

**ESTRATEGIA CATEGORIAL  
SOCIOLÓGICA TRIALISTA  
(Un aprovechamiento del “análisis jurídico”)**

1. Según la versión del integrativismo tridimensionalista trialista que proponemos para la *construcción* del objeto de la ciencia jurídica, desde el punto de vista *estático* éste resulta constituido por repartos de potencia e impotencia<sup>1</sup> (*dimensión sociológica*) captados por normas (*dimensión normológica*) y valorados por un complejo de valores que culmina en la justicia (*dimensión dikelógica*). En el despliegue *dinámico* se trata de la *actividad* vinculada al aprovechamiento de las *oportunidades* de realizar repartos (*dimensión sociológica*) captada por normas (*dimensión normológica*)<sup>2</sup> y valorada por un complejo de valores que culmina en la justicia (*dimensión dikelógica*)<sup>3</sup>.

- 
1. En definitiva, de lo que favorece o perjudica a la vida humana (en el trialismo originario se dice al ser y la vida).
  2. El momento dinámicamente culminante es el funcionamiento de la norma.
  3. La manifestación dikelógica principal es la valoración por la justicia.

El integrativismo tridimensionalista trialista que proponemos tiene *especificidades*, con *situaciones* distintas y *dinámica* propia<sup>4</sup>. Las especificidades son *materiales, espaciales, personales y temporales*. Sus *situaciones* pueden ser de *aislamiento, coexistencia de unidades independientes*,

---

Acerca del integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico es posible c. v. gr. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª ed., 5ª reimp., Buenos Aires, Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Derecho y política”, Buenos Aires, Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000; “Metodología Dikelógica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007; Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/maciuro.htm> (14 de abril de 2011); Cartapacio de Derecho, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp> (14 de abril de 2011).

4. Es posible v. nuestros “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976 (reedición en “Investigación y Docencia”, N° 37, págs. 85/140), Cartapacio de Derecho, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/959/793> (16 de abril de 2011); “Veintidós años después: la Teoría de las Respuestas Jurídicas y Vitales y la problemática bioética en la postmodernidad”, en “Bioética y Bioderecho”, N° 3, págs. 83 y ss.

## ESTRATEGIA JURÍDICA

*dominación, integración y desintegración. La dinámica se desarrolla en “plusmodelación”, “minusmodelación” y sustitución.*

Existe la posibilidad muy relevante de producir el “*análisis jurídico*” de cada punto de la juridicidad planteada por el integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico, en sí y en relación con todos los otros puntos más o menos relevantes del mismo<sup>5</sup>. Todo lo jurídico *aclara y da sentido* a todo lo jurídico. De cierto modo, así como hay un análisis psicológico hay un *análisis jurídico* (e incluso un análisis jusfilosófico y filosófico general) de cada elemento del mundo jurídico, *de cada reparto, cada norma, cada valor, etc.* Más detalladamente, es relevante, por ejemplo el análisis de cada repartidor, beneficiario, objeto, forma y razón, etc.; de cada *persona, cosa, relación, etc.*

El análisis puede ser también *psico-jurídico, socio-jurídico, religioso-jurídico, lógico-jurídico, lingüístico-jurídico, etc.*, es decir, referido a cómo se relacionan la vida psíquica, social, religiosa, etc. y los despliegues lógicos, lingüísticos, etc. con la vida jurídica, v. gr. dirigido a la psicología jurídica, la situación social jurídica, la religiosidad jurídica,

---

5. Por su capacidad de desenmascaramiento, el análisis jurídico, el análisis jusfilosófico y el análisis filosófico son grandes instrumentos de libertad y de realizaciones valiosas.

etc., la lógica jurídica, el lenguaje jurídico, etc. de cada persona.

La juridicidad es un *complejo específico* dentro de una *complejidad universal* con la que se dan sentidos recíprocos.

La construcción integrativista tridimensionalista tiene mucha importancia para la comprensión jurídica necesaria a los fines de la *estrategia jurídica*. Es muy relevante saber quién es jurídicamente *uno mismo*, quiénes son jurídicamente *los demás* y en qué sentidos jurídicos se puede *relacionar* con ellos; cómo puede *cambiar la situación* para que se cumplan los *objetivos deseados*. La estrategia tiene múltiples perspectivas y requiere no sólo teoría sino práctica y en especial mucha creatividad, pero atender al análisis jurídico ayuda a comprender y hacer<sup>6</sup>.

En nuestro caso, nos ocuparemos especialmente de las posibilidades de análisis estratégico que brindan las *categorías básicas* de la *dimensión sociológica* del mundo jurídico.

2. Cada dimensión jurídica tiene sus propias *categorías básicas*: en la dimensión sociológica son la *causalidad*, la *finalidad “objetiva”* que “encon-

---

6. Las dificultades mayores de la consideración de lo jurídico abarcan el manejo complejo de lo *cualitativo* y lo *cuantitativo*. La estrategia procura una *resignificación*, en este caso, una resignificación categorial.

## ESTRATEGIA JURÍDICA

tramos” en los acontecimientos, la *finalidad subjetiva*, la *posibilidad* y la *realidad*<sup>7</sup>; en la dimensión normológica es la *verdad* y en la dimensión dikelógica es la *justicia*. Como todas menos la finalidad subjetiva son “pantónomas” (pan=todo; nomos=ley que gobierna), porque se refieren a la totalidad de sus manifestaciones, y esa complejidad nos es inabordable, nos vemos en necesidad de *fraccionarlas* produciendo *certeza* (sociológica y normológica)<sup>8</sup> y *seguridad jurídica* (dikelógica).

Los alcances de esas pantonomías se desenvuelven en todos los despliegues del mundo jurídico. Por ejemplo: en cuanto a los elementos de los repartos cada repartidor, beneficiario, objeto, forma y razón de los repartos tiene causalidad, finalidad objetiva, finalidad subjetiva, posibilidad y realidad.

En este caso nos referiremos principalmente a las bases categoriales de la dimensión sociológica como perspectivas fundamentales de la construcción *estratégica* desde el punto de vista de los *repartos*.

---

7. Cabe recordar nuestro estudio “Bases categoriales de la estática y la dinámica jurídico-sociales”, Rosario, Instituto Jurídico Filosófico, Universidad Nacional del Litoral, 1967 (reimpresión en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 28, págs. 105/112).

8. A medida que la posibilidad es mayor se va haciendo *probabilidad*.

Cada estrategia jurídica se produce en relación con juicios al respecto.

3. La dimensión sociológica del mundo jurídico se refiere a repartos y distribuciones. Los *repartos* son adjudicaciones de potencia e impotencia producidas por la *conducta* de seres humanos determinables. Son la figura central, pero no excluyente, de la dimensión sociológica del mundo jurídico. Existen también distribuciones emergentes de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar.

Para que existan la conducta y el reparto debe haber *libertad*. La conducta usa la *libertad* y ejerce la *fuerza* para cambiar la realidad respecto de *intereses* y *necesidades*. Del acierto en el manejo de esas categorías y en la apreciación de los intereses, las necesidades y la fuerza dependen el éxito y el fracaso de las conductas y los repartos y sus órdenes o desórdenes. Hay que *ubicar* y *edificar* adecuadamente las conductas y los repartos, adaptándolos según convenga, atendiendo a su relación con todo el complejo jurídico que les da sentido<sup>9</sup>.

Como hemos adelantado, los repartos pueden reconocerse en cuanto a sus elementos: repartidores (conductores), recipiendarios (conducidos), objetos (potencia e impotencia), formas (audiencia mayor o

---

9. En la historia de la estrategia rusa suele hablarse de General Invierno, General Tiempo y General Barro.

## ESTRATEGIA JURÍDICA

menor) y razones (móviles, razones alegadas y razones sociales). Conforme haya *imposición* o *acuerdo* entre los interesados, puede decirse entre las conductas de los interesados, los repartos pueden ser *autoritarios* o *autónomos*. Los repartos autoritarios, las conducciones autoritarias, pueden ser ordenancistas (dependientes de la obediencia) o directos.

4. Para que haya conducta repartidora tiene que existir acertado reconocimiento de quiénes son *repartidores* y adaptación a lo que resulte necesario. Se han de considerar todos los despliegues jurídicos y especialmente las presencias categoriales, los intereses y las necesidades en todos los integrantes de la maniobra. Los papeles repartidores como tales se componen de causalidad, finalidad objetiva, finalidad subjetiva, posibilidad y realidad.

No se debe creer que se es incapaz cuando se es capaz, ni que se es capaz cuando se es incapaz. Hay que tener en cuenta que la conducta no es sólo inteligencia o voluntad, que se produce con la plenitud del conductor. Límites en la construcción del repartidor de frecuente referencia normativa suelen apreciarse en las figuras del error, la imprevisión, etc. En gran medida estos límites son referencias a fraccionamientos indebidos de la posibilidad. Al fin son tensiones entre la finalidad subjetiva de los repartidores, la causalidad, la finalidad objetiva de los acontecimientos, la

posibilidad y la realidad.

Los conductores exitosos y al fin sobre todo los grandes estrategas se caracterizan por el acierto en la percepción y el manejo de las categorías sociológicas, de los intereses y las necesidades, por el reconocimiento y la producción de intereses y necesidades. Saben referirse a la causalidad, la finalidad objetiva, la posibilidad y la realidad elaborando finalidades subjetivas exitosas.

Más allá de nuestro objeto principal, un estrategia plenamente consciente debe remitirse a los sentidos que lo que hace tiene en relación con todo el mundo jurídico, en sus dimensiones, especialidades materiales, espaciales, personales y temporales, etc. Tiene que lograr *denominadores comunes*<sup>10</sup> (autoritarios o autónomos) con quienes desea relacionarse y *denominadores particulares* respecto de quienes desea aislarse. Ha de saber *construir* tejido social.

5. Para que el reparto se concrete en los *recipendarios*, habitualmente hay que promover sus conductas de manera adecuada<sup>11</sup>. La adecuación

---

10. Acerca de los denominadores comunes y particulares es posible c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas", t. II, 1984, págs. 205 y ss.

11. En cuanto a estrategias atribuidas a Chomsky, es posible



## ESTRATEGIA JURÍDICA

en cuanto a su posición respecto de las categorías, los intereses y las necesidades es de importancia decisiva. Los roles de los beneficiarios como tales se componen de causalidad, finalidad objetiva, finalidad subjetiva, posibilidad y realidad.

Mucho valen la argumentación<sup>12</sup>, la

---

v. Scribd, Top ten manipulation strategies, Noam Chomsky, <http://es.scribd.com/doc/43992243/Top-10-media-manipulation-strategies-by-Noam-Chomsky> (19 de abril de 2011); Resistencia, Top 10 media manipulation strategies, [http://www.resistenciahonduras.net/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1919:top-10-media-manipulation-strategies&catid=101:news&Itemid=349](http://www.resistenciahonduras.net/index.php?option=com_content&view=article&id=1919:top-10-media-manipulation-strategies&catid=101:news&Itemid=349) (19 de abril de 2011); Pensamiento Imaginactivo, Noam Chomsky y las 10 Estrategias de Manipulación Mediática, <http://manuelgross.bligoo.com/content/view/991134/Noam-Chomsky-y-las-10-Estrategias-de-Manipulacion-Mediatica.html> (19 de abril de 2011); Las diez estrategias de manipulación mediática, Sylvain Timsit, <http://pressenza.com/npermalink/las-diez-estrategias-de-manipulacion-mediatica> (19 de abril de 2011); también Scribd, <http://es.scribd.com/doc/43992243/Top-10-media-manipulation-strategies-by-Noam-Chomsky> (19 de abril de 2011); v. asimismo Shared.com, Armas silenciosas para guerras tranquilas, [http://www.4shared.com/get/dgDqTuif/Armas\\_silenciosas\\_para\\_guerras.html](http://www.4shared.com/get/dgDqTuif/Armas_silenciosas_para_guerras.html) (19 de abril de 2011). En relación con el tema cabe c. también Catholic net, Estrategias de implementación publicitaria con fines manipuladores, José Martín Brocos Fernández, <http://es.catholic.net/comunicadorescatolicos/580/1487/articulo.php?id=26674> (19 de abril de 2011).

