

Carlos LEMA AÑÓN, *Salud, Justicia, Derechos. El derecho a la salud como derecho social*, Colección Derechos Humanos y Filosofía del Derecho, Dykinson, 296 pp.

VANESA MORENTE PARRA
Universidad Carlos III de Madrid

Palabras clave: salud, derecho a la salud, derechos humanos, liberalismo igualitario, derechos sociales, necesidades básicas, desigualdad, lotería natural, lotería social.

Keywords: health, right to health, human rights, egalitarian liberalism, social rights, basic needs, inequality, natural lottery, social lottery

El autor de *Salud, Justicia, Derechos. El derecho a la salud como derecho social*, Carlos Lema, inicia su estudio sobre el derecho a la salud planteando la siguiente cuestión ¿Por qué volver a escribir o a leer sobre el derecho a la salud? A priori, la respuesta a esta pregunta podría resultar un tanto obvia a la luz de los preocupantes informes que publica regularmente la Organización Mundial de la Salud. En dichos informes se ponen de manifiesto las grandes desigualdades que en materia de salud se dan entre países ricos y países empobrecidos. Estas desigualdades surgen tanto en el plano cualitativo como en el cuantitativo. Las desigualdades cualitativas vienen determinadas, entre otras cosas, por el imparable desarrollo en los países empobrecidos de enfermedades erradicadas ya en los países ricos, o por el desarrollo de enfermedades aún letales que gozan ya de tratamiento médico en los países del primer mundo, donde buena parte de las enfermedades se encuentran relacionadas con el sobrepeso y con la sobrealimentación. Por su parte, las desigualdades cuantitativas en materia de salud vienen determinadas por las altas tasas de mortalidad y morbilidad en edades tempranas que se alcanzan en países en vías de desarrollo. Puede afirmarse, pues, y esto es precisamente lo que se hace en la obra que nos ocupa, que existe cierta relación



de causalidad entre pobreza y enfermedad. Y, si esto es así, entonces parece claro que la salud no sólo tiene que ver con cuestiones estrictamente sanitarias, es decir, la salud no sólo consiste en la ausencia de enfermedad, sino que influyen muchos otros factores socioeconómicos como las condiciones higiénicas y de salubridad, las condiciones laborales, la alimentación y la educación, además de la importante asistencia sanitaria.

Pero, la pretensión del autor al formular la pregunta expresada arriba no es otra que instar a que el discurso sobre el derecho a la salud no permanezca atrapado en los parámetros en los que se encuentra en la actualidad, sino que ha de dar un salto cualitativo desde el por qué y el para qué hasta el cómo. Es decir, una vez que parece clara la pertinencia del planteamiento del tema, debemos tener presente en qué términos nos referimos y, sobre todo, en qué términos deberíamos referirnos al derecho a la salud. Para ello, habría que pasar del mero análisis normativo del derecho a la salud al análisis metajurídico, es decir, pasar del ser al deber ser del derecho a la salud.

El análisis normativo del derecho a la salud se puede llevar a cabo con una simple aproximación al estudio de cómo regulan las diferentes constituciones el derecho a la salud. Las primeras constituciones que recogen en su parte dogmática el derecho a la salud fueron las primeras constituciones que regularon y garantizaron los derechos económicos, sociales y culturales: la Constitución mexicana de 1917 y la Constitución de Weimar de 1919. Desde entonces la práctica totalidad de las constituciones lo regulan como un derecho social, que podría identificarse con el derecho a la asistencia sanitaria siendo más o menos amplio dependiendo del caso.¹ Por su parte, la normativa internacional presenta una concepción bastante más ambiciosa del derecho a la salud. Tanto la Carta fundacional de la Organización Mundial de la Salud de 1948, como la Declaración Universal de Derechos Humanos del mismo año y el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos Sociales y

¹ A lo largo de la breve historia del derecho a la salud, han tenido lugar dos modelos de protección de la salud fundamentalmente: el modelo de Seguridad Social y el modelo propio del Sistema Nacional de Salud. El primero se basa en las cotizaciones obligatorias de los trabajadores, constituyendo así un fondo de seguro que los cubre a ellos y a sus familias. En segundo modelo parte de la universalización del derecho a la asistencia sanitaria, del que se reconoce que son titulares todos los habitantes del país. Este modelo se financia vía presupuestos generales del Estado, la provisión de los servicios es eminentemente pública y gratuita en el momento del uso. En ambos se maneja un concepto reducido de derecho a la salud, pues se identifica con el derecho a la asistencia sanitaria.



