación esté justificada y pueda ser comprobada.

Sin embargo, esa reiteración en la referencia a los derechos humanos no siempre cuenta con buenas razones que sirvan para determinar y consolidar una buena causa, puesto que en este tema, lo mismo que en otros especialmente sensibles a la condición humana, también se da un uso fraudulento, manipulador y, en definitiva, capaz de desnaturalizar y arruinar las más honestas pretensiones. Válganos un ejemplo de este fenómeno: la utilización política, es decir, la utilización por parte de los partidos políticos de pretensiones legítimas de los ciudadanos con fines electorales. Difícilmente podemos salir de este círculo vicioso creado entre, por un lado, las demandas del electorado, o de un sector de él (lo que aún es más peligroso porque entonces la ley no recoge el interés general, sino el particular) y las ofertas de los partidos políticos deseosos de llegar al poder o mantenerse en él, aunque sea con el riesgo de arruinar los fondos públicos. Creo que, con un pequeño esfuerzo, no resulta de esta utilización perniciosa e irresponsable de ese conjunto de necesidades básicas y urgentes que llamamos derechos fundamentales y sobre las que los ciudadanos y políticos deberíamos tener muy claro que se trata de un ámbito intocable que debe estar ajeno a los vaivenes políticos y a cualquier tipo de regateo. Los derechos humanos adquieren, de esta manera, un estatus o condición o condición de la máxima categoría política, objeto de política estatal o interestatal y amparado por la norma jurídica superior en jerarquía. Ese es el lugar que debe corresponder a los verdaderos derechos humanos (y con la inclusión del calificativo «verdaderos», doy por supuesto que algún derecho puede ser tomado por un derecho humano fundamental y ser solo una apariencia, aunque se trate de una exigencia humana importante).

Adelanto, al respecto, que puede darse el caso de algunas prestaciones sociales que, por razones políticas y electorales, pasan como derechos humanos fundamentales y básicos pero que no cuentan con razones morales y políticas fuertes para ser considerados como tales. Al mismo tiempo, aprovecho para señalar, si es necesario enfáticamente, que tomo el derecho a la asistencia sanitaria y a la protección de la salud como un auténtico derecho fundamental, de los más básicos. Su juridificación, además, goza de razones especialmente fuertes y no difíciles de consensuar.

Toda esta, ya larga, introducción me permite confesar que cuando me topo con un trabajo relativo a derechos de prestación, de carácter social y económico, inconscientemente me surge algún tipo de reparo, que me exige mayor esfuerzo intelectual para compensar ese inicial prejuicio. En el caso

del derecho a la salud aparecen inmediatamente estas apreciaciones expuestas anteriormente. El motivo es que se trata de un derecho que toca aspectos muy candentes de la vida humana, todo lo referente a la calidad de nuestra existencia, y que su análisis corre el riesgo de dar rienda suelta a la emotividad, ignorando o marginando aspectos imprescindibles para su eficacia y efectividad como son la existencia de recursos públicos y su justa, rápida e igualitaria distribución.

Quien haga el esfuerzo de leer este libro de Carlos Lema tomará conciencia de que las prevenciones y reparos teóricos enseguida se difuminan. Contiene un trabajo riguroso, en el que no está olvidada ninguna cuestión central y todo ello en diálogo con la bibliografía más relevante acerca del tema. Tanto los convencidos como los que dudan de la existencia, como derecho humano fundamental, del derecho a la salud sacarán provecho de él. Los primeros para reforzar teóricamente los argumentos favorables. A los segundos les servirá para poner en duda o al menos cuestionar ciertos supuestos y presupuestos. Normalmente se suele achacar a los tratadistas de los derechos económicos y sociales un excesivo optimismo y falta de realismo, pero me parece que no es el caso de los numerosos argumentos y planteamientos que el libro contiene. Sus cuatro capítulos constituyen un buen observatorio del derecho a la salud que atesoran cuestiones acerca de la historia y el concepto del derecho a la salud, un muy interesante capítulo segundo donde se conectan las teorías de la justicia contemporáneas con el fundamento del derecho a la salud, y otros dos capítulos, no menos sobresalientes, en torno a la consideración del derecho a la salud y la justicia distributiva y a cómo afectan a la realización de este derecho las condiciones sociales de la salud y, sobre todo, la desigualdad social.

Además de la agudeza de planteamiento, la buena selección de las cuestiones y la objetividad en la descripción de las teorías, se ha de destacar en este libro que su autor ha querido y ha sabido evitar la demagogia, y el recurso a tocar la fibra impresionable de este sensible problema. Lo que no obsta para que también se pueda percibir que ciertas posturas teóricas e ideológicas de entrada, tomadas y asumidas por Carlos Lema, puedan ser cuestionadas o, al menos, matizadas. Voy a poner dos ejemplos de ellas.