12. V. PERELMAN, Ch. - OLBRECHTS-TYTECA, L.

retórica<sup>13</sup>, la publicidad, la propaganda, etc.<sup>14</sup> Límites en la construcción de los recipiendarios de frecuente referencia normativa están dados por el error, el dolo, la violencia, etc. Son desajustes entre la finalidad subjetiva de los repartidores y los recipiendarios, la causalidad, la finalidad objetiva de los acontecimientos, la posibilidad y la realidad.

A veces se hace referencia a la “fabricación” del hombre capitalista<sup>15</sup>. Una manera altamente productiva (y rechazable) de la producción del recipiendario es su “alienación” respecto de la realidad.

---

“Tratado de la argumentación. La nueva retórica”, trad. Julia Sevilla Muñoz, 1ª reimp., Madrid, Gredos, 1994; Biblioteca Jurídica Virtual, Las razones del derecho, 3ª reimp., Atienza, Manuel, <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=710> (23 de abril de 2011).

13. Vale siempre recordar ARISTÓTELES, “Retórica”, en “Obras”, trad. Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, págs. 118 y ss. (1354 a y ss.).
14. Puede v. el panorama obrante en Román Reyes (Dir.), Diccionario Crítico de Ciencias Sociales, Comunicación de masas (Sociología de la), Blanca Muñoz, [http://www.ucm.es/info/eurotheo/diccionario/C/comunicacion\\_masa-s-soc.htm](http://www.ucm.es/info/eurotheo/diccionario/C/comunicacion_masa-s-soc.htm) (23 de abril de 2011). Cabe recordar DOMENACH, Jean-Marie, “La propaganda política”, trad. Horacio De Lenos, Buenos Aires, Eudeba, 1962.
15. Cabe ampliar en nuestro trabajo “Desde la protección del propietario a la protección del consumidor y el usuario (Aportes a la Filosofía del Derecho Privado)”, en “El Derecho”, t. 159, págs. 1022 y ss. Vale recordar MARCUSE, Herbert, “El hombre unidimensional”, trad. Antonio Elorza, Barcelona, Seix Barral, 1968.

## ESTRATEGIA JURÍDICA

6. Los *objetos*, potencias e impotencias, se constituyen según las categorías, los intereses y las necesidades. Se componen de causalidad, finalidad objetiva, finalidad subjetiva, posibilidad y realidad. Todas éstas son perspectivas vitales estratégicas. En los objetos de los repartos en general y en la estrategia en particular se dan y quitan causalidad, finalidad objetiva, finalidad subjetiva, posibilidad y realidad.

7. La *forma* y las *razones* son senderos de comunicación de sentidos en gran medida inversos (recipiendarios a repartidores; repartidores a recipiendarios)<sup>16</sup>. Se producen en relación con las categorías básicas: en uno y otro sentido se comunican y producen causalidades, finalidades subjetivas, finalidades objetivas, posibilidades y realidades. Las formas y las razones estratégicas lo son en mucho según las categorías mencionadas.

8. La *estrategia categorial* significa al fin lograr a través de las categorías que los elementos de los repartos resulten construidos como los estrategias lo desean. Hay que situar y dinamizar los despliegues categoriales según sea conveniente: en cuanto a situación, llevándolos al aislamiento, la

---

16. Importa lo expuesto sobre la argumentación, la retórica, la publicidad, la propaganda, etc.

coexistencia, la dominación, la integración o la desintegración; en la dinámica de los alcances, “plus-modelándolos”, “minusmodelándolos” o “sustituyéndolos”. Se debe aislar, hacer coexistir, dominar, integrar o desintegrar finalidades, ampliarlas, reducir las o sustituirlas, etc. para construir mejor los elementos, por ejemplo los objetos que se reparten (potencias e impotencias). Hay que valerse de despliegues positivos o negativos aislados, coexistentes, dominantes, etc., extenderlos, reducirlos o sustituirlos, etc.

9. Si, por ejemplo, se pretende una *táctica de contratación*, hay que reconocer la juridicidad, en este caso, las categorías jurídico-sociológicas en que se sitúan las partes y procurar acercarlas efectivamente a través de puentes respectivos, v. gr., se debe lograr que piensen que la realidad y las finalidades objetivas del contrato corresponden a sus finalidades subjetivas y que creen que las prestaciones son posibles o más aún que es imposible no acordar, hay que conseguir que al fin las finalidades subjetivas acordadas se realicen.<sup>17</sup>

---

17. Un tema muy interesante es el de la frustración del fin del contrato.

En relación con las diversas vías para el logro de la finalidad subjetiva, puede v. por ejemplo la remisión a lo axiológico, lo emotivo y lo razonable por ejemplo en La orientación social de la argumentación en el

Para tener éxito existen múltiples procedimientos, que incluyen la propaganda, el crédito, la negociación, la ejecución forzosa, etc. A veces, por ejemplo, la propaganda obtiene que la gente considere que objetos realmente inútiles tienen finalidad objetiva acorde con las necesidades que se le fabricaron y decida su finalidad subjetiva hacia su adquisición. Hay que valerse, v. gr., de cambios en la finalidad objetiva mediante adaptaciones de las prestaciones y las “contraprestaciones”<sup>18</sup>.

Si, v. gr., se pretende una *táctica procesal* judicial contenciosa, hay que reconocer la juridicidad, en este caso, las categorías jurístico-sociológicas en que se sitúan todas las partes y los jueces, procurar destruir la juridicidad favorable a las otras partes y acercar las de los jueces a las propias a través de detonantes y puentes respectivos, v. gr., se debe lograr que la realidad y las finalidades objetivas aparezcan contrarias a lo que invocan las otras partes y son como uno las invoca, de modo que los jueces formen sus finalidades subjetivas en tal sentido y procuren su realización.

---

discurso: una propuesta integrativa, María Cristina Martínez Solís, [http://www.oei.es/fomentolectura/orientacion\\_social\\_argumentacion\\_discurso\\_martinez.pdf](http://www.oei.es/fomentolectura/orientacion_social_argumentacion_discurso_martinez.pdf) (23 de abril de 2011). V. referencia en Uruguay Educa, <http://www.uruguayeduca.edu.uy/Portal.Base/Web/VerContenido.aspx?ID=206340> (23 de abril de 2011)

18. Una vía para obtener colaboración puede ser el planteo del *Dilema del Prisionero*.

A fin de tener éxito existen múltiples procedimientos, que incluyen pruebas, alegatos, incidentes, ejecuciones forzosas, etc. Hay que valerse, v. gr., de cambios en la finalidad objetiva mediante adaptaciones de las posiciones. En el proceso hay posibilidades, realidades, causalidades y finalidades objetivas diversas de las que existen fuera de él. Un tema relevante puede ser convencer a los jueces de que lo pretendido por los oponentes es imposible<sup>19</sup>.

- 
19. La teoría de los juegos y la teoría de la decisión pueden tener enriquecimientos recíprocos con el esclarecimiento del manejo de la estrategia categorial sociológica (v. por ejemplo diversos datos documentales en pdf4me net, games and decisions introduction and critical survey luce raiffa, <http://www.pdf4me.net/pdf-data/games-and-decisions-introduction-and-critical-survey-luce-raiffa.php> –24 de abril de 2011–; cabe recordar MORGENSTEN, Oskar - von NEUMANN, John, “Theory of Games and Economic Behavior”, Princeton University Press, 1947). También la práctica de ciertos juegos estratégicos puede nutrirse recíprocamente con el manejo que nos ocupa. Es posible v. por ejemplo Juegosdiarios.com, <http://www.juegosdiarios.com/juegos-de-estrategia.html>, 24 de abril de 2011; Juegos10.com, [http://www.juegos10.com/juegos\\_de\\_estrategia.php](http://www.juegos10.com/juegos_de_estrategia.php) (24 de abril de 2011); Juegostrategia.com, <http://www.juegostrategia.com/> (24 de abril de 2011); TEGNET, <http://www.tegnet.com.ar/> (24 de abril de 2011); Enroque. Ajedrez y Teoría, <http://www.enroque.com/> (24-4-11); También <http://elreydelainternat.com/teg-version-pc-el-mejor-juego-de-mesa-en-tu-computadora/>; FIDE, <http://www.fide.com/index.php>; Ajedrezonline, <http://www.ajedrezonline.com/> (24 de febrero de 2011); Chess Tempo,

10. En nuestro tiempo, vivimos una *nueva era*, actualmente denominada de la “postmodernidad”, abierta por un período iniciado con la explosión de la primera bomba atómica, sobre Hiroshima, el 6 de agosto de 1945, y cerrado el 14 de abril de 2003, cuando se anunció el mapeo de gran parte del genoma humano. La nueva era está signada por enormes revoluciones científicas, técnicas y morales<sup>20</sup>, en las que viene ocupando un lugar muy destacado el manejo de la genética humana y a ella se agrega, crecientemente, la conciencia de las amenazas de la naturaleza y del

---

<http://es.chesstempo.com/chess-tactics.html?gclid=CMGGpcGptagCFYTr7QodbV8zDA> , 24 de abril de 2011; Zona de Ajedrez, <http://www.zonadeajedrez.com/aprendizaje/cursos/205-cuando-la-teoria-es-practica-pura.html> (24 de abril de 2011); FIFA.com, <http://es.fifa.com/> (24 de febrero de 2011); IRB, <http://www.irb.com/> (24 de marzo de 2011); FIBA, <http://www.fiba.com/> (24 de abril de 2011). Tal vez la especificidad de las presentaciones categoriales en algunos de ellos lleve a que se vaya desarrollando una *lex sportiva* (v. BNET, *Lex sportiva and Lex Mercatoria*, Boris Kolev, [http://findarticles.com/p/articles/mi\\_m2ABX/is\\_1-2/ai\\_n42367140/](http://findarticles.com/p/articles/mi_m2ABX/is_1-2/ai_n42367140/) –24 de abril de 2011–).

Un caso muy relevante de *conversión* del sentido de la finalidad objetiva es el del paso de la tragedia de la muerte del Justo a un drama con su Resurrección, que se produce en la Semana Santa.

20. Es posible v. nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

uso de la energía nuclear. En el nuevo tiempo las posibilidades y los cambios que pueden tener la causalidad y la finalidad objetiva de los acontecimientos son tan enormes que ponen en profunda crisis a la certeza<sup>21</sup>.

- 
21. Cabe c. por ejemplo PRIGOGINE, Ilya, “El Fin de las Certidumbres”, trad. Pierre Jacomet, 5ª ed., Barcelona, Buenos Aires - México - Santiago de Chile, Andrés Bello, 1997; “¿Tan sólo una ilusión?”, trad. Francisco Martín, 4ª ed., Barcelona, Tusquets, 1997; se habla del tiempo de los riesgos, c. por ejemplo BECK, Ulrich, “World Risk Society”, Cambridge, Polity Press, 1999; “Living in the world risk society”, en “Economy and Society”, vol. 35, núm. 3, págs. 329/345; Clarín.com, domingo 17 de noviembre de 2007, Ulrich Beck: “En la globalización necesitamos tener raíces y alas a la vez”, <http://edant.clarin.com/suplementos/zona/2007/11/11/z-04015.htm> (22 de abril de 2011); Ciencias Sociales hoy, Neoliberalismo y sociedad del riesgo, Entrevista a Ulrich Beck, <http://aquevedo.wordpress.com/2010/04/12/neoliberalismo-y-sociedad-del-riesgo-entrevista-a-ulrich-beck-2/> (22 de abril de 2011); asimismo aparece Ulrich Beck, La Sociedad del Riesgo Global, <http://portalescolson.com/boletines/200/riesgo%20global.doc> (21 de abril de 2011); también v. CASTEL, Robert, “La Inseguridad Social ¿qué es estar Protegido?”, trad. Viviana Ackerman, Buenos Aires, El Manantial, 2004; es posible c. A Parte Rei 61. Enero 2009, reseña de Maximiliano Korstanje, <http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/castel61.pdf> (22 de abril de 2011); además, v. gr., en un momento de actualidad, 37ª Feria del Libro de Buenos Aires, Invitados del Exterior, Robert Castel, El ascenso de las incertidumbres, <http://www.el-libro.org>.



