

PERSPECTIVAS FILOSOFICO-JURIDICAS DE LA SALUD

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

1. La noción de salud es una construcción cuyos alcances dependen en mucho de la *cultura* en la que se desarrolle y que, cada vez más, conviene desplegar con alcances *interdisciplinarios*. En este caso, hemos optado por presentar los despliegues con los que puede construirse la noción de salud desde las perspectivas de la *teoría trialista del mundo jurídico*, desarrollada dentro de los cauces de la concepción tridimensional del Derecho. Conforme al trialismo, el mundo jurídico resulta un conjunto de repartos de potencia e impotencia (es decir, de lo que favorece o perjudica a la vida; dimensión sociológica), captados por normas que los describen e integran (dimensión normológica) y valorados -los repartos y las normas- por la justicia (dimensión dikelógica, en general axiológica) (1).

Importa tener en cuenta las enseñanzas del trialismo, con sus despliegues sociológicos, normológicos y axiológicos, para decidir *cómo* y con qué *contenidos* construir la noción de salud. De cierto modo, el desarrollo integrado de la tridimensionalidad significa un «*equilibrio*» esclarecedor en la concepción del Derecho y del mundo, que incluso puede entenderse como un despliegue de «salud». Aunque se trate de una noción construida, se podría llegar a pensar que la referencia indebida a lo jurídico, por mutilación o impureza, implica cierta perspectiva contraria a la idea de salud. La imposi-

(*) Investigador del CONICET. Director del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la U. N. R.

(1) En relación con 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, «Derecho y política», Bs. As., Depalma, 1976; «Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982 / 4; «Perspectivas Jurídicas», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985; «Estudios Jusfilosóficos», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; «Filosofía de la Jurisdicción», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998.

bilidad de relacionar los valores con la realidad, tan magníficamente expuesta por Cervantes, es una expresión de la locura de don Quijote.

La noción jurídica de salud y todos los enfoques de ésta más allá del Derecho tienen permanente presencia en los más diversos planteos del Derecho, sobre todo en la medida que se construya lo jurídico con base en la *persona*.

a) Dimensión sociológica

2. La referencia trialista a la *vida*, cuyo beneficio o perjuicio significa «potencia» e «impotencia» para los seres animados, establece de por sí una clara conexión del Derecho con la noción de salud. En cierto sentido podría decirse que la realidad social del Derecho se constituye con *adjudicaciones de salud*.

La salud puede ser construida con referencia a la *conducción humana* que produce «*repartos*» de potencia e impotencia. Puede y suele «decretarse» el estado de salud y puede y suele hacerse para que ésta se realice. Los médicos son grandes constructores de la noción de salud y de su aplicación a las personas concretas. En el horizonte de la relación de la salud con la conducta aparece el papel del hipocondríaco, sea en cuanto se preocupe de manera constante y angustiosa por su salud o en cuanto se considere «enfermo» sin «estarlo». La relación de la salud con la capacidad de «conducirse», y consecuentemente de repartir, tiene una fuerte raigambre tradicional.

Sin embargo, la salud es asimismo en mucho atribuida, aunque sea en mayor o menor medida, a los diversos cursos de espontaneidad de la *naturaleza*, las *influencias humanas difusas* y el *azar*, que producen «*distribuciones*». La tradición ha vinculado de manera estrecha la salud con las distribuciones de la naturaleza, aunque viene acentuándose el papel de las influencias humanas difusas de la cultura. Se hace cada vez más evidente no sólo la relatividad de las fronteras entre naturaleza y cultura y entre repartos y distribuciones, sino que la idea de salud es en gran medida una construcción cultural. Además suele subrayarse que la palabra griega «*sympton*» significa casualidad.

3. Los repartos pueden ser *autónomos*, emergentes de acuerdos de los interesados, o *autoritarios*, producidos por imposición. La noción de salud puede ser construida de manera más autónoma o autoritaria y, junto a la idea de enfermedad, es uno de los grandes enclaves del poder. Sin embargo, creemos que cada vez más se acentúan las posibilidades de que la noción de salud se elabore por la autonomía del sujeto de referencia.

A nuestro parecer entre las manifestaciones de la salud deben estar que el sujeto sea capaz de desarrollar su autonomía y en cierta medida que pueda producir despliegues de autoridad. Un sujeto ha de ser considerado sano también en cuanto pueda acordar con los otros o imponérseles.

4. Los repartos y las distribuciones pueden presentarse en relaciones de *orden* y de *desorden*. El desorden de los repartos es anarquía, para el orden y el desorden de las distribuciones es posible utilizar las nociones de cosmos y de caos. El orden de los repartos puede producirse de modo vertical por *planificación* u horizontalmente por seguimiento de lo razonable, que genera *ejemplaridad*. La noción de salud puede construirse de modo más planificado o ejemplar. A su vez, la idea de salud ha de ser referida a la capacidad de planificar y de generar o seguir la ejemplaridad. El apartamiento de la *razonabilidad social*, aunque sea con caracteres «superiores», es a menudo tenido como rasgo de enfermedad.

