

NOTAS JUSFILOSOFICAS PARA LA COMPRESION DE LA MEDICINA PREPAGA *

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI **

1. La medicina "prepaga" genera importantes despliegues jurídicos y políticos, con relevantes proyecciones filosóficas, que pueden reconocerse con especial claridad a la luz de la teoría trialista respectiva. Según la **teoría trialista del mundo jurídico**, elaborada dentro de la concepción tridimensional del Derecho, dicho mundo consta de un orden de repartos de potencia e impotencia, captados por normas y valorados (los repartos y las normas) por la justicia¹. Ese mundo jurídico forma parte de un **mundo político**, signado por actos de coexistencia, captados por normas y valorados (los actos y las normas) por los valores de convivencia².

a) La medicina prepaga en el mundo jurídico

1) El mundo jurídico en general

a') Dimensión sociológica

- * Ideas básicas de la comunicación presentada por el autor a las Jornadas Rosarinas de Derecho Civil organizadas por el Instituto de Derecho Civil del Colegio de Abogados en homenaje al 30º aniversario de la Reforma del Código Civil.
- ** Investigador del CONICET. Director del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.
- 1. Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986.
- 2. Respecto a la teoría trialista del mundo político desarrollada por el autor, puede v. su "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976.

2. Desde el punto de vista jurídico-sociológico la medicina prepaga se instala, por lo menos en apariencia, en un marco de reacción a través de **repartos**, o sea de adjudicaciones de potencia e impotencia (de lo que favorece o perjudica al ser y la vida) producidas por la conducta de hombres determinables, con miras a la preservación de la salud ante las amenazas de otros repartos o de **distribuciones** en las que las fuerzas adjudicadoras son la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar.

Se trata en gran medida de la pretensión de neutralizar o al menos controlar los efectos que sobre todo tiene la enfermedad en la condición de quienes procuran protegerse, y precisamente esa amenaza a la salud genera una cuestión básica acerca de la profundidad que puede tener el papel de “repartidores” (conductores) de quienes se encuentran impulsados por un posible “**estado de necesidad**”. Se advierte aquí que los repartos y las distribuciones pueden poseer en los hechos diversos grados de diferenciación.

Con miras a la cabal comprensión de los alcances de los repartos de medicina prepaga vale reconocer el ámbito de los “**recipiendarios**” de las adjudicaciones que afectan a la salud, que no son sólo los sujetos directos de la relación, en especial por los ataques a la salud, sino sus parientes, sus amigos, etc., hasta abarcar a la sociedad en general. La protección de la salud no interesa de modo exclusivo a esos sujetos y tal vez sea ésta una línea para el mejor reconocimiento de los alcances de la medicina referida a grupos familiares, laborales, etc.

En cuanto a las potencias e impotencias que constituyen el **objeto** de los repartos, es relevante saber qué aporta y qué recibe cada uno de los recipiendarios. El marco de dichos objetos es muy complejo, porque la salud y la economía también lo son, e incluye también la “tranquilidad” ante las amenazas a la salud. El equilibrio económico entre las potencias e impotencias (lo que favorece y perjudica al ser y a la vida) es imprescindible para la viabilidad del sistema.

La particular condición de necesidad de quienes requieren la medicina prepaga y su debilidad frente a las empresas ponen en relativa crisis su posibilidad de negociar y desarrollan la vertiente formal de la **adhesión**. En cuanto a las razones de los repartos, merece particular atención el despliegue de las “**razones alegadas**” por los proveedores, que pueden llegar a constituir un discurso engañoso para quienes no están en condiciones de comprender cabalmente los significados científicos y técnicos que se empleen.

3. El desequilibrio de las fuerzas de las partes en la medicina prepaga puede significar también una relativa crisis de las posibilidades de desarrollo de verdaderos repartos “**autónomos**” producidos mediante el acuerdo de los interesados y realizadores del valor cooperación, con despliegues aunque sea ocultos de repartos “**autoritarios**”, desenvueltos mediante la imposición y realizadores del va-

lor poder. El poder de los proveedores del sistema de salud prepaga no debe ser desconocido.