## ESTRATEGIA JURÍDICA

Una nueva era es, en mucho, una enorme variación en las categorías básicas, en este caso, de la dimensión sociológica. Sin embargo, estamos obligados a tomar decisiones y establecer finalidades subjetivas. Hay que compensar con cuidado en la finalidad subjetiva lo poco que sabemos de la causalidad, la finalidad objetiva de los acontecimientos, la posibilidad y la realidad.

11. La falta de percepción y del manejo adecuado de las categorías jurídico-sociológicas por los integrantes de la *cultura hispánica*, que tan brillantemente denunció Cervantes en el “Quijote”, es una de las causas de la que parece ser “inviabilidad” relativa de países de la región<sup>22</sup>. Don

---

ar/internacional/culturales/invitados-del-exterior.html#Robert-Castel, <http://www.el-libro.org.ar/internacional/programa/busqueda.asp?x=Robert%20Castel> (22 de abril de 2011).

22. Puede v. nuestro estudio “Notas para una comprensión jusfilosófica del Quijote”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº 9, págs. 19 y ss. En el caso argentino, se agrega el excesivo realismo heredado de la cultura italiana. Los intelectuales argentinos suelen ser demasiado “hispano-quijotesco” y los políticos argentinos suelen ser excesivamente “italo-maquivélicos”. Acerca de la dificultad para distinguir la ficción y la realidad es posible c. Clarín, Pasó el huracán Vargas Llosa y la Feria del Libro vibra con el feriado, [http://www.clarin.com/sociedad/Paso-Vargas-Llosa-Feria-Libro\\_0\\_467353480.html](http://www.clarin.com/sociedad/Paso-Vargas-Llosa-Feria-Libro_0_467353480.html)

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

Quijote no percibía la causalidad, la finalidad objetiva, la posibilidad, la realidad. Por eso sus finalidades subjetivas eran con tanta frecuencia fracasadas y contraproducentes.

---

(22 de abril de 2011).

## APORTES TRIALISTAS A LA ESTRATEGIA EN EL DERECHO DE LA SALUD

### I. Ideas básicas

1. Uno de los espacios imprescindibles que los juristas debemos recuperar es el de la *estrategia*<sup>1</sup>. Esto puede lograrse en gran medida si se superan los límites de las construcciones abstractas y se adopta una edificación integrativista tridimensionalista como la que propone la *teoría trialista del mundo jurídico*<sup>2</sup>. Entre los espacios a enriquecer

- 
1. Es posible v. por ejemplo, en este volumen, “La Estrategia Jurídica, una deuda del Derecho actual”.
  2. Sin dejar de lado las diferencias que tenemos con varios aspectos de las concepciones del Derecho y de la vida del gran jurista Werner Goldschmidt, acerca de la teoría trialista cabe hacer referencia, v. gr., a su “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª ed., 5ª reimp., Buenos Aires, Depalma, 1987; también CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Derecho y política”, Buenos Aires, Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; “Filosofía de la Jurisdicción”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998; “La conjetura del funcionamiento de las normas

con la estrategia jurídica se encuentran los de las *nuevas ramas jurídicas* transversales, destinadas a enriquecer los planteos tradicionales, que hoy son reclamadas especialmente por la efectivización de los derechos humanos<sup>3</sup>. Una de esas nuevas ramas es el *Derecho de la Salud*<sup>4</sup>.

- 
- jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, Cartapacio de Derecho, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/961/795> (4 de abril de 2011); “Metodología Dikelógica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas”, 2007, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/1003/883> (7 de mayo de 2011); Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/> (4 de abril de 2011); Facultad de Derecho de la Unicen, Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas, [http://www.cartapacio.edu.ar/index.cgi?wid\\_seccion=2&wid\\_item=3](http://www.cartapacio.edu.ar/index.cgi?wid_seccion=2&wid_item=3) (7 de mayo de 2011).
3. Cabe c. nuestro trabajo “Nuevas reflexiones sobre la complejidad de las autonomías jurídicas”, en BENTOLILA, Juan José (coord.), “Introducción al Derecho”, Buenos Aires, La Ley, 2009, págs. 151 y ss.; necesidad de un complejo de ramas jurídicas para un nuevo tiempo, en “Investigación y Docencia”, N° 40, págs. 113/119, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/view/1166/1137> (2 de mayo de 2011).
  4. Sumamente importante es consultar Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, Dirección de Información Parlamentaria, Documentación General, Plan Sintético de Salud Pública, 1952-1958, Dr. Ramón Carrillo, <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/documentos/DG.109.05.00-1.pdf> (3 de mayo de 2011).

---

2011). También cabe v. Ramón Carrillo, primer Ministro de Salud de la Nación, No hay política sanitaria sin política social, F. Daniel Barrios, <http://www.cancerteam.com.ar/invi022.html> (3 de mayo de 2011); Ramón Carrillo, un científico al servicio del pueblo, Manuel E. Márquez, [http://www.fm.unt.edu.ar/Servicios/publicaciones/revistafacultad/vol\\_6\\_n\\_1\\_2005/pagina16-19.pdf](http://www.fm.unt.edu.ar/Servicios/publicaciones/revistafacultad/vol_6_n_1_2005/pagina16-19.pdf) (3 de mayo de 2011).

Es posible v. nuestros trabajos “Filosofía trialista del Derecho de la Salud”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 28, págs. 19/32, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/revcen/RevCent284.pdf> (25 de abril de 2011); “El Derecho de la Salud ante una nueva era histórica”, en “Investigación...” cit., N° 42, págs. 61/75; “El Bioderecho y la teoría trialista del mundo jurídico”, en “Bioética y Bioderecho”, N° 4, págs. 17/23, <http://repositorio.der.unicen.edu.ar:8080/xmlui2/handle/123456789/38> (25 de abril de 2011); “La abogacía, la Medicina y la genética humana”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 11, págs. 15/16; “Introducción general al Bioderecho”, en “Boletín del Centro...” cit., N° 22, págs. 19 y ss. (y en “Bioética...” cit., N° 2, págs. 11 y ss.); “Una cuestión axial del Bioderecho: la posición del jurista en la tensión actual entre economía y vida ‘inútil’”, en “Bioética...” cit., N° 1, págs. 41/42; “Un modelo teórico para el bioderecho (comprensión jurídica trialista de los principios básicos de la bioética)”, en SOROKIN, Patricia (coord.), “Bioética: entre utopías y desarraigos. Libro homenaje a la Profesora Dra. Gladys J. Mackinson”, Buenos Aires, Ad-Hoc - Villela, 2002, págs. 341/350; “Comprensión trialista del sentido comunitario del genoma humano”,

---

en HOOFT, Pedro F. - CHAPARRO, E. - SALVADOR, H. (comp.), “VII Jornadas Argentinas de Bioética - Jornadas Latinoamericanas de Bioética”, Mar del Plata, Suárez, 2001, págs. 155/161; “Aportes para la ubicación jusfilosófica del conocimiento del genoma humano”, en “Jurisprudencia Argentina”, 1/XI/2006, págs. 10/16; “Responsabilidades bioéticas en una nueva era”, en “Estudios Jurídicos del Bicentenario”, Rosario, UNR Editora, 2010, págs. 9/47; “Lineamientos trialistas para una Filosofía de la Medicina”, en “Bioética...” cit., N° 3, págs. 67 y ss. También Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Resumen de la II Jornada de Bioderecho y Derecho de la Salud. Ley 26529 de Derechos del Paciente”, Elvio Galati, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/> (25 de abril de 2011); PREGNO, Elian, “El Derecho de la Salud como nueva rama del mundo jurídico. Una respuesta jurídica justa”, en “Revista del Centro...” cit., N° 32, págs. 95 y ss., <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/1327/1468> (25 de abril de 2011); Asociación Argentina de Derecho Médico, [http://www.saludline.com.ar/derechomedico/home/aadm/po\\_006.html](http://www.saludline.com.ar/derechomedico/home/aadm/po_006.html) (7 de mayo de 2011); Medical Lex, <http://www.medical-lex.com/> (7 de mayo de 2011).

En vinculación con la difícil noción de *salud*, cabe c. por ejemplo Organización Mundial de la Salud, <http://www.who.int/es/> (25 de abril de 2011); Organización Panamericana de la Salud, [http://new.paho.org/hq/index.php?option=com\\_frontpage&Itemid=1](http://new.paho.org/hq/index.php?option=com_frontpage&Itemid=1) (25 de abril de 2011). Pese a la diversidad de conceptos de salud, consideramos muy importante no confundirla con la falta de enfermedad. La palabra tiene su etimología en “salvo”, pero creemos que ha de abarcar mucho más que esa referencia negativa (v. por ejemplo “Salud...V.

## ESTRATEGIA JURÍDICA

Según la propuesta trialista que adoptamos<sup>5</sup>, en su aspecto *estático* el objeto de la ciencia jurídica ha de abarcar repartos de potencia e impotencia<sup>6</sup> (*dimensión sociológica*), captados por normas (*dimensión normológica*) y valorados por un conjunto de valores que culmina en la justicia (*dimensión dikelógica*). En el despliegue *dinámico* se trata de la *actividad* vinculada al aprovechamiento de las *oportunidades* de realizar repartos (*dimensión sociológica*) captada por normas (*dimensión normológica*) y valorada por un conjunto de valores que culmina en la justicia (*dimensión dikelógica*).

---

salvo”, “Salvo”, en COROMINAS, Joan, con la colaboración de José A. PASCUAL, “Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico”, Madrid, Gredos, t. V, 1983, págs. 142 y ss.). El enfermo imaginario no está enfermo, pero tampoco está sano, no tiene salud (cabe recordar Educar.org, MOLIERE, “El enfermo imaginario”, <http://www.bibliotecasvirtuales.com/biblioteca/literaturafrancesa/Moliere/enfermoimaginario.asp> –7 de mayo de 2011–).

En ciertos espacios la estrategia y la táctica tienen alcances relativos, por ejemplo, hay una estrategia del Derecho de la Salud, que abarca diversas tácticas, pero a su vez la estrategia del Derecho de la Salud, como relativa táctica, es parte de la estrategia del Derecho. Al fin hay una *estrategia del vivir*.

5. En medida no descartable diversa de la originaria.
6. En definitiva, de lo que favorece o perjudica a la vida humana (en el trialismo originario se dice al ser y la vida).

El integrativismo tridimensionalista trialista que referimos tiene *especificidades*, con *dinámica* y *situaciones* propias<sup>7</sup>. Las especificidades son *materiales, espaciales, personales y temporales*. Sus *situaciones* pueden ser de *aislamiento, coexistencia de unidades independientes, dominación, integración y desintegración*. La *dinámica* se desarrolla en “*plusmodelación*”, “*minusmodelación*” y *sustitución*.

