

EL DERECHO DE LA SALUD COMO RAMA TRANSVERSAL DEL COMPLEJO JURÍDICO (*)

JUAN JOSÉ BENTOLILA (**)

Resumen: En este trabajo queremos subrayar la relación entre el Derecho de la salud y otras áreas de la juridicidad, a través de la teoría general del Derecho.

Abstract: In this paper we wanted to highlight the relationship between health related law and other areas of juridicity, through the general theory of law.

Palabras claves: Filosofía - Derecho - Teoría trialista del mundo jurídico - Teoría general del Derecho.

Key words: Philosophy - Law - Trialist Theory of the Juridical World - General theory of law.

1. Se ha sostenido, en posición que compartimos, que la teoría general del Derecho¹ puede referirse a “lo común” o a “lo abarcativo” de todos los fenómenos jurídicos.

(*) Exposición presentada en las “Jornadas de Derecho de la Salud, Bioderecho y Bioética. Juridización de la Medicina y Medicalización del Derecho. Aspectos jurídicos de la Farmacología. Significados actuales del Juramento Hipocrático”, organizadas por las Áreas de “Derecho de la Salud”, “Bioética y Bioderecho” y “Filosofía del Derecho de la Alta Tecnología” del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, el Curso de “Derecho de la Salud” y las cátedras “C” y “D” de “Filosofía del Derecho”, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

(**) Profesor asociado de las asignaturas Introducción al Derecho y Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario.

¹ Sobre los alcances de la expresión analizada, p. c. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Lecciones de teoría general del Derecho”, en “Investigación y Docencia”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1999, N° 32, págs. 33 y ss. También CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “La teoría general del Derecho, supuesto de la

Tradicionalmente se ha relacionado la expresión en cuestión con el primero de los despliegues, lo cual, creemos, constituye un cierto reduccionismo en torno a la complejidad de “lo jurídico”², elemento puesto de relieve por posiciones integrativistas tales como la teoría trialista del mundo jurídico³.

Por eso es que nos sumaremos a quienes advierten la necesidad de comprender, también, dentro del estudio de la teoría general del Derecho a “lo abarcativo”, haciendo énfasis en los rasgos esenciales de los institutos involucrados, cuya relación se propugna a través de la comparación de las diferentes áreas jurídicas.

Es que entendemos que la perspectiva de cada institución del Derecho puede verse altamente enriquecida sobre la base de una adecuada contrastación. De hecho, se ha afirmado que “Si no se tiene sentido del complejo, el conocimiento de alguna rama en particular no satisface el respectivo conocimiento del Derecho”⁴.

estrategia y la táctica jurídicas”, en “Investigación y Docencia”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1999, Nro. 32, págs. 25 y ss.

² BOCCHI, Gianluca, CERUTI, Mauro (comp.), “La sfida della complessità”, traducción de Gianluca Bocchi y Maria Maddalena Rocci, 10ª edición, Milán, Feltrinelli, 1997; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura”, en *El Derecho*, tomo 126, págs. 884 y ss.; DABOVE, María Isolina, “El Derecho como complejidad de saberes diversos”, en “Ideas y Derecho - Anuario de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho”, Santa Fe, A.A.F.D., 2003, Año III, Nro. 3, págs. 95 y ss.; GALATI, Elvio, “La teoría trialista del mundo jurídico y el pensamiento complejo de Edgar Morin. Coincidencias y complementariedades de dos complejidades”, tesis doctoral aprobada en el marco del Doctorado en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, inédita.

³ Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico, p. v. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª ed., 5ª reimp., Bs. As., Depalma, 1987; “Justicia y verdad”, Bs. As., La Ley, 1978; “La ciencia de la justicia (Dikelogía)”, Madrid, Aguilar, 1958 (2ª ed., Bs. As., Depalma, 1986); CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Derecho y política”, Bs. As., Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; “Estudios Jusfilosóficos”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

⁴ CIURO CALDANI, Miguel Ángel; “Lecciones...”, cit., pág. 38.