Culturales de 1966, entienden el derecho a la salud como un derecho humano justificado, universal y complejo. En dichas normas el derecho a la salud aparece configurado como un derecho éticamente justificado –si lo que efectivamente se pretende es acabar con la pobreza y la marginación–; como un derecho de titularidad universal; y, por último, como un derecho complejo, conectado con otros derechos humanos –como el derecho a la educación, a un trabajo y a una vivienda digna, etc.–, por lo que se encuentra estrechamente relacionado con una amplia gama de factores socioeconómicos.

Precisamente de esta concepción compleja y poliédrica parte Carlos Lema, apartándose así de la concepción reducida y un tanto miope que sostiene la doctrina mayoritaria al identificar el derecho a la salud con el derecho a la asistencia sanitaria. Desde esta concepción reduccionista del derecho a la salud no se tienen en consideración elementos socioeconómicos que en realidad deberían constituir, junto con la asistencia sanitaria, parte integrante del objeto de protección del derecho a la salud. Para Carlos Lema el “deber ser” teórico del derecho a la salud debería tener como referente el “ser” del derecho a la salud en el ámbito internacional. Es decir, el derecho a la salud debería entenderse por la doctrina filosófica *stricto sensu* y por la doctrina filosófica política como un derecho universal y complejo que abarca múltiples dimensiones de la realidad socioeconómica.

Si bien es cierto, como afirma Carlos Lema, que el derecho a la salud es un derecho que se encuentra relacionado con múltiples factores socioeconómicos, no es menos cierto el hecho de que podría llegar a entenderse que esos otros elementos socioeconómicos, con los que se relaciona el derecho a la salud, ya se encuentran garantizados en el catálogo de derechos sociales –derecho a la educación, derecho a una vivienda digna, derecho a unas condiciones laborales óptimas, etc.–. De ahí que se identifique el derecho a la salud con el derecho a la asistencia sanitaria, sin necesidad de atender a otros factores de la realidad social y económica. Pero, parece que la pretensión de Carlos Lema es precisamente superar dos reduccionismos: a) identificación del derecho a la salud con el derecho a la asistencia sanitaria, lo que supone mantener un concepto de salud que sólo tendría sentido, en el mejor de los casos, en los parámetros de un Estado de bienestar; b) concepción del derecho a la salud como derecho prestación y, por consiguiente, como derecho de titularidad limitada o restringida a aquellas personas que efectivamente los necesitan.

Por su parte, otro sector doctrinal opta por un tercer término como es el de “derecho a la protección de la salud”. Carlos Lema también va a rechazar este término atendiendo a dos razones fundamentales. La primera es que a pesar de que muchos autores sostienen que el concepto “derecho a la protección de la salud” presenta la ventaja de no tener que delimitar un contenido material, es decir una definición de salud, en realidad esto no es del todo cierto. Según apunta el autor optar por el concepto de “derecho a la protección de la salud” en lugar de “derecho a la salud” supone ya una toma de posición frente a su contenido material, pues identifica la salud con la ausencia de enfermedad. Es decir, supone optar por un concepto restringido de salud. La segunda razón por la que rechaza el concepto de “derecho a la protección de la salud” es que dicho concepto está descontextualizado y es incompleto, ya que no abarca los condicionantes sociales, económicos y educativos que irremediablemente afectan a la salud.

El concepto de derecho a la salud que se va a defender en la obra que analizamos se basa en cuatro rasgos esenciales: a) Se trata de un derecho conceptual y éticamente justificado; b) Es un derecho complejo que recoge al menos los siguientes elementos: 1) derecho a no ser dañado en nuestra salud por terceros; 2) derecho a que el Estado promueva una serie de medidas de protección y promoción de la salubridad pública, medio ambiente y seguridad; y 3) derecho a la asistencia sanitaria; c) Precisamente porque el derecho a la salud engloba todos los elementos del punto anterior hay que entenderlo como un derecho universal; d) En último lugar, se trata de un derecho con una doble dimensión: negativa y positiva.