El mundo jurídico se construye sobre *categorías básicas* de las dimensiones jurídicas: en la dimensión sociológica son la *causalidad*, la *finalidad “objetiva”* que “*encontramos*” en los acontecimientos, la *finalidad subjetiva*, la *posibilidad* y la *realidad*<sup>8</sup>; en la dimensión normológica es la *verdad* y en la dimensión dikelógica es la

- 
7. Cabe c. nuestros “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976 (reedición en “Investigación...” cit., N° 37, págs. 85/140), Cartapacio de Derecho, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/959/793> (16 de abril de 2011); “Veintidós años después: la Teoría de las Respuestas Jurídicas y Vitales y la problemática bioética en la postmodernidad”, en “Bioética...” cit., N° 3, págs. 83 y ss.
  8. Cabe recordar nuestro estudio “Bases categoriales de la estática y la dinámica jurídico-sociales”, Rosario, Instituto Jurídico Filosófico, Universidad Nacional del Litoral, 1967 (reimpresión en “Revista del Centro...” cit., N° 28, págs. 105/112).



## ESTRATEGIA JURÍDICA

*justicia*. Todas ellas, menos la finalidad subjetiva, se refieren a la totalidad de sus manifestaciones, son “*panónomas*” (pan=todo; nomos=ley que gobierna) y, como esas totalidades nos son inabordables, nos vemos en la necesidad de *fraccionarlas* generando *certeza* (sociológica y normológica)<sup>9</sup> y *seguridad jurídica* (dikelógica). Cuando la posibilidad se incrementa se convierte en *probabilidad*.

La estrategia, en este caso del Derecho de la Salud, ha de tratar las perspectivas referidas en una *complejidad pura*, superando la complejidad impura que mezcla y la simplicidad que aísla. La complejidad pura indica que todo debe diferenciarse y relacionarse con todo. Cada parte y cada táctica tienen significado en relación con todas las demás y con la estrategia.

Como expresión dinámica, la estrategia, en este caso la estrategia jurídica de salud, debe considerar tridimensionalmente la situación de *partida*, el *tránsito* y la situación de *llegada*. Se requieren el *reconocimiento* de la situación<sup>10</sup>, con el

---

9. A medida que la posibilidad es mayor se va haciendo *probabilidad*.

10. Toda estrategia que no parta de un acertado *cuadro de situación* está encaminada al fracaso (en relación con el tema es útil v. Planificación Sanitaria. Proyectos de Salud, [http://www.bantaba.ehu.es/formarse/ficheros/view/Proyectos\\_de\\_salud.pdf?revision\\_id=65808&package\\_id=65709-4-5-2011-](http://www.bantaba.ehu.es/formarse/ficheros/view/Proyectos_de_salud.pdf?revision_id=65808&package_id=65709-4-5-2011-)). Las imágenes, percepciones y sensaciones, propias y ajenas, y las referencias a

*diagnóstico* y el *pronóstico* acertados, la toma de *decisión* y su *efectivización*<sup>11</sup>. Al fin, en el mejor logro entre *inversión* y *resultado*, la estrategia ha de ser *exitosa*<sup>12</sup>.

---

escenarios y enclaves son de gran relevancia (Cabe c. UNISCI, Discusión Papers, N° 13, Evolución de percepciones estratégicas: EEUU.-Vietnam, de la ficha de dominó al peón de ajedrez, Rubén Herrero, <http://revistas.ucm.es/cps/16962206/articulos/UNIS0707130129A.PDF> , 22-6-2011. También nuestros estudios "Perspectivas trialistas para la construcción de los casos. La complejidad de los casos", en "La Ley", 2004-D, págs. 1181 y ss. y "El ámbito de la decisión jurídica (La construcción del caso)", en "Revista del Centro de Investigaciones ..." cit., N° 24, págs. 57/64).

11. Puede v. Slideshare, Planeación Estratégica - Diagnóstico - Pronóstico, <http://www.slideshare.net/jcfdezmx/estra/planeacin-estrategica-diagnostico-pronostico> (3 de mayo de 2011).
12. Cabe c. Indicadores para Monitoreo de Sistemas de Atención de la Salud, Dr. Camilo Marracino y otros, [http://www.sadamweb.com.ar/indicadores\\_para\\_monitoreo\\_de\\_sistemas\\_de\\_atencion\\_de\\_la\\_salud.pdf](http://www.sadamweb.com.ar/indicadores_para_monitoreo_de_sistemas_de_atencion_de_la_salud.pdf) (3 de mayo de 2011). Asimismo c. Fundación Avedis Donabedian (para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención Médica) Argentina, <http://fundaciondonabedian.org.ar/institucional.html> (3 de mayo de 2011); Sacas, capítulo: Monitoreo de Indicadores Básicos de Calidad para Establecimientos con Internación, [http://www.calidadensalud.org.ar/index.php?option=com\\_content&task=view&id=24&Itemid=41](http://www.calidadensalud.org.ar/index.php?option=com_content&task=view&id=24&Itemid=41) (3 de mayo de 2011).

## II. El mundo jurídico

### 1. *En general*

#### A) *Dimensión sociológica*

2. Las situaciones estratégicas jurídicas de salud de partida, tránsito y llegada llevan a reconocer cuál es el estado de las mencionadas categorías básicas comunes *causalidad*, “*finalidad objetiva*”, *posibilidad* y *realidad* y la categoría básica específica *salud* para construir la *finalidad subjetiva*. Los recortes para superar la difícil pantonomía de la causalidad, la finalidad objetiva, la posibilidad, la realidad y la salud suscitan certeza. La pantonomía tiene *alcances proyectivos*, de modo que lo que se resuelva en un caso posee en principio vinculaciones entrelazadas más allá de él. De cierta manera, la dinámica de la pantonomía hace que los sucesos estratégicos se vayan produciendo de modo afín a la imagen bastante difundida de la “*novela en serie*”.

La pantonomía exige que se consideren despliegues de salud personales más *individuales* y *sociales*, incluyendo la especial referencia a los sectores de riesgo; desarrollos temporales para el *comienzo* y el *fin de la vida*, *preventivos* y *curativos*, *educativos*, de *vanguardia* o *retaguardia* y de

*avance o retroceso*, y referencias materiales a lo *general* y lo *especializado*<sup>13</sup>, a la *baja* y la *alta tecnología*, a la *medicina curativa* y la *paliativa*, etc. Son necesarias la *investigación*, la *docencia*, la *profesionalidad* y la *difusión*.

La estrategia exige siempre la aptitud para *desenmascarar*, como lo permite en gran medida el *trialismo*, sobre todo por la referencia de las normas a la realidad social, y esto requiere la capacidad de la *sospecha*, tan especialmente significativa en nuestro tiempo, y la *conjetura*. Exige asimismo gran *creatividad*<sup>14</sup>. En el campo de la salud, donde tantos intereses quieren esconderse debajo del discurso y de las normas, contar con estos instrumentos estratégico-jurídicos es de gran importancia.

Las actividades humanas son siempre “bifrontes”, al fin valiosas y “disvaliosas”, y una de las expresiones más importantes en este sentido son las actividades “de salud”.

---

13. Puede v. Facultad de Medicina de la UNAM, Seminario El Ejercicio Actual de la Medicina, El Papel de la Medicina General en el Sistema Nacional de Salud, Dr. Raymundo Paredes Sierra - Dr. Octavio Rivero Serrano, [http://www.facmed.unam.mx/eventos/seam2k1/2001/po-nencia\\_may\\_2k1.htm](http://www.facmed.unam.mx/eventos/seam2k1/2001/po-nencia_may_2k1.htm) (7 de mayo de 2011).

14. Es posible v. nuestro trabajo “Mundo jurídico y ‘creatividad’”, en “Investigación...” cit., N° 39, págs. 69/84, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/view/928/764> (3 de mayo de 2011).

## ESTRATEGIA JURÍDICA

3. Las categorías básicas de la estrategia del Derecho de la Salud han de ser referidas a las *adjudicaciones jurídicas*, que atribuyen potencia e impotencia a través de *distribuciones y repartos*. Hay que tener en cuenta cuáles son las distribuciones de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar y los repartos de la conducta de seres humanos determinables que están y deben estar presentes. Las potencias e impotencias y los intereses del Derecho de la Salud resultan relativamente fijados por la difícilmente determinable noción de *salud*.

Aunque su diferenciación es difícil, la naturaleza y las influencias humanas difusas “compiten” en la formación de la salud. Las influencias humanas difusas pueden aparecer desde la economía, la ciencia, la técnica, la educación, la religión, etc. En los repartos es relevante *decidir* la *conducta* respecto de la salud. Los dos grandes tipos de adjudicación tienen hondas interrelaciones y despliegues específicos. Para manejar la estrategia es importante saber Medicina, Salud Pública y Privada, Psicología, Demografía, Antropología, Economía, Ciencias Naturales, Educación, Religión, Filosofía, etc.; al fin es relevante referirse a toda la Cultura.

Es posible, v. gr., pensar que la gente tiene su salud afectada por carecer de alimentación y medicamentos en razón de la *pobreza*<sup>15</sup>, por

---

15. Se puede c. Diccionario de Acción Humanitaria y

ignorancia de *hábitos higiénicos*, por prácticas “*supersticiosas*” *autoagresivas*, etc.<sup>16</sup> Un dato de gran importancia para el Derecho de la Salud en la Argentina es su entrelazamiento desde hace largo tiempo con la *estructura sindical* y la relación de ésta, pacífica o enfrentada, con el poder de partidos y gubernamental.

El planteo de las situaciones de partida y llegada de la estrategia ha de llevar a proyectar

---

Cooperación al Desarrollo, Universidad del País Vasco, Instituto de Estudios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional, Salud y Desarrollo, Jonatan Rapaport, <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/197> (29 de abril de 2011); Prensa Latina, Avanza Angola en combate contra la malaria, [http://www.prensa-latina.cu/index.php?option=com\\_content&task=view&id=283096&Itemid=1](http://www.prensa-latina.cu/index.php?option=com_content&task=view&id=283096&Itemid=1) (26 de abril de 2011); europapress.es, Salud Política Sanitaria, La Fundación Fontilles inicia una campaña para luchar contra las patologías asociadas a la pobreza, <http://www.europapress.es/salud/politica-sanitaria-00666/noticia-fundacion-fontilles-inicia-campana-luchar-contra-patologias-asociadas-pobreza-20110426162139.html> (26 de abril de 2011); La Nación, El riesgo cardíaco se ensaña con los de menor nivel económico, <http://www.lanacion.com.ar/1368686-el-riesgo-cardiaco-se-ensana-con-los-de-menor-nivel-economico> (27 de abril de 2011).

16. ideal.es, Adela Cortina: “Vivimos la crisis como paréntesis: no hemos aprendido nada”, <http://www.ideal.es/granada/v/20110415/cultura/adela-cortina-vivimos-cri-sis-20110415.html> (26 de abril de 2011); La Nación, Mortalidad infantil evitable, 26 de abril de 2011, Editorial I, <http://www.lanacion.com.ar/1368318-mortalidad-infantil-evitable> (26 de abril de 2011).

## ESTRATEGIA JURÍDICA

*tránsitos adecuados*. Si las causas son naturales, puede resultar adecuado enfrentarlas con el desarrollo económico; si son educativas y religiosas, tal vez sea apropiado hacerles frente con otra educación, etc. Mucho tiene que ver el *desarrollo integral, sustentable*.

Una cuestión de destacada importancia en cuanto a la salud es cuánto se admitirá que la posición de las personas en las influencias humanas difusas *proyecte* su finalidad objetiva en este ámbito, por ejemplo, cuál es la calidad de salud que se brindará a quienes tienen escasos recursos. En la dimensión dialéctica se sostiene muchas veces que se ha de fraccionar, produciendo certeza de iguales oportunidades, al menos básicas.

4. Las diversidades entre la *partida* y lo deseado como tránsito y *llegada* en la estrategia de salud, en cuanto a los elementos de los repartos (repartidores, beneficiarios, objetos, formas y razones) pueden ser muy grandes. Dado el carácter exigente del tema, a veces se tiene poco y se pretende mucho.