4. Como su propio nombre lo indica, el “sistema” de salud prepaga tiende a constituir un orden de repartos parcial emergente en gran medida de una **planificación** de los prestadores, pero dependiente de la **ejemplaridad** de los requerientes, apoyada en la razonabilidad. La medicina prepaga depende de una correcta planificación y a su vez de la razonabilidad que logre en la sociedad. A través de la planificación en marcha se realiza el valor previsibilidad y con la ejemplaridad se satisface el valor solidaridad. No es posible comprender de manera cabal la medicina prepaga prescindiendo de estos sentidos de previsibilidad y solidaridad.

A su vez, la medicina prepaga puede tener diversos grados de ordenación con el resto del régimen. El orden de repartos en su conjunto debe procurar que la medicina prepaga no se desenvuelva en expresiones anárquicas.

5. A través de la medicina prepaga se procura hacer ceder los **“límites necesarios”** que la naturaleza de las cosas impone a la salud, pero a su vez es notorio que el régimen puede encontrar diversos límites necesarios, entre los que ocupan lugares destacados los de carácter físico o económico. Soluciones demasiado estrictas o generosas pueden significar el fracaso de los fines o de la realización de sistema.

b') Dimensión normológica

6. Las normas de la medicina “pre-paga” significan grandes desafíos para la **fiabilidad** (correspondencia con la voluntad de los repartidores) respecto de quienes la requieren, para la **exactitud** (que se produce en caso de cumplimiento de los repartos, con las respectivas prestaciones) y la **adecuación** a los fines de los autores (en especial, en cuanto a la necesidad de términos de rigor científico-técnico). Tienen fuertes proyecciones **generales**, referidas a casos irreales, futuros y supuestos, que realizan el valor “predecibilidad”, y exigen una importante capacidad de abstracción. Sin embargo, no es acertado ignorar los requerimientos de normatividades **individuales**, dirigidas sobre todo a los casos reales, pasados y descriptos, de las crisis de la salud, en las que ha de satisfacerse el valor inmediatez.

Las fuentes formales habituales de las normas de medicina prepaga son los **contratos**, aunque requieren un complejo de fuentes que puede incluir además leyes, decretos, resoluciones administrativas, etc. Al fin el complejo de fuentes de salud se remonta incluso a disposiciones constitucionales e internacionales.

7. El desequilibrio de las fuerzas de las partes en la medicina prepaga debe ser tenido en cuenta en el **funcionamiento** de las normas pertinentes, por ejemplo, al **interpretar** para averiguar la auténtica voluntad de las partes o ante la necesidad de producir **carencias dikelógicas** para equilibrarlas. Dada la gran importancia del objeto salud y de la crisis presentada en los casos, la **aplicación** ha de merecer particular consideración. Es importante reconocer que gran parte de la potencia de la medicina prepaga se desarrolla a través de la **conjetura** de protección que obtiene el requeriente. A veces puede resultar necesaria la **síntesis** entre distintos sistemas de prestación.

8. 1. La medicina prepaga tiende y debe tender a generar desde la **negociabilidad** una nueva **institucionalidad**. Es imposible su desenvolvimiento sin atender a las “ideas” que han de orientar su institucionalidad o al poder que ésta genera a favor de la parte prestadora.

8. 2. Para la mejor comprensión de los distintos momentos, del pago y la efectiva protección de la salud, conviene aprovechar la teoría de los **contactos de respuestas jurídicas** elaborada a la luz de la experiencia del conflicto de leyes del Derecho Internacional Privado³. En tal sentido, hay que aclarar cómo se **“calificarán”** los alcances de los términos “salud” y “enfermedad”, correspondiendo a nuestro parecer el recurso a los del momento de la crisis de la salud. Es necesario a menudo resolver la **“cuestión previa”** de las relaciones (v. gr. familiares) entre los protegidos, tal vez con una elasticización que adapte las cuestiones previas a las de la salud. Urge evitar el **“fraude”** que oculte o modifique la realidad para obtener lo que de otro modo no se conseguiría, aunque la sanción del fraude puede ser excepcionalmente excluida por los requerimientos imperiosos de salud. Hay que atender a las posibilidades de **“reenvíos”** entre sistemas y del rechazo de prestaciones que el **“orden público”** de la sociedad no esté en condiciones de admitir, etc.