Como es sabido, el concepto y la fundamentación ética de un derecho se encuentran estrechamente interrelacionados, de tal manera que defender una determinada concepción de un derecho implica, necesariamente, una determinada fundamentación del mismo. Para establecer los parámetros teóricos en lo que se va a desarrollar su fundamentación, Carlos Lema comienza analizando las tesis más radicales, aquéllas que niegan la propia existencia del derecho a la salud, es decir, las tesis formuladas desde el libertarismo.

Desde la teoría libertaria se sostienen básicamente dos tesis en relación con el derecho a la salud: A) que no está justificado hablar de salud en términos de derechos; B) y que, en todo caso, el derecho a la salud no sería un derecho autónomo sino que formaría parte de varios derechos como los siguientes: i) derecho a que nuestra salud no sea dañada por terceros (por lo



que podríamos decir que formaría parte del derecho a la vida o a la integridad física y psíquica); ii) derecho a adquirir libremente asistencia sanitaria de terceros dentro del marco propio del libre mercado. Puede concluirse, por tanto, que para los libertarios no existe un derecho a la salud sino únicamente los derechos de libertad y propiedad. Cada individuo es soberano de su cuerpo, él mismo determina cómo lo trata y si lo somete o no a cuidados médicos, así como qué dinero destina a su propio cuidado y al cuidado de otros. Además el Estado nada tiene que decir en este sentido, por lo que no estaría justificado ningún tipo de políticas sanitarias.

Carlos Lema extrae del discurso libertario general las dos propuestas teóricas que considera más elaboradas, la de T. Engelhardt y la de A. Buchanan. El primero de los autores mencionados rechaza la posibilidad de un derecho a la salud a través del entendimiento de la salud como ausencia de enfermedad. Es decir, si afirmamos que existe un derecho a la salud es porque entendemos que existe un imperativo de justicia relativo a la salud, que es tanto como decir que la enfermedad es una injusticia. Según Engelhardt esta afirmación está totalmente injustificada, pues, la enfermedad se debe, únicamente, al azar, a la suerte o a la lotería natural, por lo que sólo podrían ser calificadas de “injustas” aquellas acciones de terceros que generen daños pero no a las derivadas de necesidades. Concluye Engelhardt que si admitimos que las necesidades pueden constituir demandas a terceros, es decir, si admitimos que las necesidades crean derechos, entonces estaremos violando la autonomía individual.

Carlos Lema advierte, ante la afirmación de Engelhardt, que no sólo juega un papel importante en el desarrollo vital del individuo la lotería natural, sino también la lotería social. Es decir, para el desarrollo o no de determinadas enfermedades no sólo cuenta la mayor o menor fortuna que hayamos podido tener en términos estrictamente biológicos, sino la suerte que hayamos podido tener de nacer en un determinado seno familiar o social, tanto en términos económicos como educativos. Pero incluso, prosigue Carlos Lema, el argumento de la lotería natural puede ser criticado a través de dos vías: a) cuestionando la afirmación de que la salud, o su ausencia, pueden atribuirse a la lotería natural; y b) cuestionando que incluso circunstancias debidas al azar no pueden tener relevancia en el discurso moral.

Siguiendo la misma línea argumental que Engelhardt, aunque con un resultado diferente, Buchanan sitúa cualquier pretensión relacionada con la salud fuera del discurso de la justicia y de los derechos para situarlo en el es-

pacio propio de un deber de beneficencia, donde podría quedar garantizado un mínimo de asistencia sanitaria. Buchanan no niega la existencia de un mínimo material básico relativo a la salud –aunque también admite la imposibilidad de delimitarlo claramente–, y la posibilidad de entender la protección de este *decent minimum* sanitario como un principio rector de la política social y económica del Estado, pero nunca como un derecho subjetivo.²