Para que haya estrategia en la conducta repartidora debe existir acertado reconocimiento de quiénes son *repartidores* y adaptación a la presencia de los repartidores que resulten necesarios. Diversa es la estrategia del Derecho de la Salud según sea la participación de los repartidores

públicos y privados, gubernamentales, sindicales y mutualistas, de empresas de prestaciones prepagas<sup>17</sup>, médicos y paramédicos, de laboratorios, farmacéuticos y comerciantes<sup>18</sup>, de los propios usuarios de los servicios de salud, etc.

No se debe creer que se es incapaz cuando se es capaz, ni que se es capaz cuando se es incapaz. Hay que tener en cuenta que la conducta no es sólo inteligencia o voluntad, que se produce con la plenitud del conductor. Al fin, cada uno hace lo que quiere dentro de lo que puede y debe querer y poder lo valioso<sup>19</sup>.

Los conductores exitosos y al fin sobre todo los grandes estrategas se caracterizan por el acierto en la percepción y el manejo de las categorías sociológicas, de los intereses y las necesidades, por el reconocimiento y la producción de intereses y

---

17. En estos días se tramita en la Argentina una ley que regula el tema, La Nación, Se aprobó la ley que regula a las prepagas, <http://www.lanacion.com.ar/1370520-diputados-podria-discutir-el-proyecto-para-regular-las-prepagas-esta-tarde> (4 de mayo de 2011); Diario Judicial, Es ley la regulación de las prepagas, <http://www.diariojudicial.com/noticias/La-regulacion-de-prepagas-es-ley-20110504-0011.html> (7-5-2010).

18. Desde supermercados a kioscos.

19. Límites en la construcción del repartidor de frecuente referencia normativa suelen apreciarse en las figuras del error, la imprevisión, etc. En gran medida estos límites son referencias a fraccionamientos indebidos de la posibilidad.



necesidades. Saben referirse a la causalidad, la finalidad objetiva, la posibilidad y la realidad elaborando finalidades subjetivas exitosas.

Más allá de nuestro objeto principal, un estrategia plenamente consciente debe remitirse a los sentidos que lo que hace tiene en relación con todo el mundo jurídico, en sus dimensiones, especialidades materiales, espaciales, personales y temporales, etc. Tiene que lograr *denominadores comunes*<sup>20</sup> (autoritarios o autónomos) con quienes desea relacionarse y *denominadores particulares* respecto de quienes desea aislarse. Ha de saber *construir* tejido social<sup>21</sup>.

5. Los *recipiendarios* del Derecho de la Salud suelen ser enfermos (“in-firmus”<sup>22</sup>, a menudo

---

20. Acerca de los denominadores comunes y particulares es posible c. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Estudios de Filosofía Jurídica...” cits., t. II, 1984, págs. 205 y ss.

21. V. POUND, Roscoe, “Las grandes tendencias del pensamiento jurídico”, trad. José Puig Brutau, Barcelona, Ariel, 1950; “Introducción a la filosofía del derecho”, trad. Fernando Barrancos y Vedia, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1972; (Nathan) Roscoe Pound, Biography, [http://law.jrank.org/pages/18920/\(Nathan\)-Roscoe-Pound.html](http://law.jrank.org/pages/18920/(Nathan)-Roscoe-Pound.html) (3 de abril de 2011).

22. Acerca de la condición del hombre c. por ejemplo la desafiante exposición de MAINETTI, José Alberto, “¿Quo Vadis Homo: la poshumanidad?”, <http://www.bioeticaunbosque.edu.co/publicaciones/Revista/Revista>

“pacientes”), actuales o potenciales. Sin embargo, el hombre es, de cierto modo, siempre un “animal enfermo”<sup>23</sup>.

Para que los repartos se concreten en los recipiendarios es necesario, por ejemplo, resolver grandes problemas de *adjudicación de recursos*. La “*construcción*” de los recipiendarios suele valerse mucho de la argumentación<sup>24</sup>, la retórica<sup>25</sup>, la

---

3/Articulo\_Mainetti.pdf (3 de mayo de 2011). Incluso v. Etimología de “enfermo”, <http://etimologias.dechile.net/?enfermo> (3 de mayo de 2011).

23. El hombre es el “animal enfermo” (Hegel –también Unamuno, MACC–), el “animal no-fijado” (Nietzsche) y A. Gelhen ha desarrollado su importante antropobiología en base a la definición del hombre como ser deficiente, imperfecto o carenciado (Malgenwesen), Universidad Nacional de Mar del Plata, Homo Infirmus, El ser humano categorizado a partir de su condición de sano o enfermo según una “antropología médica” (Mainetti), <http://www.mdp.edu.ar/index.php?key=3561> (3 de mayo de 2011); UNAMUNO, Miguel de, “Del sentimiento trágico de la vida”, 11ª ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1967, págs. 23/24.
24. V. PERELMAN, Ch. - OLBRECHTS-TYTECA, L., “Tratado de la argumentación. La nueva retórica”, trad. Julia Sevilla Muñoz, 1ª reimp., Madrid, Gredos, 1994; Biblioteca Jurídica Virtual, Las razones del derecho, 3ª reimp., Atienza, Manuel, <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=710> (23 de abril de 2011).
25. Vale siempre recordar ARISTÓTELES, “Retórica”, en “Obras”, trad. de Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, págs. 118 y ss. (1354 a y ss.)

publicidad, la propaganda, etc.<sup>26</sup> A veces se hace referencia a la “fabricación” del hombre, en nuestro caso, del hombre capitalista de cuya salud se trata<sup>27</sup>. Una manera altamente productiva (y con gran frecuencia rechazable) de la producción del recipiendario es su “alienación” respecto de la

- 
26. Aunque los medios de comunicación tienen caracteres específicos en la salud, que varían, por ejemplo según sea o no necesaria la prescripción médica, puede v. el panorama obrante en Román Reyes (Dir.): Diccionario Crítico de Ciencias Sociales, Comunicación de masas (Sociología de la), Blanca Muñoz, [http://www.ucm.es/info/eurotheo/diccionario/C/comunicacion\\_masas-soc.htm](http://www.ucm.es/info/eurotheo/diccionario/C/comunicacion_masas-soc.htm) (23 de abril de 2011). Cabe recordar DOMENACH, Jean-Marie, “La propaganda política”, trad. Horacio De Lenos, Buenos Aires, Eudeba, 1962. Es posible v. PromonegocioS.net, Tipos de Medios de Comunicación, <http://www.promonegocios.net/publicidad/tipos-medios-comunicacion.html> (2 de mayo de 2011). Los medios se complejizan con los cambios tecnológicos y hoy, por ejemplo, a la televisión se va agregando la influencia a través de la comunicación electrónica. Cabe c. Alambre, Entrevista a Eliseo Verón, “La televisión, ese fenómeno ‘masivo’ que conocimos, está destinada a desaparecer”, por Carlos Scolari y Paolo Bertetti, <http://www.revistaalambre.com/Articulos/ArticuloMuestra.asp?Id=13> (2 de mayo de 2011).
27. Cabe ampliar en nuestro trabajo “Desde la protección del propietario a la protección del consumidor y el usuario (Aportes a la Filosofía del Derecho Privado)”, en “El Derecho”, t. 159, págs. 1022 y ss. Vale recordar MARCUSE, Herbert, “El hombre unidimensional”, trad. Antonio Elorza, Barcelona, Seix Barral, 1968.

realidad, que abarca los sentidos de la sociedad de consumo. El “consumidor” de medicamentos y de prestaciones médicas en general es un sujeto particularmente *débil*, pero a su vez “*demandante*”, con exigencias antes no imaginadas (v. gr. de carácter estético). Suele hablarse de la “*medicalización de la vida*”<sup>28</sup>. También es débil el sujeto pasivo de la experimentación al respecto.

La necesidad de afrontar las grandes exigencias económicas de la Medicina suele desequilibrar las relaciones entre repartidores y recipiendarios. Los profesionales de la salud, tradicionalmente sobre todo repartidores, se hacen a menudo recipiendarios de potencias ajenas a su desempeño específico, a veces indebidamente beneficiados. Al menos en el vocabulario argentino, suele hablarse de “mitad y mitad” y de “ana-ana”.

6. En este caso de la estrategia jurídico-sanitaria, los *objetos*, potencias e impotencias, abarcan perspectivas de salud que deben exceder la mera ausencia de enfermedad y prevalecer al fin, por ejemplo, sobre los honorarios. Una expresión muy evidente de la necesidad de estrategias jurídicas en la salud es la necesidad de afrontar la

---

28. Electroneurobiología, La medicalización de la vida, José Alberto Mainetti, 14 (3), págs. 71 y ss., [http://electroneubio.secyt.gov.ar/medicalizacion\\_de\\_la\\_vida.htm](http://electroneubio.secyt.gov.ar/medicalizacion_de_la_vida.htm) (3 de mayo de 2011).

## ESTRATEGIA JURÍDICA

tensión entre las enfermedades “individuales” y las epidemias<sup>29</sup>. También lo es la permanente ampliación de las posibilidades y los requerimientos. La noción de salud está en constante expansión. Son relevantes el despliegue de la *técnica* y la *disponibilidad económica* al servicio de la salud, incluso las prácticas de la “salud electrónica”<sup>30</sup>. Gran destreza requiere el *presupuesto de salud*<sup>31</sup>.

7. Las *formas* y las *razones* alegadas son senderos de comunicación de sentidos en gran

---

29. Es relevante el sentido “transferencial” de la salud.

30. V. por ejemplo Salud Electrónica en América Latina y el Caribe: Avances y desafíos, Andrés Fernández y Enrique Oviedo (eds.), CEPAL y Unión Europea, <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/5/41825/di-salud-electronica-LAC.pdf> (29 de abril de 2011). Se habla de las TIC, Tecnologías de la Información y la Comunicación aplicadas al campo de la atención sanitaria, de la sanidad electrónica (v. en relación con el tema Euroalert net, Consulta pública de la UE para mejorar la atención sanitaria aplicando las TIC, <http://euroalert.net/news.aspx?idn=12253> –29 de abril de 2011–).

31. En relación con el tema, cabe c. Serie Estudios N° 3, Los Costos de la Atención Médica en Argentina, ADECRA, [http://www.adecria.org.ar/comercio64/html/458165informe\\_3.pdf](http://www.adecria.org.ar/comercio64/html/458165informe_3.pdf) (2 de mayo de 2011).

V. MARRACINO, Camilo Dr., Coberturas de Salud, <http://www.calidadensalud.org.ar/Documentos/Coberturas%20de%20Salud%20-%20Academia%20Nacional%20de%20Medicina.pdf> (3 de mayo de 2011).

medida inversos (recipiendarios a repartidores; repartidores a recipiendarios)<sup>32</sup>. Gran problema es el de la audiencia, por ejemplo en la relación médico/paciente, de creciente incremento, pero siempre difícil porque si bien avanza el principio bioético de autonomía siempre tiene gran influencia el principio bioético de beneficencia. Entre estos caminos de formas y razones pueden aprovecharse importantes relaciones de *complementación*.