Aunque también las nociones de orden y desorden sean construidas, vale reconocer cuáles son los ingredientes de orden y desorden de los repartos y de las distribuciones con los que se edificará la noción de salud. En general la salud es relacionada con el orden y la enfermedad con el desorden. Suele entenderse que el orden es una muestra de salud y contribuye a ella; no obstante, creemos que la salud incluye cierto despliegue de desorden.

A veces la idea de salud es un pilar que consolida al régimen, en tanto en otros casos es una vía para reconstruirlo.

5. Los repartos y su ordenación pueden tropezar con *límites necesarios*, surgidos de la naturaleza de las cosas, de carácter físico, psíquico, político, económico, etc. Los repartos de salud suelen chocar con límites de enfermedad y de muerte. No es sin motivo que la etimología de «salud» es al fin

común con «*salvar*». Los límites con los que tropiece la conducción pueden relacionarse con situaciones de crisis de la salud. El excesivo choque con los límites de los repartos ha caracterizado cierta vertiente de la llamada «locura de césares», surgida de la pretensión de omnipotencia.

6. Entre las categorías básicas de la construcción de la realidad social figuran la *causalidad*, la *finalidad subjetiva*, la *finalidad objetiva* que al menos creemos encontrar en los acontecimientos, la *posibilidad* y la *realidad*. Varias de estas categorías (sobre todo la causalidad, la finalidad objetiva y la posibilidad) son «*pantónomas*», es decir, están referidas a la totalidad de sus manifestaciones, de modo que haciéndonos inabordables con ese alcance necesitan «fraccionamientos» que los recortan produciendo certeza. La noción de salud se construye sobre esas categorías, de modo que por un lado tiene siempre cierto sentido de «totalidad» y por el otro suele plantearse como un juicio aceptable respecto del curso de dichas categorías y como coincidencia en los sentidos que se le atribuyen.

b) Dimensión normológica

7. Según la teoría trialista, la noción de norma ha de construirse como captación *lógica* «neutral» de un reparto proyectado, procurando que su lógica se relacione lo más posible con la realidad social. El carácter neutral significa que la captación es hecha desde el punto de vista de un tercero. A su vez, las normas pueden estar integradas en un ordenamiento normativo. Cada noción de salud tiene su *propia lógica* y cada régimen jurídico tiene una *lógica de la salud*. No es sin motivo que la Medicina se remite muy a menudo a apoyos matemáticos, pero siempre vale recordar que al fin la salud no puede «medirse». No sostenemos un apego definitivo a la coherencia, pero sin embargo creemos que una lógica desconectada de la realidad o de ruptura del ordenamiento normativo puede ser una expresión de cierta «esquizofrenia» jurídica.

8. La noción y la preservación de la salud dependen en mucho de la «*interpretación*» de la realidad, al punto que suele compararse la tarea del médico con la de la hermenéutica filosófica, y requiere decisiones que se

adoptan más allá de las frecuentes referencias a las consideradas «ciencias objetivas».

El concepto de salud está en muchos casos dominado por fuertes contenidos ideológicos que le dan un sentido *institucional*. Tradicionalmente ha existido una dura imposición respecto de lo que ha de tenerse por salud.

La salud es uno de los soportes de la *capacidad de obrar*, concepto cuya importancia en el Derecho es fundamental. En torno a la salud se producen múltiples «*materializaciones*» personales y no personales (médicos, enfermeros, medicamentos, hospitales, etc.).

c) *Dimensión dielógica*

9. Los valores pueden guardar entre sí relaciones de *coadyuvancia* o de *oposición*, sea ésta legítima, como sustitución, o ilegítima, en carácter de secuestro del material que asignamos a un valor por otro valor. La justicia y la salud deben coadyuvar integrándose (apoyándose) entre sí y contribuyendo con el más alto valor a nuestro alcance, que es la humanidad (el deber ser cabal de nuestro ser). En cada circunstancia hay una cultura de lo que se considera salud. La noción de salud es siempre en alguna medida una expresión de la preservación del complejo de valores que se estima correctamente construido, en tanto que los desvíos son tenidos como manifestaciones de enfermedad.

Existe en todos los casos una construcción axiológica de la salud. Es interesante reconocer los lazos que se asignen entre la verdad, la belleza, la utilidad, la justicia, la santidad, etc. y la salud. A veces la salud se acerca más a la verdad (rechazo de la locura), a la belleza (hostilidad a la «fealdad»), a la santidad (condena de la enfermedad del pecado), etc. Asimismo hay -por ejemplo- una justicia respecto de la salud.