Saliendo de las tesis libertarias y centrándose en la teoría utilitarista, Carlos Lema reconoce que aún siendo esta última una teoría de la justicia en el ámbito social, es discutible que pueda proporcionar una base para la fundamentación del derecho a la salud. Aún así, el utilitarismo sí podría proporcionar criterios de equidad en las políticas públicas de protección de la salud. Desde la concepción utilitarista las políticas sanitarias más adecuadas serían las que lograsen maximizar la suma de los estados de salud de los individuos. De este modo, un sistema sanitario justo sería aquel que consiguiese aumentar al máximo la salud agregada de todos los ciudadanos. En este sentido pueden darse dos versiones de utilitarismo, el que utiliza un criterio subjetivo de salud, es decir, se basa en las preferencias individuales; y el que se vale de un criterio objetivo, como es el criterio AVAC. El criterio AVAC consiste en un cálculo de “Años de Vida Ajustados por la Calidad” (en inglés QALY: *Quality-Adjusted Life Year*). El criterio AVAC asume que la expectativa de un año de vida saludable tiene un valor 1, y que la expectativa de un año de salud deficiente tiene un valor de -1. Si el criterio utilitarista en materia de salud consiste en maximizar la suma de los estados de salud de los individuos, y si la salud se puede medir mediante los AVAC, entonces el criterio utilitarista recomienda la maximización de los AVAC. Por lo tanto, una política sanitaria justa sería aquella que maximizase los AVAC para el conjunto de la población. Pero, tal y como advierte Carlos Lema, a pesar de que el criterio AVAC tiene importantes ventajas de medición también genera resultados poco igualitarios y discriminadores respecto de ciertos grupos como los pacientes más graves, los pacientes pobres, los pacientes ancianos, etc.

² La concepción del derecho a la salud como un principio rector de la política social y económica en lugar de como un derecho subjetivo tiene implicaciones jurídica de relevancia. Mientras que en el primer caso estamos ante normas laxas, es decir, normas de obligatoriedad relativa, en el segundo caso nos encontramos ante reglas jurídicas con una clara fuerza vinculante para la partes.



A pesar de que podría entenderse, a priori, que la tesis del “seguro prudente”³ formulada por Dworkin podría constituir un híbrido entre el utilitarismo subjetivo y objetivo, queda inserta en lo que se ha denominado utilitarismo igualitario,⁴ desde el que se pretende dar respuesta tanto a las tesis libertarias como a las utilitaristas en materia sanitaria. La tesis del “seguro prudente” consiste en la realización de un cálculo objetivo que tiene en cuenta las preferencias de los agentes pero sin suponer por ello un desconocimiento grave de los derechos fundamentales, como en el que parecen incurrir las tesis utilitaristas. Según Dworkin la distribución del cuidado de la salud podría hacerse en el marco del libre mercado si pudieran corregirse tres aspectos éticos que se dan de hecho en la realidad: 1) que la distribución de la riqueza y los ingresos fuese lo más justa posible; 2) que toda la información referente a todos los procedimientos médicos fuese de dominio público; y 3) la certeza de que nadie dispone de la información relativa a si una persona concreta tiene predisposición a padecer una enfermedad, o si puede ser víctima de algún tipo de violencia⁵.

Sólo en el marco de este libre mercado hipotético podría desarrollarse un mecanismo de manifestación de preferencias garantizando así que las mismas son guiadas por criterios de imparcialidad. Es precisamente aquí donde despliega sus efectos la tesis del seguro prudente ayudando a responder a las siguientes cuestiones: ¿Cuánto debería gastarse el Estado para el cuidado de la salud? y ¿Cómo deberían distribuirse los servicios entre los ciudadanos? A estas cuestiones, afirma Dworkin, se responderá a través de lo que haya decidido la opinión pública a través de su participación demo-

³ Dworkin formula su tesis del “seguro prudente” frente al “principio de rescate”, que es un ideal de justicia médica integrado por dos afirmaciones relacionadas entre sí: a) la vida y la salud son los principales bienes, siendo los demás de menor importancia y, por ende, susceptibles de ser sacrificados por aquéllos; b) el cuidado de la salud debe ser distribuido sobre la base de la igualdad. Dworkin no comparte este principio, pues, supone que el cuidado igualitario de la salud ha de ser distribuido conforme a las necesidades y éstas son subjetivas, es decir, atienden a concepciones morales particulares que una sociedad liberal no puede asumir como propias.