9. Según surge de lo expuesto anteriormente, la necesidad de asegurar la inserción del sistema de medicina prepaga dentro del régimen general requiere que sobre las normas surgidas de los acuerdos de partes el ordenamiento cuente con otros escalones normativos necesarios para encauzarlos.

3. Es posible v. nuestros “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976.

c') Dimensión dikelógica

10. La medicina prepaga significa la necesidad de una coadyuvancia generalmente muy difícil entre los valores **salud, utilidad, justicia y humanidad** (el deber ser cabal de nuestro ser). El desarrollo de la medicina prepaga se apoya en mucho en el sentido utilitario de la empresa, pero ha de servir a la realización de la salud en una relación justa y humanista. Se han de evitar con especial cuidado la arrogancia de la utilidad respecto de los espacios que corresponden a la salud y la justicia y su subversión en cuanto a la humanidad, pero también hay que impedir que consideraciones excesivas de la salud lleven a su avance ilegítimo respecto de la utilidad, la justicia y al fin la propia humanidad.

11. Por su sentido médico, la medicina prepaga debe emplear con intensidad sendas de descubrimiento de la justicia de carácter **consensual** y **extraconsensual**, con **acepción** (consideración) de personas, **asimétrica** (de difícil comparación de las potencias e impotencias y “simetrización” monetaria), **dialogal** (por la intervención de distintas razones de justicia, con referencia a diversos valores), **espontánea** (sin “contraprestación”) y **general** (tendiente al bien común). Sin embargo, los despliegues comerciales suelen requerir sentidos más consensuales y de justicia sin acepción de personas, simétrica, monologal (utilitaria), conmutativa (con “contraprestación”) y particular.

La tensión entre los significados generales y consecuentemente de Derecho Público que en parte tiene la Medicina, y los de particulares y respectivamente de Derecho Privado del comercio pueden ser muy grandes. La medicina prepaga es justicia **“parcial”** y **“sectorial”**, mas no hay que olvidar que en la salud hay siempre ciertas exigencias de justicia “gubernamental” e “integral”. Es sólo uno de los elementos del **complejo** que ha de funcionar para la cabal protección de la salud.

12. La medicina “pre-paga” tiende a fraccionar las influencias de las amenazas **futuras** a la salud y como en todos los cortes de la justicia se produce **seguridad**. Es una de las muchas maneras en que el hombre “reconstruye” la **temporalidad** (cuyo “pre” es relativamente simétrico al “plazo” para el cumplimiento de las obligaciones).

La medicina prepaga se proyecta en muchos aspectos a la necesidad de evitar **consecuencias** agobiantes para los requerientes y se refiere a los **complejos personales** de la familia, la humanidad, etc. que la hacen viable; se desenvuelve con claridad en el **complejo temporal**, al que con frecuencia recorta, y debe resolver las proyecciones del difícil **complejo real** de la salud (con sus sentidos físicos, psíquicos, individuales, sociales, etc.). Entre sus problemas más agu-

dos están la no mutilación de la temporalidad de los amparados y de la plenitud de sus personas.

13. La medicina prepaga tiene proyecciones de legitimación “**aristocráticas**”, que surgen de la superioridad científico-técnica de los profesionales de la salud e incluso de los economistas que la calculan, pero posee un título básico de legitimación **autónoma** por el acuerdo de las partes. Sin embargo, como suele suceder en muchos otros casos de nuestro tiempo, a menudo se desvía por las sendas de la **tecnocracia** y la **plutocracia**.

