

# ***Las respuestas del Derecho a las crisis de salud pública***

**ELENA ATIENZA MACÍAS Y**

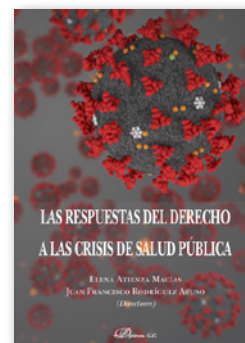
**JUAN FRANCISCO RODRÍGUEZ AYUSO (DIRS.) (2020)**

**Madrid: Dykinson**

**Jesús Martín Blanco**

<convencion@cermi.es>

Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI). España



Al prólogo de la obra suceden 19 (pura coincidencia con la denominación oficial del nuevo patógeno que está asolando el planeta) capítulos en los que se contiene, desde distintas ópticas jurídicas, un análisis crítico y exhaustivo de los problemas suscitados por la crisis global de salud pública del COVID-19 que tanto ha transformado nuestras vidas. Su abordaje multidisciplinar pone claramente de manifiesto que se trata de una realidad compleja y poliédrica a la que el Derecho, desde sus distintas vertientes, debe proporcionar soluciones satisfactorias.

Muchas son las implicaciones de diversa índole que esta situación de excepcionalidad constitucional está teniendo y tendrá sobre los ciudadanos, razón por la cual este volumen colectivo, fruto de un nutrido elenco de expertos en la materia con amplio recorrido científico, resulta imprescindible para conocer en profundidad las distintas normativas publicadas a raíz del estado de alarma decretado por el Gobierno así como interesantes reflexiones y propuestas constructivas para afrontar las consecuencias jurídicas a corto y medio plazo de esta terrible pandemia mundial.

El primer capítulo se centra en un análisis de la declaración del estado de alarma en España por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo al amparo del art. 116.2 de la Constitución española y su implementación en la sociedad del riesgo global (siguiendo la estela del famoso libro de Ulrich Beck) a cargo del profesor Miguel Presno Linera, catedrático de Derecho Constitucional.

A continuación, Joaquín Sarrión Esteve, investigador Ramón y Cajal en derechos fundamentales e integración de la Unión Europea (UE) y profesor de Derecho Constitucional, se ocupa de analizar las limitaciones o restricciones de los derechos fundamentales de las medidas impuestas en el marco de la legalidad excepcional durante la vigencia del estado de alarma, como, entre otros, la libertad de circulación, la libertad religiosa, la tutela judicial efectiva, los derechos de reunión y manifestación, los derechos a la educación, la autonomía universitaria y la libertad de cátedra.

Albero Palomar Olmeda, profesor titular (acreditado) de Derecho Administrativo, nos adentra en el estudio de la actuación administrativa en la situación

*Revista Española de Discapacidad*,  
8(1), pp. 279-283.



de emergencia sanitaria por causa del coronavirus, en tanto que Francisco Miguel Bombillar Sáenz, profesor titular de Derecho Administrativo, aborda el necesario papel policial de la Administración en materia de salud pública, que, según afirma el autor, lo fue todo en el campo del derecho sanitario, pero que, con la llegada del estado del bienestar, quedó derrocada cediendo su trono a la vertiente asistencial en torno al paciente.

Los profesores Rubén López Picó y Pedro Manuel Quesada López ofrecen una imagen precisa y detallada del régimen jurídico-procesal español derivado de la pandemia mundial COVID-19, tratando de dar respuesta de forma clara y precisa a los diversos interrogantes que podrían derivarse de la aplicación de las disposiciones adicionales 2ª y 4ª del RD 463/2020, cuestiones de enorme interés práctico para los distintos operadores jurídicos.

El profesor Juan Francisco Rodríguez Ayuso deja muy claro que la situación excepcional derivada de la declaración del estado de alarma en nada implica, ni directa ni indirectamente, una merma de la normativa en materia de protección de datos, personificada en la actualidad, a nivel comunitario, en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE y, a nivel interno español, en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. En consecuencia, los tratamientos de datos personales, especialmente por lo que respecta a los datos de salud implicados en situaciones excepcionales de emergencia sanitaria como la provocada por el COVID-19, han de seguir respetando el contenido de la regulación vigente sobre protección de datos.

Los profesores Massimo Cermelli y Aida Llamosas hacen un recorrido por las implicaciones del COVID-19 en las relaciones laborales y la necesidad de adoptar las medidas oportunas, tanto en el ámbito económico como en el del trabajo, para que la recuperación sea lo más rápida posible y alcance al mayor número de sectores, empresas y trabajadores, minimizando, de ese modo, el inevitable impacto social de esta crisis sanitaria en España.