⁴ Carlos Lema advierte de que aunque se pueda considerar que la concepción liberal-igualitaria de la justicia tuvo su moderna sistematización en la obra *A Theory of Justice* de John Rawls, a efectos expositivos toma como referencia, en primer lugar, la propuesta de Ronald Dworkin. Esto se debe, básicamente, a que Dworkin, al contrario que Rawls, se ocupa específicamente de la cuestión de la protección de la salud, lo que permite un planteamiento más directo de los problemas que plantea la propuesta del liberalismo igualitario respecto al tema que nos atañe.

⁵ Téngase en cuenta que en la actualidad gracias a los análisis genéticos la persona puede conocer en mayor o menor medida, dependiendo del caso concreto, cuál es el futuro de su estado de salud, siendo una información muy sugerente para empleadores y aseguradoras privadas.

crática. De esta decisión mayoritaria se extrae “la opinión del ciudadano medio” sobre cuánto debe gastar el Estado en materia sanitaria y sobre cómo entiende que deberían estar distribuidos los recursos sanitarios, de tal manera que, el seguro prudente supone que el sistema público debería excluir de sus prestaciones todas las que no compraría el ciudadano medio.

Carlos Lema destaca, muy acertadamente, qué dos problemas genera el criterio del seguro prudente: 1) Seguramente no entraría en la cobertura pública el tratamiento de las denominadas “enfermedades raras”, por lo que su tratamiento sería privado y su coste muy elevado; y 2) tampoco entrarían las enfermedades y disfunciones relacionadas con la ancianidad.

Además el autor formula una última objeción a la tesis de Dworkin sobre el cuidado de la salud que ataca al propio objeto de dicha tesis ¿Por qué Dworkin no justifica el tratamiento teórico autónomo y diferenciado que otorga al cuidado de la salud? ¿Qué hace que la salud sea tan importante como para ser merecedora de dicho trato diferenciado? Dworkin parte del entendimiento del cuidado de la salud como una necesidad básica, aunque se cuida de formular una teoría sobre las necesidades básicas, pues entiende que éstas son subjetivas y que un Estado liberal no puede asumir como propias pretensiones subjetivas. En relación con esta última afirmación Carlos Lema se hace eco de las objeciones que ya le han formulado al respecto otros autores a Dworkin, al poner de manifiesto que algunas necesidades sanitarias sí podrían llegar a entenderse como necesidades subjetivas, como es el caso del aborto o la eutanasia, pero otras, como eludir el sufrimiento o el dolor sí parecen ser objetivas.

Es por ello que Carlos Lema se formule la siguiente pregunta ¿La teorización respecto a las necesidades básicas exige comprometerse con una concepción moral particular cuya imposición como criterio de distribución de recursos supusiese una respuesta perfeccionista que ponga en peligro la autonomía moral de los individuos? Dworkin le daría una respuesta positiva a dicha cuestión, pero Lema argumenta que ni siquiera en los parámetros del liberalismo político esta sería la única respuesta posible, como muestra el análisis de la propuesta de Nino sobre la cuestión de la autonomía personal.⁶

⁶ Según Nino la autonomía individual tiene una doble vertiente: su creación y su ejercicio. Lo que defiende Nino es que la creación de tal autonomía, mediante la satisfacción de las necesidades básicas, tendría precedencia sobre las meras preferencias a la hora de la distribución de los recursos o capacidades.