Para el tratamiento de la salud es relevante la diferenciación de las razones entre móviles<sup>33</sup>, razones alegadas y razones sociales. Puede ser importante atender a la diferencia y la necesidad de complementación entre la estrategia política y jurí-

---

32. Importa lo expuesto sobre la argumentación, la retórica, la publicidad, la propaganda, etc.

33. En relación con el tema es posible v. por ejemplo Educación Médica, v. 13, n. 2, Estrategia de motivación para estudiantes de primer año de Medicina, Universidad San Sebastián, Concepción, Chile, P. Jorquera-Aguayo y otros, [http://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S1575-18132010000200006&script=sci\\_arttext](http://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S1575-18132010000200006&script=sci_arttext) (5 de mayo de 2011); Facultad de Ciencias Médicas - UNR, Formación Universitaria en Educación para la Salud, <http://www.fcm.unr.edu.ar/> (7 de mayo de 2011); Universté Paris Descartes, Faculté de Médecine, Master en Ethique Médicale, [http://www.ethique.inserm.fr/inserm/ethique.nsf/0f4d0071608efcebc125709d00532b6f/97200bc3cd7f0888c12577b200494001/\\$FILE/Diaporama.pdf](http://www.ethique.inserm.fr/inserm/ethique.nsf/0f4d0071608efcebc125709d00532b6f/97200bc3cd7f0888c12577b200494001/$FILE/Diaporama.pdf) (7 de mayo de 2011).

dica profunda, la comunicacional<sup>34</sup> y la publicitaria. Aunque el tratamiento de la salud suele contar con razonabilidad social, a veces hay grandes tensiones, como las que ha evidenciado, por ejemplo, la solución de la problemática encarada por el plan del presidente Obama<sup>35</sup>. Sin entrar al acierto o el error material, creemos que en el ámbito del discurso de salud de nuestro tiempo diversas concepciones religiosas, como las que expresa en algunos casos la Iglesia Católica, se instalan en niveles de moral de

- 
34. Cabe c. Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Ciencias de la Información, La determinación de la estrategia en la comunicación persuasiva de masas, Antonio Cobelo Currás, tesis doctoral, 2001, <http://eprints.ucm.es/tesis/inf/ucm-t25429.pdf> (6 de mayo de 2011); Slideshare, Investigación, creatividad y estrategias comunicacionales, Mg. Zulma Aramayo, Comunicación Educativa, <http://www.slideshare.net/zulmaaramayo/investigacin-creatividad-y-estrategias-comunicacionales-presentation> (6 de mayo de 2011).
35. Puede v. GeoSalud, Plan de Salud de Barak Obama, <http://www.geosalud.com/USApolitics/planbarackobama.htm> (30 de abril de 2011); elcato.org, La ley de salud de Obama, Michael Cannon, <http://www.elcato.org/la-ley-de-salud-de-obama> (30 de abril de 2011); Mundo, Promulga Obama la ley de salud más ambiciosa desde 1965 en EU, <http://www.jornada.unam.mx/2010/03/24/index.php?section=mundo&article=021n1mun> (30 de abril de 2011); La Nación, Lunes 22 de marzo de 2010, Histórica reforma de salud de Obama, Silvia Pisan, <http://www.lanacion.com.ar/1246111-historica-reforma-de-salud-de-obama> (30 de abril de 2011).

ubicación esencialista que no suscitan adecuada audiencia en el conjunto de la sociedad (v. gr. en cuanto al uso de preservativos).

8. Los elementos de los repartos, repartidores, recipiendarios, objetos, formas y razones, son espacios donde puede manejarse con habilidad la *compensación*, es decir, la satisfacción en un aspecto puede compensarse con la insatisfacción en otro. Como lo evidencia el principio bioético de beneficencia, tradicionalmente el logro de la satisfacción en el objeto ha compensado cierta insatisfacción en la forma (con menos audiencia). En cambio, en la actualidad han avanzado las exigencias de satisfacción en cuanto a la intervención de los recipiendarios, la forma y las razones.

9. La estrategia jurídica de salud ha de utilizar con destreza la *autoridad* y la *autonomía* de los repartos, y la *planificación* y la *ejemplaridad* en la constitución del orden (régimen). Los repartos autoritarios realizan el valor poder y los autónomos el valor cooperación. La planificación satisface el valor previsibilidad y la ejemplaridad el valor solidaridad. El repartir en materia de salud suele entramarse con enormes fenómenos de poder<sup>36</sup>. A

---

36. En cuanto a estrategias atribuidas a Chomsky, es posible



menudo el poder de los grandes laboratorios productores de medicamentos genera muy importantes tensiones al respecto<sup>37</sup>. En nuestro país, también es

---

v. Scribd, Top ten manipulation strategies, Noam Chomsky, <http://es.scribd.com/doc/43992243/Top-10-media-manipulation-strategies-by-Noam-Chomsky> (19 de abril de 2011); Resistencia, Top 10 media manipulation strategies, [http://www.resistenciahonduras.net/in dex.php?option=com\\_content&view=article&id=1919:top-10-media-manipulation-strategies&catid=101\\_news&Itemid=349](http://www.resistenciahonduras.net/in dex.php?option=com_content&view=article&id=1919:top-10-media-manipulation-strategies&catid=101_news&Itemid=349) (19 de abril de 2011); Pensamiento Imaginactivo, Noam Chomsky y las 10 Estrategias de Manipulación Mediática, <http://manuelgross.bligoo.com/content/view/991134/Noam-Chomsky-y-las-10-Estrate-gias-de-Manipulacion-Mediatica.html> (19 de abril de 2011); Las diez estrategias de manipulación mediática, Sylvain Timsit, <http://pressenza.com/npermalink/las-diez-estrategias-de-manipulacion-mediatica> (19 de abril de 2011); también Scribd, <http://es.scribd.com/doc/43992243/Top-10-media-manipulation-strategies-by-Noam-Chomsky> (19 de abril de 2011); v. asimismo Shared.com, Armas silenciosas para guerras tranquilas, [http://www.4shared.com/get/dgDqTuif/Armas\\_silenciosas\\_pa-ra\\_guerras.html](http://www.4shared.com/get/dgDqTuif/Armas_silenciosas_pa-ra_guerras.html) (19 de abril de 2011). En relación con el tema cabe c. también Catholic net, Estrategias de implementación publicitaria con fines manipuladores, José Martín Brocos Fernández, <http://es.catholic.net/comunicadorescatolicos/580/1487/articulo.php?id=26674> (19 de abril de 2011).

37. Un intento de mejorar la situación en la Argentina ha sido la ley 25649, de promoción de la utilización de medicamentos por su nombre genérico (puede v. Infoleg, <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=77881> –3 de mayo de 2011–).

digna de gran consideración la vinculación con el *poder sindical*. Este poder será mayor o menor según la *movilidad* que tengan los beneficiarios entre las distintas obras sociales. Tratándose de un tema de tanta significación, puede ser que lo decisivo sea al fin la calidad de los servicios recibidos.

Una decisión estratégica muy relevante puede ser la referida a los grados de planificación<sup>38</sup> y de ejemplaridad que se utilizarán. Las costumbres y los usos sanitarios en juego son muy importantes. La legislación argentina expresa un complejo de planificación digno de consideración<sup>39</sup>. Sin embargo,

---

38. Se suele hablar de la detección y configuración de problemas, el establecimiento de prioridades, la adopción de objetivos, la planificación de actividades y la movilización de recursos.

39. V. gr., cabe c. en Infoleg las leyes 23660, 23661, 24455 y 24754 (<http://www.infoleg.gov.ar/> -2 de mayo de 2011-). C. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Reflexiones constitucionales sobre el Derecho a la Salud, Prof. Dr. Antonio M. Hernández, <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artreflexionconstitucionalesobrederechoalasal/?searchterm=salud> (4 de mayo de 2011).

Es posible v. Bases del Plan Federal de Salud 2004-2007, <http://www.ginesgonzalezg.com.ar/descarga/elsanitarista/PlanFederaldeSalud.pdf> (3 de mayo de 2011); Consejo Federal de Salud, <http://www.msal.gov.ar/htm/site/cofesa-index.asp> (3 de mayo de 2011), Creación del Consejo Federal de Salud, ley 22373 (1981), <http://www.msal.gov.ar/htm/site/pdf/CREACION-CFS.pdf> (3

## ESTRATEGIA JURÍDICA

al fin el ejercicio de la Medicina se mueve en mucho por los “vademécums” y la razonabilidad médica.

También en este campo pueden lograrse importantes realizaciones de la *compensación* entre despliegues jurídicos: la calidad de la autoridad y la planificación puede compensar la disconformidad con la imposición de la autoridad.

Hay que tener en consideración que el área de salud puede ser muy *conflictiva*, por ejemplo, según ya señalamos, entre el poder económico de los laboratorios medicinales, más expresivos del *capitalismo*, y el de los gobiernos, más representativos de la *democracia* y los *derechos humanos*.

Los conjuntos de repartos de salud son partes del orden de repartos o del desorden respectivo (anarquía). Suelen constituir subórdenes con características propias. Uno de ellos, el *suborden* de la salud. El *cambio* en dichos subórdenes y en el orden puede producirse por revolución, evolución o golpe jurídico (a veces se dice golpe de Estado). La estrategia del cambio es muy relevante. Los cambios que produjeron el ministro Carrillo en la Argentina durante el primer período peronista y el presidente Obama en los Estados Unidos de América son muestras relevantes de evolución. Según la pantonomía de las categorías básicas, todo el régimen es al fin, de cierto modo, un orden de salud.

---

de mayo de 2011).

10. En materia de salud los *factores de poder* condicionantes pueden ser muy fuertes, como promotores y *limitativos* de la estrategia<sup>40</sup>. Los impulsos y los límites pueden ser físicos, psíquicos, lógicos, axiológicos, sociopolíticos y socioeconómicos. La salud hace que las cuestiones sean muchas veces vitales, y en estos casos todos los proyectos se replantean, con resultados de mantenimiento o cambio.

En la estrategia, en este caso de la juridicidad en salud, hay que considerar siempre las *fortalezas*<sup>41</sup> y las *debilidades*. Incluso los avances de la Medicina no alcanzan a ocultar las debilidades de la fragilidad de la vida humana, en ciertas circunstancias con alcances masivos. Las decisiones jurídicas, en este caso estratégicas, se toman en situaciones de mayor certidumbre o incertidumbre, de más simplicidad o complejidad, de más paz o conflicto, etc.

11. La *estrategia categorial* significa al fin lograr, movilizandando las categorías, que los elementos

---

40. Vale recordar LASSALLE, Fernando, “¿Qué es una constitución?”, trad. W. Roces, Buenos Aires, Siglo Veinte, 1957.

41. Se han de evaluar los diversos “recursos”, humanos y materiales. A veces se habla, por ejemplo, de la *capacidad humana, física, estructural, tecnológica, ejecutiva, financiera*, etc.

## ESTRATEGIA JURÍDICA

de los repartos y las relaciones entre éstos resulten contruidos, dinamizados y situados como los estrategias lo desean.

Hay que dinamizar y situar los despliegues categoriales según sea conveniente: plusmodelarlos, minusmodelarlos o sustituirlos y situarlos en aislamiento, coexistencia, dominación, integración o desintegración. Se deben lograr los objetivos extendiendo, reduciendo o sustituyendo los elementos de los repartos y las relaciones entre éstos; produciendo, con tal propósito, aislamiento, dominación, integración o desintegración.

12. Si se pretende una *táctica de contratación*, hay que reconocer la juridicidad, en esta dimensión las categorías jurídico-sociológicas en que se sitúan las partes y procurar acercarlas efectivamente a través de puentes respectivos, v. gr., se debe lograr que piensen que la realidad y las finalidades objetivas del contrato corresponden a sus finalidades subjetivas y que crean que las prestaciones son posibles o más aún que es imposible no acordar, hay que conseguir que al fin las finalidades subjetivas acordadas se realicen<sup>42</sup>. Para

---

42. Un tema muy interesante es el de la frustración del fin del contrato.

En relación con las diversas vías para el logro de la finalidad subjetiva, puede v. por ejemplo la remisión a lo axiológico, lo emotivo y lo razonable v. gr. en La

tener éxito existen múltiples procedimientos, que incluyen la propaganda, el crédito, la negociación, la ejecución forzosa, etc. A veces, por ejemplo, la propaganda obtiene que la gente considere que objetos realmente inútiles tienen finalidad objetiva acorde con las necesidades que se le fabricaron y decida su finalidad subjetiva hacia su adquisición. Hay que valerse, v. gr., de cambios en la finalidad objetiva mediante adaptaciones de las prestaciones y las “contraprestaciones”<sup>43</sup>.