En dicho contexto de paralización radical de la actividad económica sin precedentes en cuanto a su gravedad y magnitud, el profesor Gabriel A. García Escobar analiza las obligaciones mercantiles y el acuerdo de refinanciación, instrumento perteneciente al llamado derecho preconcursal que tiene por objetivo la recuperación de empresas y otros operadores económicos antes de llegar a la declaración de concurso y que, en palabras del autor, su futuro estará en manos de las entidades bancarias, que podrán determinar la resolución del contrato, el vencimiento anticipado de las obligaciones o repercutir la reducción de la rentabilidad en sus deudores, por ello que proponga revisar los principios que sustentan este desequilibrio contractual.

Otra cuestión clave de esta crisis sanitaria y de su tremendo impacto socioeconómico es, sin duda, la fiscalidad. Según los profesores Bernardo D. Olivares Olivares y Guillermo Sánchez-Archidona Hidalgo, los impuestos deben tender, quizá ahora más que nunca, a aliviar o contener las perjudiciales consecuencias económicas de la crisis originada por el COVID-19. Por ello, tanto el Estado como las comunidades autónomas han ido implementando nuevas medidas tributarias con especial incidencia en la actividad económica de empresarios y profesionales, las cuales son analizadas pormenorizadamente por los autores, quienes, tras reconocer abiertamente que la valoración de las mismas no es positiva, proponen soluciones reales y prácticas en distintos impuestos que conforman nuestro sistema tributario.

El lema de los 17 objetivos de desarrollo sostenible (ODS) aprobados en 2015, “no dejar nadie atrás”, no se ha cumplido durante esta crisis pandémica por cuanto respecta a las personas con discapacidad y sus familias. Así lo afirma Inmaculada Vivas Tesón, catedrática (acreditada) de Derecho Civil. En palabras suyas, las medidas de contención, como el distanciamiento social y el aislamiento personal, la suspensión de servicios y apoyos fundamentales para su día a día a causa de la hibernación económica, la desatención para garantizar la seguridad a las personas que residen en entornos institucionalizados (residencias, pisos tutelados o centros penitenciarios) o la mayor exposición de las mujeres y niñas con discapacidad ante las diferentes formas de violencia machista y abusos, ponen de manifiesto el enorme impacto que esta crisis de salud pública está teniendo en este colectivo. En esta situación de emergencia sanitaria y epidemiológica, las personas con discapacidad son las grandes olvidadas; han vuelto, de nuevo, a ser invisibles. En un abrir y cerrar de ojos, todo lo construido hasta ahora gracias al impulso de la Convención de los derechos del niño de 1989 así como de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006 se ha tambaleado en estos días. No son, afirma, ciudadanos de segunda, ni sus vidas valen menos que las de los demás. Es más, su fragilidad requiere una atención reforzada; los niños, niñas, adolescentes y adultos con discapacidad necesitan apoyos humanos, económicos y sociales adicionales, de modo que las medidas a adoptar para afrontar esta epidemia deben adoptarse priorizando sus derechos y libertades.

A continuación, Silvia Vilar González, profesora y oficial de notaría, partiendo de la importante función (en parte pública y en parte privada) que desempeña el notario ante las crisis sanitarias analiza, de manera pormenorizada y crítica, las disposiciones normativas que han sido dictadas por el Gobierno y por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública durante el estado de alarma para garantizar la adecuada prestación del servicio público notarial en todo el territorio nacional, sin olvidar, al mismo tiempo, la necesaria preservación de la salud, tanto del notario y de sus empleados, como del resto de la población. Con pleno convencimiento, la autora afirma que, al igual que la labor desempeñada por los notarios y por sus empleados ha sido considerada como servicio público de interés general durante la vigencia del estado de alarma, su papel seguirá resultando fundamental a la hora de tratar de volver a reactivar la economía en nuestro país.

De la identificación de las posibles herramientas penales que pueden ser de aplicación para la protección de la salud pública frente a una crisis o emergencia biológica como la causada por el coronavirus se encarga Emilio José Armaza Armaza, investigador Ramón y Cajal y profesor de Derecho Penal. Según el autor, en nuestro Código Penal, a diferencia de los de otros países de nuestro entorno cultural, no contamos con una herramienta penal destinada a sancionar a quien, siendo conscientemente portador de una enfermedad grave y contagiosa, no adopta las medidas apropiadas para evitar la puesta en peligro de la salud pública, o bien quebranta las medidas impuestas por la Administración y/o las autoridades judiciales pertinentes (orden de confinamiento). Conforme a ello, propone la incorporación de un nuevo tipo penal dirigido a la protección del bien jurídico colectivo “Salud Pública”, la cual ha de ser necesariamente compatible con las garantías y principios penales del Estado de derecho.