Fuera de las teorías negadoras del derecho a la salud, el cuidado de la salud se ha entendido tradicionalmente como una necesidad básica, es decir, la cuestión de la salud ha sido mayoritariamente abordada desde la perspectiva de la teoría de las necesidades básicas. Carlos Lema advierte de los dos problemas teóricos que, a priori, se plantean desde dicha teoría: a) ¿qué concepto de necesidad básica adoptar y cómo identificarlas?; y b) cómo pasar de la existencia de necesidades básicas a la fundamentación de determinados derechos, es decir, cómo pasar del ser al deber ser. Para contestar a la primera de las cuestiones planteadas Carlos Lema parte de la definición que M^a José Añón da de las necesidades básicas: “las necesidades son expresión de la relación de dependencia de los hombres con respecto al contexto que les rodea y al que pertenecen, en una relación de intercambio dinámico en el que obtienen las condiciones para su existencia, por lo que las necesidades remiten a las acciones humanas, al orden de las objetivaciones sociales y culturales”. Además, entiende que las necesidades básicas suponen un estado de dependencia insoslayable, en el que la persona experimenta un sufrimiento o un daño grave con la certeza de que dicha situación va a mantenerse exactamente en las mismas condiciones, porque no existe una alternativa racional y práctica que no sea su satisfacción, realización o cumplimiento. A la segunda de las cuestiones que se plantea Carlos Lema ¿cómo pasar del ser al deber ser? responde que las necesidades básicas no pueden establecer directamente la exigencia de derechos, es decir, la exigencia de su satisfacción, aunque sí pueden ofrecer argumentos para la fundamentación de los derechos.

La otra posición teórica que destaca el autor dentro de las filas del liberalismo igualitario es la del derecho a la protección de la salud como derecho a la igualdad de oportunidades. Como se ha señalado anteriormente Rawls no atiende a la salud por separado y tampoco lleva a cabo una teoría de las necesidades básicas, es decir, la salud es irrelevante en la teoría rawlsiana. La salud es un bien natural primario, por lo que se trata de un bien que no se encuentra bajo el control de las instituciones básicas de la sociedad. Entonces ¿cómo puede fundamentarse el derecho a la salud desde la teoría de Rawls? Esta es precisamente la propuesta de Daniels, justificar el derecho a la salud desde la teoría rawlsiana, utilizando como estrategia teórica incluir las instituciones relativas al cuidado de la salud entre las instituciones encargadas de procurar una justa igualdad de oportunidades. Esta inclusión estaría a su vez justificada porque tanto la enfermedad como la

discapacidad restringen la gama de oportunidades que de otro modo estarían abiertas al individuo. La protección de la salud en todas sus formas contribuye a mantener las capacidades de los beneficiarios lo más próximas a la normalidad, entendiendo por estas capacidades de “funcionamiento normal” no sólo las de carácter físico sino también las de carácter emocional y cognitivo. El concepto de “funcionamiento normal” es el que permite considerar la protección de la salud como algo especial frente a otros condicionantes que también afectan a la justa igualdad de oportunidades como son la riqueza y la educación. Por su parte Vidiella, aunque también parte de la teoría rawlsiana, no justifica el derecho a la salud en los mismos términos en que lo hace Daniels. Frente a la concepción reduccionista de Daniels –salud es igual a ausencia de enfermedad– Vidiella defiende un concepto multifactorial de salud más del gusto de Carlos Lema. Es por ello que Vidiella prefiere hablar de “capacidades básicas de funcionar” frente al “funcionamiento normal” de la especie. Además la idea de “funcionamiento normal” toma partido por las concepciones de lo bueno que cada sociedad acepta como razonables, de ahí que Vidiella prefiera la tesis de las “capacidades básicas” ya formulada por Amartya Sen.

A pesar de las aparentes diferencias, concluye Carlos Lema que en realidad las propuestas de Daniels y Vidiella pueden ser reconducidas a una misma propuesta de sistema sanitario basado en los siguientes puntos: a) medicina preventiva (saneamiento ambiental, educación sanitaria, etc.); b) servicios curativos y de rehabilitación para las enfermedades curables; c) servicios médicos y paramédicos para personas con discapacidades no severas y enfermedades crónicas no graves; y d) cuidados especiales para los casos graves.

Para concluir con el análisis que de la protección de la salud se efectúa desde las tesis del liberalismo igualitario, Carlos Lema se plantea la siguiente cuestión ¿Pueden los liberales formular el acceso universal a la protección de la salud? Según Carlos Lema parece que los autores liberales igualitarios están más preocupados por garantizar la asequibilidad de la protección de la salud que por su accesibilidad universal. Además, si se adopta una concepción relativa de la salud es el individuo el que decide protegerla o no, y si se adopta una concepción objetiva de la salud puede caerse en el perfeccionismo moral, el cual no tiene cabida en el marco de una sociedad liberal.