2. Ahora bien, lo cierto es que, con cierta frecuencia, los estudios efectuados en relación a la teoría general del Derecho suelen mostrar el complejo jurídico en una faz estática.

Es decir, las diversas ramas que reconocemos como partes del ordenamiento normativo, son analizadas en sus vinculaciones con independencia de las variantes de su funcionamiento frente al caso concreto.

Esto genera que pensemos la tarea de la síntesis de la norma como necesaria ante más de un texto que pretende aplicabilidad al caso, cercenando la posibilidad de que existan colisiones mucho más amplias, de verdaderas ramas jurídicas⁵.

Desde tales coordenadas, entendemos significativo reflexionar acerca de las vinculaciones que pueden existir entre el Derecho de la Salud, por una parte, y el Derecho Constitucional, Administrativo, de los Contratos, del Consumidor, Laboral, de Seguros, y Procesal, por el otro.

Efectivamente propondremos verificar cómo es que el Derecho de la Salud se vale de otras ramas del ordenamiento para proveer a su concreción en el caso, más allá de que se impongan las características propias que rodean a tales circunstancias (entre ellas, las razones de urgencia).

3. En términos generales, cuando la problemática a la que se accede desde el Derecho de la Salud refiere a una cuestión en la que es el Estado quien provee de la asistencia sanitaria, encontramos que suele ser abordada desde el Derecho Constitucional (si lo que se pretende es la defensa del gobernado) o Administrativo (si se busca cimentar las prerrogativas de la Administración).

En efecto, si bien propiciamos el entendimiento de que el Derecho de la Salud constituye una rama con clara autonomía⁶, lo cierto es que en la concreción del caso, aquél utiliza las herramientas brindadas por el sistema

⁵ Nos hemos referido a la cuestión en nuestro trabajo “La tarea del reconocimiento y las constelaciones de proximidad de normas”, en el libro “Dos Filosofías del Derecho argentinas anticipatorias - Homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossio”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, págs. 81 y ss.

⁶ P. c. nuestro trabajo en coautoría con AMORMINO, Felipe Juan, “Comprensión Jusfilosófica del Derecho de la Salud”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1996, N° 21, pág. 108.

normativo relacionado con la autoridad administrativa (ya sea para limitarla, ya para empoderarla) a fin de encauzar las peticiones a las que estaría obligado el ente público.

Puede abrirse espacio al interrogante de si es el Derecho de la Salud el que se aprovecha de los Derechos Constitucional o Administrativo para arribar a los fines que se pretenden, o si son estos últimos los que se adueñan de la materia que es propia del primero.

La pregunta no es ociosa, habida cuenta que los principios que informan a cada uno de ellos pueden ser contrapuestos (así, cabe pensar si la interpretación debe ser a favor del paciente, del gobernado, o del Estado, según lo proponen cada una de estas ramas).

Lo que sí resulta indiscutible es que, ante la ausencia de normas adjetivas específicas que regulen la cuestión, la aplicación de la norma de fondo de uno, requiere necesariamente de la utilización de las herramientas procedimentales que proveen los otros (tales como la acción de amparo, o el procedimiento de petición y recursos administrativos), y que no suelen estar diseñadas para casos con aspectos tan distintivos como son los que estamos analizando.

4. Ahora bien, si el sujeto pasivo de la obligación de prestación sanitaria es un particular (por caso, una empresa de medicina prepaga o un sanatorio), el Derecho de la Salud accede a la cuestión a resolver a través de las normas contractuales o de defensa del consumidor.

Vale la pena insistir en que esto no significa negar la autonomía del Derecho de la Salud, sino que pretendemos afirmar la transversalidad que visualizamos en su funcionamiento. Es que la dinámica que imponen los casos hacen que en muchas ocasiones el nudo problemático reclame la aplicabilidad de más de un área jurídica.

En tales términos, la vinculación contractual o de consumo que relaciona al paciente con la prestadora de la asistencia sanitaria, necesariamente debe ser enfocada desde los principios que informan al Derecho de la Salud que, en razón de su especificidad, invaden la concepción contractual o de consumo, exigiendo del operador jurídico el desplazamiento de los obstáculos que se generan por la aplicación de normas en principio inadecuadas.