La alta significación del objeto “salud” de que se trata genera un importante grado de **responsabilidad** que incluso puede llegar, en circunstancias extremas, a superar los alcances de lo pactado. Como todo régimen, el sistema de medicina prepaga puede generar una responsabilidad por su conjunto, más allá de los actos individuales de cada protagonista.

Por el adjetivo “prepaga” este tipo de medicina se instala en los términos del **derecho de propiedad**, pero no puede ser comprendida de manera cabal sino con referencia al básico **derecho a la salud** (algunos prefieren especificar “derecho al cuidado o a la búsqueda de la salud”). Como todos los otros derechos orientados hacia valores distintos de la utilidad (a la verdad, la belleza, etc.) el derecho a la salud constituye una línea importante de planteo y de recomposición de los cursos de la utilidad. Es más: el régimen de la medicina prepaga se ubica en los marcos siempre relativamente cercanos al “estado” y al “**derecho de necesidad**”⁴. En momentos de crisis, las prestaciones debidas en la medicina prepaga pueden exceder, por ejemplo, los términos contractuales, aunque luego deba procederse al replanteo de la carga económica respectiva, para lo que pueden ser importantes la instrumentación de seguros obligatorios y la intervención estatal⁵.

La importancia del objeto exige un alto grado de apreciación de las **circunstancias** y de **creación** al servicio de la salud, una amplia **audiencia** de los interesados y una oportuna y sólida **fundamentación**, sobre todo cuando se ejerce la autoridad.

14. La medicina prepaga debe inspirarse en el sentido **humanista** que toma a cada individuo como un fin y no como un medio, lo que es importante, por ejemplo, para la adjudicación (“alocación”) de recursos. Aunque se desenvuelve en un marco básico de humanismo abstencionista, debe cuidar no caer en el in-

4. Puede v. nuestro artículo “Comprensión jusfilosófica del derecho y el estado de necesidad”, en “Revisita de la Facultad de Derecho” (U.N.R), Nº 10, págs. 43 y ss.

5. Siempre es tema merecedor de particular atención el de los contratos que en su horizonte tienen importantes ámbitos de “estado” o “derecho de necesidad”.

dividualismo y a menudo exige un despliegue de humanismo intervencionista (paternalista), que ha de estar atento para no desbarrancarse en el totalitarismo.

La medicina prepaga tiende sobre todo a la protección del individuo contra las agresiones a la salud originadas en los demás y “lo demás” (enfermedad, accidente) y tal vez en él mismo (ante sus “autoagresiones”), pero asimismo ha de arbitrarse el resguardo frente a los demás individuos, principalmente las “contrapartes” contractuales.

2) Las ramas del mundo jurídico

15. La medicina prepaga es una de las vertientes que debe considerar, como rama jurídica “transversal” a desarrollar, el **Derecho de la Salud**⁶. A través de esta consideración, corresponde enriquecer los despliegues que para su solución pueden brindar las ramas de reconocimiento ya consagrado, como el Derecho Civil, el Derecho Comercial, el Derecho Administrativo, el Derecho Penal, el Derecho Constitucional, el Derecho Internacional, etc.

b) La medicina prepaga en el horizonte político general

16. En la cabal consideración de la medicina prepaga se deben reconocer los despliegues coexistentes de los actos de **oposición** y de **agregación** (donde respectivamente se reparte y se comparte) y, al fin, los requerimientos de los respectivos valores culminantes de la **justicia** y el **amor**.