El autor parte de una importante advertencia planteada por Amartya Sen y es que se presenta necesario saber si las políticas públicas sanitarias se



encuentran orientadas hacia los recursos o hacia los resultados, es decir, ¿dónde se busca la igualdad, en los logros sanitarios o en la distribución de los recursos sanitarios? Afirma Carlos Lema que si las políticas públicas sanitarias se dirigen hacia la distribución de los recursos, entendiendo que aquéllas fijan un gasto mínimo en sanidad, es porque se tiende a identificar el derecho a la salud con el derecho a la asistencia sanitaria.⁷ Sin embargo, si las políticas en materia sanitaria se dirigen hacia los resultados, es decir, hacia una concepción de salud mínima es porque se parte de una concepción amplia de salud, la cual abarca no sólo el derecho a la asistencia sanitaria sino también otros factores sociales, económicos y culturales.

Otro problema que detecta Carlos Lema que se le plantea al discurso del derecho a la salud como derecho humano es que se encuentra sometido a las mismas objeciones que se les plantean a los derechos sociales, económicos y culturales. Quizá la objeción más importante con la que se encuentran los derechos económicos, sociales y culturales es que se conciben como derechos prestación, es decir, se trata de derechos que aparecen vinculados a la imposibilidad que tienen algunos para obtener determinados bienes o servicios en el mercado, según afirma Robert Alexy. Al ser concebidos como derechos prestación son derechos de titularidad limitada, sólo serán titulares de estos derechos aquellas personas que los necesiten.⁸ Carlos Lema afirma que los derechos sociales, y concretamente el derecho a la salud, son de titularidad universal, es decir son para todos, y si no, no son tales derechos. El rasgo de la universalidad es una condición necesaria desde un punto de vista formal y una condición necesaria, aunque no suficiente, desde un punto de vista moral porque el derecho, en todo caso, ha de ser universalizable.

Las posiciones doctrinales que niegan la universalidad de los derechos sociales se basan en dos tesis: 1) los derechos sociales no son ni pueden ser universales puesto que se estaría tratando igual a los desiguales, lo cual está en contra del principio básico de justicia de la equidad; 2) los derechos socia-

⁷ Desde esta concepción del derecho a la salud como “gasto mínimo” se entiende la equidad en el sentido de que toda persona que necesite servicios sanitarios no recibirá menos fondos que otra persona con necesidades similares.

⁸ Gregorio Peces-Barba afirma que los derechos sociales no pueden ser entendidos como derechos universales por tres razones: 1) se trata de derechos específicos, o de grupo, de personas que no tienen capacidad económica para satisfacer sus necesidades; 2) se trata de derechos prestación; 3) concebirlos como universales sería injusto por atentar contra la igualdad material y además iría contra el principio de escasez y podría acabar con el Estado.

les son derechos específicos y de grupo.⁹ Respecto de la primera tesis Carlos Lema entiende que no ha de atenderse únicamente al argumento del *free rider* o al argumento de que las personas con recursos económicos no pueden ser titulares de derechos sociales, sino que hay que tener en cuenta el sistema general de prestaciones públicas. Afirma el autor que sólo de esta manera pueden hacerse juicios consistentes sobre si el sistema garantiza los derechos sociales, es decir, si hay un sistema impositivo justo (progresivo) no hay, en principio, problema en que todos se beneficien por igual de derechos y prestaciones como por ejemplo el de salud y el de asistencia sanitaria. Respecto de la segunda tesis Carlos Lema reconoce que en su origen los derechos sociales sí son específicos, pero no entenderlos como derechos universales acaba con la propia esencia de los derechos. Además, advierte que es erróneo entender que los derechos sociales son enteramente prestacionales, ya que la mayoría de los derechos sociales son complejos, es decir, tienen dimensiones prestacionales y otras que no lo son. Del mismo modo no todos los derechos prestación son derechos sociales. Por último, señala Carlos Lema que aunque se esgrima con frecuencia el argumento de la escasez contra los derechos sociales, este argumento también podría oponerse al resto de derechos humanos.¹⁰