Carlos Lema (capítulo primero) define el derecho a la salud como un derecho justificado, universal y complejo. No creo que existan objeciones especiales a la hora de estar de acuerdo con la primera y segunda característica. Sin embargo, la condición que hace referencia a la complejidad, entendida en el sentido de que el derecho a la salud no es reductible al derecho a la asistencia sanitaria, plantea varios y heterogéneos problemas que deben ser graduados de mayor a menor importancia y no descritos como si la urgencia en la satisfacción de las necesidades individuales que el derecho ampara fuera la misma. Me parece que cuando nos referimos a derechos de prestación tan importantes es necesario, en primer lugar, asegurar de manera igualitaria un mínimo, con el fin de posibilitar la universalidad en el ejercicio del derecho, para más tarde y dependiendo de los recursos disponibles, extender y completar nuevas prestaciones o aspectos parciales de ellas. En cuanto al derecho a la salud, me parece que su significado está dado en dos contenidos esenciales, que serían el derecho a la asistencia sanitaria y el derecho a la protección de la salud (que incluiría también las prácticas de prevención). La complejidad a la que se refiere Carlos Lema, incluye todos los factores condicionantes de la salud y esta idea contiene demasiadas cosas como para que las decisiones y las prácticas políticas y el Derecho resulten eficaces en su actuación. Llego a entender la idea, comparto la referencia a los condicionantes, inexcusables de contar

con ellos pero me resulta una perspectiva demasiado ambiciosa y amplia para que pueda funcionar en el tipo de sociedades en que nos movemos, donde, por ejemplo, el sálvese quien pueda se pueda sustituir por la total planificación. Ni lo uno ni lo otro¹. En definitiva, el concepto de derecho a la salud utilizado por el autor resulta demasiado general.

En segundo lugar, y como posterior ejemplo, me parece insuficiente al tratamiento y la extensión que da Carlos Lema a una cuestión esencial, como es la de la idea de la responsabilidad personal o individual en la enfermedad. Tengo la impresión de que el autor del libro sobredimensiona el componente formado por los condicionantes sociales (que, por supuesto, tienen una incidencia grandísima). Me parece que el tratamiento adecuado de esta cuestión precisa distanciarse tanto del *laissez-faire*, aplicado a la conducta individual en materia de salud, como de un paternalismo planificador donde los poderes públicos, como si se tratara de una versión del Gran Hermano orwelliano, anulan toda autonomía y libertad individual. Carlos Lema podrá responder a esta cuestión, recordándome que la cuestión exige todo un libro; y yo le replicaría que se anime a escribirlo, pues, mientras tanto, se echan en falta cuestiones inexcusables en ese, por otro lado, indispensable capítulo final del libro.

Otros asuntos pertinentes son mencionados o tratados con mayor o menor extensión o en momentos oportunos de la argumentación general del libro. Tal sería el caso del peso del sector público o del sector privado a la hora de proporcionar los servicios sanitarios básicos, de si las prestaciones sanitarias deben dar prioridad a los verdaderamente más necesitados, en lugar de proceder desde una perspectiva literalmente igualitaria y universal; la asignación y distribución de los recursos imprescindibles; las formas de garantizar eficazmente su protección jurídica o si el derecho a la salud debe ser aplicado de manera igual a ciudadanos y extranjeros y migrantes en situación irregular desde el punto de vista legal. Carlos Lema, como miembro del gremio de la filosofía del Derecho y de la Política, se interesa fundamentalmente por la justificación filosófico-normativa del derecho a la salud, de ahí que por sus páginas discurren con facilidad las propuestas de Buchanan, Engelhardt, Dworkin, Rawls, Ferrajoli o Peces-Barba, pero no excluye la incursión en cuestiones de carácter fronterizo, puesto que es consciente de que esa perspectiva más global es la adecuada. Por todos estos motivos creo que el libro tanto va a servir para situarnos teóricamente ante las cuestiones que afectan al derecho a la salud como un derecho básico y fundamental, que debe ser prestado por los poderes públicos en el ámbito de la justicia distributiva, como para que abramos o mantengamos un debate riguroso sobre su necesidad e inexcusabilidad. De esta manera también podremos desenmascarar a los escépticos que presentan como lógicamente imposible aquello que les resulta no deseable políticamente, porque se opone a sus intereses (parafraseando el texto de H. Kelsen que se cita al comienzo del libro).

Eusebio FERNÁNDEZ GARCÍA
Universidad Carlos III de Madrid

¹ En el capítulo tercero de mi libro *Valores constitucionales y Derecho*, que lleva por título «Sobre la pertinencia y tensiones de la autonomía, la libertad y la igualdad como fundamentos de los derechos económicos y sociales», Ed. Dykinson, Madrid, 2009, pp. 49 ss., y he tratado algunas de las cuestiones teóricas que justifican esta objeción.