Si, v. gr., se pretende una *táctica procesal* judicial contenciosa, hay que reconocer la juridicidad, en este caso, las categorías jurídico-sociológicas en que se sitúan todas las partes y los jueces, procurar destruir la juridicidad favorable a las otras partes y acercar las de los jueces a las propias a través de “detonantes” y puentes respectivos, v. gr., se debe lograr que la realidad y las finalidades objetivas aparezcan contrarias a lo que invocan las otras partes y son como uno las invoca, de modo que los jueces formen sus finalidades subjetivas en

---

orientación social de la argumentación en el discurso: una propuesta integrativa, María Cristina Martínez Solís, [http://www.oei.es/fomentolectura/orientacion\\_social\\_argumentacion\\_discurso\\_martinez.pdf](http://www.oei.es/fomentolectura/orientacion_social_argumentacion_discurso_martinez.pdf) (23 de abril de 2011) V. referencia en Uruguay Educa, <http://www.uruguayeduca.edu.uy/Portal.Base/Web/VerContenido.aspx?ID=206340> (23 de abril de 2011).

43. Una vía para obtener colaboración puede ser el planteo del *Dilema del Prisionero*.

tal sentido y procuren su realización. Para tener éxito existen múltiples procedimientos, que incluyen pruebas, alegatos, incidentes, ejecuciones forzosas, etc. Hay que valerse, v. gr., de cambios en la finalidad objetiva mediante adaptaciones de las posiciones. En el proceso hay posibilidades, realidades, causalidades y finalidades objetivas diversas de las que existen fuera de él. Un tema relevante puede ser convencer a los jueces de que lo pretendido por los oponentes es imposible<sup>44</sup>.

---

44. La teoría de los juegos y la teoría de la decisión pueden tener enriquecimientos recíprocos con el esclarecimiento del manejo de la estrategia categorial sociológica (v. por ejemplo diversos datos documentales en pdf4me net, games and decisions introduction and critical survey luce raiffa, <http://www.pdf4me.net/pdf-data/games-and-decisions-introduction-and-critical-survey-luce-raiffa.php> -24 de abril de 2011-; cabe recordar MORGENTHAU, Oskar - von NEUMANN, John, "Theory of Games and Economic Behavior", Princeton University Press, 1947).

También la práctica de ciertos juegos estratégicos puede nutrirse recíprocamente con el manejo que nos ocupa. Es posible v. por ejemplo Juegosdiarios.com, <http://www.juegosdiarios.com/juegos-de-estrategia.html>, (24 de abril de 2011); Juegos10.com, [http://www.juegos10.com/juegos\\_de\\_estrategia.php](http://www.juegos10.com/juegos_de_estrategia.php) (24 de abril de 2011); Juegostrategia.com, <http://www.juegostrategia.com/> (24 de abril de 2011); TEGNET, <http://www.tegnet.com.ar/> (24 de febrero de 2011); Enroque. Ajedrez y Teoría, <http://www.enroque.com/> (24 de abril de 2011). Asimismo <http://elreydelainternet.com/teg-version-pc->

13. En nuestro tiempo, vivimos una *nueva era*, actualmente denominada de la “postmodernidad”, abierta en un período iniciado con la explosión de la primera bomba atómica, sobre Hiroshima, el 6 de agosto de 1945, y cerrado el 14 de abril de 2003, cuando se anunció el mapeo de gran parte del genoma humano. La nueva era está signada por enormes revoluciones científicas, técnicas y morales<sup>45</sup>, en las que viene ocupando un

---

el-mejor-juego-de-mesa-en-tu-computadora/ (24 de febrero de 2011); FIDE, <http://www.fide.com/index.php> (24 de febrero de 2011); Ajedrezonline, <http://www.ajedrezonline.com/> (24 de febrero de 2011); Chess Tempo, <http://es.chesstempo.com/chess-tactics.html?clid=CMGGpcGptagCFYTr7QodbV8zDA> (24 de abril de 2011); Zona de Ajedrez, <http://www.zonadeajedrez.com/aprendizaje/cursos/205-cuando-la-teoria-es-practica-pura.html> (24 de abril de 2011); FIFA.com, <http://es.fifa.com/> (24 de febrero de 2011); IRB, <http://www.irb.com/> (24 de marzo de 2011); FIBA, <http://www.fiba.com/> (24 de abril de 2011). Tal vez la especificidad de las presentaciones categoriales en algunos de ellos lleve a que se vaya desarrollando una *lex sportiva* (v. BNET, *Lex sportiva and Lex Mercatoria*, Boris Kolev, [http://findarticles.com/p/articles/mi\\_m2ABX/is\\_1-2/ai\\_n42367140/](http://findarticles.com/p/articles/mi_m2ABX/is_1-2/ai_n42367140/) –24 de abril de 2011–).

Un caso muy relevante de *conversión* del sentido de la finalidad objetiva es el del paso de la tragedia de la muerte del Justo a un drama con su Resurrección, que se produce en la Semana Santa.

45. Es posible v. nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.



lugar muy destacado el manejo de la genética humana y a ella se agrega, crecientemente, la conciencia de las amenazas de la naturaleza y del uso de la energía nuclear. En el nuevo tiempo las posibilidades y los cambios al menos potenciales de la causalidad y la finalidad objetiva de los acontecimientos, en este caso en materia de salud, son enormes y ponen en profunda crisis a la certeza<sup>46</sup>.

---

46. Cabe c. por ejemplo PRIGOGINE, Ilya, “El Fin de las Certidumbres”, trad. Pierre Jacomet, Barcelona, Buenos Aires, México, Santiago de Chile, Andrés Bello, 5ª ed., 1997; “¿Tan sólo una ilusión?”, trad. Francisco Martín, 4ª ed., Barcelona, Tusquets, 1997; se habla del tiempo de los riesgos, c. por ejemplo BECK, Ulrich, “World Risk Society”, Cambridge, Polity Press, 1999; “Living in the world risk society”, en “Economy and Society”, vol. 35, núm. 3, págs. 329/345; Clarín.com, domingo 17 de noviembre de 2007, Ulrich Beck: “En la globalización necesitamos tener raíces y alas a la vez”, <http://edant.clarin.com/suplementos/zona/2007/11/11/z-04015.htm> (22 de abril de 2011); Ciencias Sociales hoy, Neoliberalismo y sociedad del riesgo, Entrevista a Ulrich Beck, <http://aquevedo.wordpress.com/2010/04/12/neoliberalismo-y-sociedad-del-riesgo-entrevista-a-ulrich-beck-2/> (22 de abril de 2011); asimismo aparece Ulrich Beck, La Sociedad del Riesgo Global, <http://portalescolson.com/boletines/200/riesgo%20global.doc> (21 de abril de 2011); también v. CASTEL, Robert, “La Inseguridad Social ¿qué es estar Protegido?”, trad. Viviana Ackerman, Buenos Aires, El Manantial, 2004, es posible c. A Parte Rei 61. Enero 2009, reseña de Maximiliano Korstanje, <http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/castel61.pdf> (22 de abril de 2011); además, v.

La posmodernidad presenta una *superficialidad* distante de la consideración metafísica de las “esencias” que se tuvieron en cuenta en otros tiempos e incluso a menudo alejada de planteos ontológicos y axiológicos objetivistas. En gran medida, más que pensar lo que “es” estar sano, se atiende a lo que se considera estar sano. Dicha superficialidad da a la estrategia jurídica de salud una elasticidad de la que habría carecido en otros tiempos.

Una nueva era es una enorme variación en las categorías básicas, en este caso, de la dimensión sociológica. Sin embargo, estamos obligados a tomar decisiones y establecer finalidades subjetivas. Hay que compensar con cuidado en la finalidad subjetiva la escasez de lo que sabemos de la causalidad, la finalidad objetiva de los acontecimientos, la posibilidad y la realidad. El hombre, sobre todo el occidental, se caracteriza por la asunción de riesgos, pero en la actualidad éstos resultan especialmente grandes.

---

gr., en un momento de actualidad, 37<sup>a</sup> Feria del Libro de Buenos Aires, Invitados del Exterior, Robert Castel, El ascenso de las incertidumbres, <http://www.el-libro.org.ar/internacional/culturales/invitados-del-exterior.html#Robert-Castel>, <http://www.el-libro.org.ar/internacional/programa/busqueda.asp?x=Robert%20Castel> (22 de abril de 2011).

14. La falta de percepción y del manejo adecuado de las categorías jurídico-sociológicas por los integrantes de la *cultura hispánica* en general (en nuestro caso anglofrancesados e hispánicos tradicionales), que tan brillantemente denunció Cervantes en el “Quijote”, es una de las causas de la que parece ser “inviabilidad” relativa de países de la región<sup>47</sup>. Don Quijote no percibía la causalidad, la finalidad objetiva, la posibilidad y la realidad. Por eso sus finalidades subjetivas eran con tanta frecuencia fracasadas y contraproducentes.

La tradición excesivamente frecuente del contrabando colonial, la picaresca española, la corrupción a la italiana, el desarraigo y la dependencia hacen que el manejo de los recursos de salud esté demasiado *amenazado*.

---

47. Puede v. nuestro estudio “Notas para una comprensión jusfilosófica del Quijote”, en “Boletín del Centro...” cit., Nº 9, págs 19 y ss. En el caso argentino, se agrega el excesivo realismo heredado de la cultura italiana. Los intelectuales argentinos suelen ser demasiado “hispano-quijotescos” y los políticos argentinos suelen ser excesivamente “italo-maquievélicos”. Acerca de la dificultad para distinguir la ficción y la realidad es posible c. Clarín, Pasó el huracán Vargas Llosa y la Feria del Libro vibra con el feriado, [http://www.clarin.com/sociedad/Paso-Vargas-Llosa-Feria-Libro\\_0\\_467353480.html](http://www.clarin.com/sociedad/Paso-Vargas-Llosa-Feria-Libro_0_467353480.html) (22 de abril de 2011).

### B) Dimensión normológica

15. La estrategia jurídica en el ámbito de la salud ha de solucionar adecuadamente los problemas de *fidelidad, exactitud, adecuación e impacto* de las normas, es decir, el acierto en la expresión de la voluntad de sus autores, el cumplimiento, la correspondencia a esa voluntad y a las necesidades sociales y el efecto que han de producir en la realidad y en otras normas. La exactitud en las normas de salud suele no alcanzarse debidamente<sup>48</sup>. Una norma legalizadora del cambio de sexo tiene impacto mucho más allá del ámbito de la salud.

Otra perspectiva que ha de cuidarse es la de la *correspondencia*, es decir, de la relación que se considere correcta, por afinidad o atracción, entre las partes de las normas, su *antecedente* y su *consecuencia*, y las características positivas y negativas de ambos. Por ejemplo: la complejidad de los tratamientos debe estar acorde con la gravedad de las afecciones. Hay que evitar, mediante características negativas del antecedente, que entre éste y la consecuencia haya fraude a la ley. Toda norma

---

48. Un ejemplo histórico relevante es el del art. 18 de la Constitución Nacional, referido al carácter sano y limpio de las cárceles de la Nación (v. Honorable Senado de la Nación, Constitución Nacional, <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpol.php> -4 de mayo de 2011-).

## ESTRATEGIA JURÍDICA

del Derecho de la Salud debe pensarse con la característica negativa de la consecuencia jurídica de *no denegación de los medios de salud*.