Permaneciendo en la perspectiva penal, la profesora Aixa Gálvez Jiménez afronta el interesante tema de la celebración de actos multitudinarios. Justo antes de decretarse el estado de alarma el 13 de marzo de 2020, tuvieron lugar en la Comunidad de Madrid concentraciones multitudinarias que motivaron la interposición de acciones penales en los juzgados con el fin de que, en caso de que los hechos tengan encaje en alguna de las figuras delictivas previstas en nuestro Código Penal, sean penados. Ante ello, la autora afronta el estudio

de dos cuestiones: la primera, si las autoridades gubernativas pueden limitar el derecho fundamental de reunión y manifestación reconocido en el art. 21 de la Constitución española por una cuestión de salud pública; la segunda, por qué delitos pueden responder las autoridades o funcionarios públicos que no prohibieron las concentraciones multitudinarias.

Con la irrupción del COVID-19 se elevó considerablemente el nivel de saturación del sistema sanitario español y ello provocó la elaboración de los protocolos de triaje. El profesor Íñigo de Miguel Beriain analiza detenidamente los criterios de priorización de pacientes beneficiarios de los recursos escasos. En opinión del autor, nuestros ordenamientos no están preparados para afrontar una situación en la que los derechos de los pacientes contravengan los intereses de la sociedad en su conjunto. Hasta ahora hemos dado por supuesto que esto no sucedería y, en los ámbitos en los que sí podría suceder, como la investigación biomédica, se decidió anteponer el individuo a la sociedad.

Seguidamente, Federico de Montalvo Jääskeläinen y Vicente Bellver Capella realizan una reflexión acerca de algunos dilemas éticos-legales de la pandemia a partir del Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos bioéticos de la priorización de recursos sanitarios en el contexto de la crisis del coronavirus del que ambos autores son presidente y miembro, respectivamente. En dicho informe de 25 de marzo de 2020, el citado comité se enfrentó a la difícil cuestión de la priorización de la asistencia a unos pacientes frente a otros por la limitación de recursos sanitarios, sobre todo, en lo que se refiere a los servicios de UCI, pronunciándose acerca del utilitarismo como fórmula de distribución de tales recursos.

La contribución desde el derecho internacional de los derechos humanos corresponde a la profesora Carmen Pérez González, quien se pregunta de qué modo el derecho internacional limita la acción de los Estados frente a las pandemias y, para ello, primero trata de identificar algunos de los principios en torno a los cuales deben girar las medidas que se adopten, para después ofrecer interesantes reflexiones sobre las obligaciones que incumben a los Estados en relación con determinados colectivos vulnerables.

Por su parte, el profesor Jonatan Cruz Ángeles afronta el análisis de los elementos fundamentales del orden jurídico internacional, el cual le lleva a concluir que la doctrina del derecho internacional público contemporáneo cuenta con unos cimientos sólidos, sobre los que podemos construir una respuesta global y coordinada ante posibles crisis sanitarias.

De las restricciones a la libertad religiosa durante la crisis sanitaria del COVID-19 al amparo del RD 463/2020 se ocupa Salvador Pérez Álvarez, profesor titular de Derecho Eclesiástico del Estado, derecho consagrado en el art. 16 de nuestra Constitución como una concreción de la más genérica libertad ideológica o de conciencia.

La profesora Elena Atienza Macías cierra la obra realizando un interesante estudio de la incidencia de una crisis sanitaria global en el deporte, tanto en su vertiente profesional como amateur, que no ha quedado inmune a este virus. Dos grandes acontecimientos deportivos del verano 2020 se han visto afectados: la Eurocopa 2020 de la UEFA y los Juegos Olímpicos de Tokio 2020, que se disputarán en 2021. A nivel amateur, los clubes deportivos se vieron obligados a cerrar temporalmente sus instalaciones. Muchos han tenido que reinventarse, razón por la cual se ha producido un auge de los deportes electrónicos o e-Sports, que están funcionando como vía de escape para aliviar el aislamiento de la cuarentena por el COVID-19. La autora se

atreve a conjeturar que esta crisis sanitaria, como otras precedentes, podría convertirse en un yacimiento económico para el mercado deportivo, llegando a ser el nuevo escenario cibernético del deporte una fuente sustancial de ingresos.

En definitiva, el volumen colectivo contiene diversos estudios que aportan interesantes reflexiones y propuestas en orden a analizar y trazar, desde un punto de vista técnico-jurídico, el marco de protección de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos ante una gran crisis de salud pública. Ello lo convierte en una valiosa obra de imprescindible consulta si queremos estar preparados, estratégicamente, para afrontar la siguiente pandemia global.