Finalmente, en el último capítulo del libro, se plantea Carlos Lema qué valor tiene la salud, es decir ¿tiene la salud un valor intrínseco, instrumental o subjetivo? Carlos Lema llega a la conclusión que parece más razonable, la salud tiene un valor complejo que engloba el valor intrínseco, instrumental y subjetivo. También parece claro que la salud no tiene el mismo valor que la asistencia sanitaria, ya que ésta última ha de entenderse como un medio para alcanzar la primera. Como apuntábamos arriba, ha de tenerse en cuenta si las políticas públicas sanitarias se encuentran orientadas hacia los me-

⁹ Existen dos concepciones de los derechos sociales: 1) concepción de los derechos sociales como instrumentos de redistribución a posteriori; y 2) concepción de los derechos sociales como instrumentos de justicia tanto en la producción como en la redistribución, es decir, tanto a priori como a posteriori.

¹⁰ Con el argumento de la escasez se justifica el uso de criterios de distribución de recursos como el AVAC o el etarismo. Este último no mide el valor de la vida de nadie, a diferencia del criterio AVAC, sino que tienen en cuenta los años vividos y los años estimados por vivir (un ejemplo del uso de este criterio en la distribución de los recursos sanitarios lo encontramos en los trasplantes de órganos donde directamente se excluyen a aquellas personas que superan una determinada edad, lo que vendría a coincidir con la propuesta de John Harris de "*fair innings*" o "manos justas" en español.



dios o hacia los fines, es decir, hacia un gasto mínimo en la asistencia sanitaria o hacia la consecución de una salud mínima. Carlos Lema advierte de que una política sanitaria que se encuentre orientada hacia un gasto público mínimo sólo puede estar justificada si se basa en dos presunciones: la presunción de la eficacia y la presunción de la equidad.

Como apuntábamos al inicio, es innegable la estrecha relación que se da entre pobreza, mortalidad y morbilidad hasta el punto de que la ONU ha puesto de manifiesto a través de su normativa al respecto la indisoluble relación entre salud y derechos humanos. Es por ello que Carlos Lema llega a afirmar que la desigualdad es el principal problema de salud pública y que la injusticia social es mala para la salud. Pero, ha de tenerse en cuenta que también existe un vínculo importante entre salud y desigualdad social que no tiene que ver con la pobreza. Se trata de las desigualdades relativas a la salud que se dan dentro de las fronteras de países desarrollados. Esto ha de llevarnos a pensar que no se trata únicamente de un problema de falta de recursos materiales, sino de la influencia de otros factores sociales y económicos que han de tenerse en cuenta a la hora de poner en marcha un sistema sanitario justo y eficaz.

Por consiguiente, parece que la respuesta a la pregunta con la que Carlos Lema abría su análisis del derecho a la salud también parece obvia si nos situamos en el marco de los países desarrollados, es decir, no sólo es oportuno volver a discutir de la salud a nivel mundial, sino también a nivel interno. Pero ¿cuándo una diferencia en salud es injusta? Para responder a esta cuestión Carlos Lema se hace eco de la respuesta que dan a dicha pregunta Whitehead y Dahlgreen: las desigualdades en salud son inequitativas cuando son evitables, innecesarias e injustas.

Tras este exhaustivo y elaborado recorrido por las diferentes teorías de la justicia que se han ocupado, directa e indirectamente, de la salud y tras poner en evidencia sus posibles aciertos y errores con rigor teórico, Carlos Lema opta por una visión global e integral de la salud, aproximándose así a la normativa internacional al respecto. Esta amplia concepción de la salud lleva a nuestro autor a conjugar de forma equilibrada el entendimiento del derecho a la salud como el derecho a unos recursos sanitarios mínimos y como un derecho a una salud mínima atendiendo especialmente, en este último caso, a los condicionantes sociales que intervienen en la salud. Por todo ello, la conclusión final a la que puede llegar el lector de esta interesante obra es que dicha ambiciosa propuesta demuestra lo perfectamente pertinente y

oportuna que sigue siendo la discusión en torno al derecho a la salud tanto a nivel nacional como internacional.

VANESA MORENTE PARRA
Universidad Carlos III de Madrid
e-mail: vanesa.morente@uc3m.es