La estrategia jurídica de salud ha de valerse de una combinación de *normas generales*, referidas a sectores sociales futuros y realizadoras del valor predecibilidad (ocurre habitualmente en las leyes), y *normas individuales*, remitidas a sectores sociales pasados, donde se satisface el valor inmediatez (ocurre casi siempre en las resoluciones individuales y las sentencias). Si bien en la salud muchas normas pueden ser generales, sobre todo las numerosas situaciones críticas requieren la producción de normas individuales. La inmediatez en materia de salud, sobre todo en circunstancias de urgencia, es muchas veces imprescindible.

16. La salud produce diversos requerimientos estratégicos relevantes en cuanto a *fuentes formales*, para determinar cuánto han de utilizarse las constituciones formales, los tratados internacionales, las leyes, los decretos, las resoluciones administrativas, las prescripciones médicas, los estatutos de instituciones privadas, los contratos, etc. Suele ser necesario un complejo que combine la rigidez con la flexibilidad, la inelasticidad con la elasticidad, diversos grados de participación y distintos tipos de jerarquía. En general hay una tendencia aconsejable a “subir” la jerarquía de las

fuentes referidas a la salud, llegando al nivel constitucional.

Una decisión estratégica importante en cuanto a fuentes formales, en este caso de salud, es si se utilizarán normas plenas, dispuestas a cumplirse de inmediato; programáticas para que se cumplan más adelante o de propaganda, para convencer a fin de que se cumplan alguna vez. Obviamente, consideramos que no deben utilizarse normas espectáculo, que se dictan para aparentar y no cumplirlas.

Es importante que las *fuentes de conocimiento* crezcan a fin de producir un complejo doctrinario de la estrategia de salud suficiente. Esto requiere promover centros de docencia e investigación al respecto.

17. En la estrategia del *funcionamiento* de las normas del Derecho de la Salud hay que decidir la partida, el tránsito y la llegada a través de la vinculación que se producirá entre sus autores, los encargados de su funcionamiento y la sociedad en general. Corresponde atender de modo destacado a las carencias históricas por novedad de los problemas (v. gr. novedades médicas) y las carencias axiológicas por las deficiencias valorativas. Es posible que los jueces de Derecho de la Salud deban asumir un protagonismo elaborador que no tengan en otras ramas jurídicas. La subsunción de los casos en las

## ESTRATEGIA JURÍDICA

normas, subtarea de la aplicación, puede dificultarse por el alto nivel científico de los problemas. Los diversos requerimientos normativos en cuanto a la salud, en realidades donde no encuentran cabida, exigen muchas veces tarea de síntesis. El funcionamiento de las normas es una de las manifestaciones jurídicas de mayor importancia estratégica, también en cuanto a la salud, y entre las teorías al respecto tienen destacable papel las referencias de François Géný<sup>49</sup> a la ciencia y la técnica y de Roscoe Pound a la ingeniería social.

18. La estrategia jurídica *conceptual* en la salud requiere destrezas especiales, dada la alta calificación científica y técnica de muchos de los conceptos empleados. Lleva a decidir cuándo se adoptarán conceptos más *institucionales*, cargados de más ideología e indisponibles para las partes, o *negociales*, con menos ideología y más disponibles para ellas. Las nociones de salud, enfermedad, tratamiento, medicamento, etc. tienen destacada institucionalidad, no son fácilmente negociables. Importa decidir, con justicia, por ejemplo, la medida cambiante en que los principios bioéticos y biojurídicos tradicionales, donde la beneficencia y la no maleficencia son constitutivos de conceptos

---

49. V. GÉNY, F., "Science et technique en droit privé positif", París, Sirey.

más institucionales, han de articularse debidamente con el principio relativamente nuevo de autonomía, más orientado a la negocialidad.

La salud suele expresarse en actos jurídicos personalísimos, con importante revocabilidad para asegurar la voluntad de los autores<sup>50</sup>.

19. Dentro del ordenamiento normativo hay diversos subordenamientos. La estructura del *subordenamiento normativo* del Derecho de la Salud presenta la exigencia estratégica de resolver si ha dársele carácter más específico, referido a los principios y la analogía propios, y menos dirigido a los principios y la analogía de referencia externa. La pantonomía de las categorías básicas hace que todo el ordenamiento normativo sea un ordenamiento de salud.

Es significativo establecer si el subordenamiento de salud debe ser un subsistema, con

---

50. Las relaciones entre las especificidades suelen provocar modificaciones en ellas, por ejemplo, la profundidad de los actos personalísimos contribuye a que a veces éstos sean revocables (en relación con el tema es posible v. NICOLAU, Noemí, “Vida humana y Derecho Civil. Exigencia y posibilidad de una teoría del negocio jurídico personalísimo en el Derecho argentino, desde la perspectiva de los actos vinculados al principio y fin de la vida humana”, tesis doctoral, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, 1990).



## ESTRATEGIA JURÍDICA

obligación de decidir las lagunas por los encargados de su funcionamiento y, en su caso, si ha de ser un subsistema material, donde esos encargados producen la integración según lo creen acertado, o un subsistema formal, con una solución “de cierre” (v. gr. a favor de las personas de cuya salud se trate). Es relevante decidir si se dictará una codificación del Derecho de la Salud.

### C) Dimensión dikeológica

20. Según la propuesta integrativista tridimensionalista, la estrategia jurídica de la salud presenta la necesidad de resolver cómo se integrará el complejo axiológico que en principio debe culminar en la *justicia*, pero plantea múltiples interrogantes en cuanto a las medidas en que atenderá a la *salud*, la *utilidad*, la *verdad*, la *belleza*, el *amor*, la *santidad*, etc. Un tema muy relevante es la consideración o no del valor *humanidad*, el deber ser cabal de nuestro ser, en relación con el cual al fin todos los otros valores son<sup>51</sup>. Entre todos los valores deben existir relaciones *legítimas* de *coadyuvancia* o al menos de sustitución, no de *secuestro* del material estimativo de un valor por

---

51. A nuestro entender, el valor salud está muy próximo al valor humanidad. Por esto todo ser humano tiene derecho a estar sano.

otro; por ejemplo, para que haya justicia y salud debe realizarse la utilidad y a la inversa, no tiene que haber secuestro del material de los valores justicia y salud por la utilidad. Problemas relevantes son asimismo la estrategia en cuanto a las relaciones de la salud con la belleza (cirugía estética), la santidad (rechazo de tratamientos), etc.

21. Las realizaciones estratégicas de salud en el campo jurídico requieren acertadas decisiones en cuanto a los caminos para pensar la justicia, es decir, las *clases de justicia*. Las tensiones entre dichos senderos pueden ser muy grandes, por ejemplo, en cuanto a la justicia consensual o extraconsensual<sup>52</sup>, con consideración de personas o sin ella<sup>53</sup>, simétrica o asimétrica<sup>54</sup>, monologal o polilodal<sup>55</sup>, conmutativa o espontánea<sup>56</sup>, “parcial” o

---

52. Dirigidas a lo que indican los senderos del consenso real o eventual o la no consensualidad.

53. La justicia sin consideración de personas se remite a roles, por ejemplo el rol de contratante. La salud suele requerir especial atención a la persona en plenitud.

54. Desde esta perspectiva, la asimetría se califica especialmente porque la salud suele ser difícilmente comparable con otras potencias o impotencias. La salud “no tiene precio”.

55. Es frecuente la necesidad polilodal, principalmente en cuanto a las razones de los diversos reclamantes de servicios.

56. Con o sin “contraprestación”, paga o gratuita, v. gr.

## ESTRATEGIA JURÍDICA

gubernamental<sup>57</sup>, sectorial o integral<sup>58</sup>, de aislamiento o participación, absoluta o relativa<sup>59</sup> y particular o general. Como la justicia particular es especialmente afín al Derecho Privado y la general se relaciona más con el Derecho Público, cabe referir que el Derecho de la Salud y su estrategia se vinculan con ambos despliegues. El carácter público o privado que se asigne a las cuestiones de salud posee gran relevancia estratégica. La salud puede necesitar, en muchas situaciones, soluciones de justicia “de llegada”<sup>60</sup>. Con frecuencia, casos de Derecho de la Salud requieren asimismo planteos de equidad.

22. Dado que la justicia es una categoría *pantónoma* que no podemos abordar íntegramente porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos siempre en la necesidad de fraccionarla

---

prestada en sanatorios u hospitales.

57. Provista por sectores sociales –médicos aislados, sociedades, mutuales–, o el conjunto – el gobierno–.

58. Dirigida a sectores sociales o al conjunto.

59. Por lo que corresponde en el caso sí o en relación con otros casos.

60. La justicia “de partida” proyecta lo existente, la “de llegada” sacrifica lo existente para lograr lo que al fin se pretende. Esta última se relaciona con el *progreso* (es posible v. nuestro trabajo “Hacia una comprensión dinámica de la justicia (justicia y progreso)”, en “El Derecho”, t. 123, págs. 715 y ss.).

produciendo seguridad jurídica, también en la estrategia del Derecho de la Salud<sup>61</sup>. La pantonomía nos exige atender influencias del pasado, el presente y el porvenir, el complejo personal, temporal y material y las consecuencias. También la salud es una categoría pantónoma que debemos recortar, originando certeza. Es una continuidad temporal que requiere, v. gr., despliegues preventivos, reparadores, etc. Dada la magnitud de los riesgos, suele ser fundada la “pre-visión”. Es relevante establecer en qué medida a través de los fraccionamientos la seguridad y la certeza son fenómenos individuales o sociales. Las consecuencias de los problemas de salud son muchas veces muy fraccionadas, alcanzando a amplios sectores sociales (v. gr. en las epidemias). Según ya referimos, a veces la seguridad en salud puede obtenerse por vías privadas, en otros casos por caminos públicos.

La complejidad de las nociones de salud y justicia suele requerir soluciones especiales, a menudo por la *urgencia*. No obstante, también permite muchas veces que se las utilice como máscaras de la *corrupción*.

---

61. A veces se habla de garantismo en el Derecho de la Salud, Scielo, Salud Colectiva, v. 5. n. 1, La estrategia de Atención Primaria de la Salud: ¿progresividad o regresividad en el derecho a la salud?, Ivan Ase-Jacinta Burijovich, [http://www.scielo.org.ar/scielo.php?pid=S1851-82652009000100003&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?pid=S1851-82652009000100003&script=sci_arttext) (5 de mayo de 2011).

## ESTRATEGIA JURÍDICA

A nuestro entender, entre los *criterios generales orientadores* a tener en cuenta y ponderar en la estrategia jurídica de la salud cabe mencionar los que formuló en su “Política Sanitaria Argentina” (1949) el ministro Ramón Carrillo, durante cuyo desempeño se duplicó la capacidad hospitalaria del país: 1. Todos los hombres tienen igual derecho a la vida y a la sanidad; 2. No puede haber política sanitaria sin política social; 3. De nada sirven las conquistas de la técnica médica si ésta no puede llegar al pueblo por medio de dispositivos adecuados<sup>62</sup>.

23. Desde el punto de vista estratégico cobran especial valor el *funcionamiento de los valores* y los valores que le son inherentes. Según la posición principalmente más objetivista o constructivista que se adopte hay que producir el reconocimiento, la asunción o la efectivización del valor, o su establecimiento y su efectivización; en los dos casos han de intervenir debidamente los valores inherentes *prudencia y audacia*<sup>63</sup>.

---

62. V. <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/documentos/DG.109.05.00-1.pdf> cit. (3 de mayo de 2011).

63. Cabe c. nuestras “Notas sobre los valores inherentes al ‘funcionamiento’ de los valores”, en “Investigación...” cit., Nº 4, págs. 39 y ss., Facultad de Derecho UNICEN, <http://repositorio.der.unicen.edu.ar:8080/xmlui2/bitstream/handle/123456789/273/Notas%20sobre...4.pdf?sequence>

















