En cuanto a las ramas del mundo político, se muestran importantes puntos de confluencia del **Derecho** (política jurídica) con la **política sanitaria** y la **política económica** e incluso con la política erológica (referida al amor) y la política de seguridad. Al fin ha de tenerse en cuenta la perspectiva del conjunto convivencial de la **política cultural**.

c) La medicina prepaga en los horizontes histórico y comparativo

17. La razonabilidad de la medicina prepaga se ha desarrollado de modo especial en la época actual, del gran desenvolvimiento **capitalista**, la **postmoder-**

6. Se trata de una rama jurídica relativamente autónoma, surgida de la particular debilidad del paciente. Es posible c. por ej. nuestro estudio “El Derecho Internacional Privado, rama del mundo jurídico”, Rosario, 1965 y, en colaboración con Ariel ARIZA, Mario E. CHAUMET, Carlos A. HERNANDEZ, Alejandro Aldo MENICOCCI, Alfredo M. SOTO y Jorge STÄHLI, “Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho”, en “El Derecho”, t. 150, págs. 859 y ss.

nidad, la globalización con marginalidad y las privatizaciones⁷. Su comprensión cabal requiere reconocer el creciente protagonismo empresario, que tiende a sustituir al Estado en múltiples aspectos de la vida⁸. Sin embargo sus soluciones no deben ignorar la condición de los marginales, para que el “capital-ismo” no termine predominando sobre el “humanismo”. Las “fracturas” que surgen en el sistema de salud por los diversos regímenes de medicina prepaga son expresiones de las fracturas de superficie de la vida postmoderna, mas urge reconocer que debajo de estas fracturas hay un sistema absorbente de la utilidad. Al fin, el sistema utilitario no debe excluir el sistema de la salud.

En cuanto se refiere específicamente a nuestro país, es notorio, por ejemplo, que la razonabilidad social de la medicina prepaga se ha incrementado considerablemente con el proceso de privatización generalizada.

Para enriquecer la noción de medicina, incluida en nuestro tema, es relevante atender a que la salud es también, en importantes aspectos, un concepto **cultural** que varía en el espacio y el tiempo.

d) La medicina prepaga en el horizonte filosófico

18. La medicina prepaga es una importante muestra de la necesidad de “diálogo” de la Filosofía del Derecho con la **Filosofía de la Medicina**⁹, la **Filosofía de la Economía**, la **Filosofía Política** y la **Filosofía general**. La experiencia de la comprensión trialista del mundo jurídico y del mundo político puede ser un aporte significativo para que se desarrollen enfoques esclarecedores análogos de esas otras áreas filosóficas referidas al mundo de la cultura¹⁰.

7. Pueden v. por ej. nuestros artículos “Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº 19, págs. 9 y ss.; “Comprensión de la globalización desde la Filosofía Jurídica”, en “Investigación y Docencia”, Nº 27, págs. 9 y ss.; “Filosofía jurídica de la marginalidad, condición de penumbra de la postmodernidad”, en “Investigación ...” cit., Nº 25, págs. 25 y ss.; “Privatización y Derecho Privado”, en “Boletín ...” cit., Nº 20, págs. 119 y ss.
8. Es posible c. v. gr. nuestro estudio “Filosofía de la parte especial del Derecho Internacional Privado (del tiempo de la ley y el Estado nacional al tiempo del contrato y la empresa)”, en “Investigación ...” cit., Nº 26, págs. 20 y ss.
9. Sobre Filosofía de la Medicina se viene investigando en el marco del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social. Acerca de la Historia y la Filosofía de la Medicina, v. por ej. MAINETTI, José A., “Antropobioética”, La Plata, Quirón, 1995.
10. En relación con el tema puede v. por ej. nuestra “Introducción general al Bioderecho”, en “Boletín ...” cit., Nº 22, págs. 19 y ss. (y en “Bioética y Bioderecho”, Nº 2, págs. 11 y ss.). Además, v. gr. FAY, Oscar H. (Dr.), “La Medicina del próximo siglo”, en “Nuestra”, Caja Forense, Nº 7, Año III, págs. 10/1. Asimismo es posible c. v. gr. LEARY, Virginia A., “Justiciabilidad y más allá: Procedimientos de quejas y el derecho a la salud”, en “La Revista”, Comisión Internacional de Juristas, Nº especial (55) Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Papel de los Abogados, págs. 91 y ss.; LAZARO, Pablo, “Access Cost Versus Price: Reflections on Equity in Health Services”, UCLA School of Public Health, PH-230 A, 1990.