5. Un ámbito frecuente de aplicabilidad de principios y normas provenientes del Derecho de la Salud a otros sectores jurídicos, es el que atañe a la siniestralidad laboral.

En tales términos, si nos encontramos ante una cuestión que involucra el Derecho de la Salud y la contratación en relación de dependencia, la Ley de Riesgos de Trabajo desplaza la aplicabilidad de otras normativas al caso bajo estudio, posicionando al empleado en la necesidad de transitar el procedimiento administrativo previsto para estas circunstancias y, de no encontrar allí una respuesta jurídica que satisfaga su pretensión, recurrir a la unidad jurisdiccional, a la que podrá acceder a través de diversas declaraciones de inconstitucionalidad del sistema previsto en la norma laboral.

Como puede fácilmente apreciarse, un sistema que el legislador previó como adecuado para dar una solución simple a la siniestralidad y morbilidad laboral, terminó siendo absorbido por el proceso, con la inercia que esto implica.

6. Sin embargo no es éste el único sector en que el legislador vio frustradas sus expectativas de brindar respuestas adecuadas a los problemas de salud.

Es que, de una compulsa de la Ley nacional de Tránsito, podemos extraer que también se pensó en otorgar vías jurídicas a los afectados en su salud en razón de siniestros civiles⁷.

En efecto, con las mejores intenciones se consignó el deber de las compañías de seguros de proveer al pago de la asistencia sanitaria debida a las víctimas de accidentes.

Mas, desafortunadamente, la reglamentación de la autoridad de aplicación limitó de un modo notable los alcances de tal obligación legal, llevando a las víctimas al inevitable tránsito por el proceso para lograr se declare la inconstitucionalidad de las resoluciones que fijan los montos máximos de la reparación.

Va de suyo, la inmediatez que se pretendió al pensar estos elementos, se ve notablemente dañada, triunfando en cierta medida el Derecho de Seguros por sobre el Derecho de la Salud.

⁷ Art. 68, ley N° 24.449.

7. Ahora bien, de todas las ramas jurídicas de las que, según hemos visto, se sirve el Derecho de la Salud para proveer a la solución de los casos, tal vez la más necesaria y, al mismo tiempo, la más inadecuada, sea el Derecho Procesal Civil.

Vale pensar preliminarmente que el Derecho Procesal Civil es una rama que fuera ideada en sus inicios para resolver conflictos bipolares, predominantemente patrimoniales, y en el marco de una estructura judicial suficiente.

Hoy le estamos exigiendo al procedimiento que sea útil también para componer situaciones colectivas (como puede ser todo lo que refiere a la salud enmarcada en un medio ambiente sano), de contenido extrapatrimonial, y con una estructura judicial insuficiente.

Adicionalmente, todas las herramientas de las que el proceso se vale para resolver estos conflictos, suelen ser de creación pretoriana (medidas autosatisfactivas, tutela anticipada, cautelares innovativas, etc.) y, por ello, no resulta infrecuente que se abra el debate acerca de la propia legitimidad del medio escogido.

En tal marco referencial, nada indica que sea el órgano jurisdiccional, con sus procedimientos inadecuados y sus medios insuficientes, quien se encuentra en mejores condiciones de brindar una respuesta adecuada a los conflictos que involucran problemáticas sanitarias urgentes.

En efecto, ¿puede afirmarse que el órgano jurisdiccional, con sólo apoyo en el Derecho Procesal Civil, resulta siempre apto para responder temporáneamente y en forma a la pretensión de un paciente de recibir, por caso, una internación o inclusive un tratamiento médico cuya indicación se encuentra científicamente controvertida?

8. Todo lo apuntado hace que nos permitamos promover el estudio de la teoría general del Derecho desde una visión compleja, a fin de permitir al Derecho de la Salud un desarrollo que no se halle obstaculizado por los reclamos de regiones propias pretendidas, con mayor o menor grado de autonomía, por otras ramas del complejo jurídico.