Como el valor supremo que deseamos defender en el Derecho es la justicia y el más alto valor a nuestro alcance es la humanidad, pensamos que no sólo debe haber una concepción *justa* sino *humanista* de la salud.

Una línea de especial riesgo en nuestro tiempo es la arrogancia que en el sentido de la oposición ilegítima puede tener la utilidad respecto de la salud, no sólo por carencia de medios para que ésta se despliegue sino porque al fin se considere al «inútil» como un enfermo.

10. La justicia es también una categoría «*pantónoma*», abordable sólo mediante fraccionamientos productores de seguridad. La elaboración de la noción de salud recorta con más o menos acierto la justicia.

En su carácter pantónomo, la justicia remite a la totalidad del pasado, el presente y el porvenir y a complejos en lo personal, real y temporal. También la salud tiene proyecciones en esos sentidos, por ejemplo, en cuanto exige una asunción del pasado, una posibilidad de porvenir, una integración con los demás, etc. (2) Podría decirse que también la salud es «*pantónoma*» y relacionar sus fraccionamientos con el bienestar, al que la remite la Organización Mundial de la Salud. Estimamos que la salud debe acompañar a todos los momentos de la vida, de modo que en principio, así como la infancia no es sinónimo de enfermedad, tampoco ha de tenerse por tal a la ancianidad

La complejidad de la salud suele manifestarse en las nociones complementarias de «*cantidad*» y «*calidad*» de vida y no es sin motivo que a veces se habla del «*estado oculto de la salud*» (3).

Aquí también la coincidencia en los recortes de la justicia suele ser tenida como indicio de salud. Grandes desvíos en los fraccionamientos o desfraccionamientos de la justicia son a menudo considerados como muestras de enfermedad.

La salud exige con gran frecuencia las valoraciones completas, superadoras de los meros criterios orientadores, y para *cada persona* debe construirse un concepto de salud.

11. Una de las grandes polémicas acerca de la salud es la que se refiere a la *legitimidad* en su construcción y contenido. Entre los aspectos a considerar al respecto está el de la *aristocracia* (superioridad moral, científica o técnica) o la *autonomía* que puede existir en la determinación de la noción de salud. Creemos que vale reconocer una estrecha relación entre legitimación autónoma y salud, al punto que desearíamos que cada hombre pudiese establecer su propia noción de salud y nos inclinamos a considerar a la autonomía como indicio de ella, pero desde tiempo inmemorial se vienen buscando legitimaciones aristocráticas al respecto (v. gr. la legitimación del médico). Con miras a la contención de los abusos de la aristocracia es

(2) V. por ej. «Salud y enfermedad», Biblioteca Salvat de Grandes Temas, personalidad entrevistada Pedro Lain Entralgo, Barcelona, Salvat, 1973.

(3) V. GADAMER, Hans-Georg, «El estado oculto de la salud», trad. Nérida Machain, Barcelona, Gedisa, 1996.

esclarecedor recordar que el término «terapia» significa servicio.

Es importante establecer además cuáles son los *merecimientos* y los *méritos* respecto de la salud y cuáles han de ser los contenidos de *libertad*, *creatividad*, *propiedad*, etc. que han de incluirse.

12. A nuestro parecer, un régimen justo ha de ser *humanista*, es decir, debe tomar a cada individuo como un fin y no como un medio. Es importante saber cuánto la noción de salud es construida con sentido humanista, con miras al carácter de fin del propio individuo de que se trate. Asimismo pensamos a la vocación humanista como cierto indicio de salud.

Para que el régimen justo pueda realizarse, es necesario que se *proteja* al individuo contra los demás, frente a sí mismo y respecto de todo «lo demás» (enfermedad, miseria, ignorancia, etc.). La noción de salud ha de construirse con miras a ese resguardo y puede referirse a la capacidad para protegerse contra tales amenazas. Un hombre está sano cuando puede resguardarse a sí mismo.

d) Horizonte de Teoría General del Derecho

13. El desarrollo de la noción trialista de salud contribuye al despliegue de las diversas ramas jurídicas apoyadas en esa idea y, en especial, del *Derecho de la Salud*, una de las perspectivas del Derecho que hay que desarrollar para enriquecer las ramas tradicionales. Destacar la importancia de ese despliegue es una tarea de la Teoría General del Derecho entendida como consideración del conjunto jurídico.

e) Horizonte de política general

14. La noción trialista de salud aporta a su vez al mejor desenvolvimiento de la *política sanitaria*, signada por los requerimientos del valor homónimo «salud», y al más cabal desarrollo de las relaciones de esta rama política con la política jurídica (o Derecho) y con el resto del complejo del mundo político (4).

Podría establecerse una identificación de la política sanitaria con cierto sentido de la Medicina, pero no si ésta, a diferencia del Derecho, que se

(4) Uno de los enfoques relevantes de estos días de predominio de lo económico sobre el resto de la vida es la relación entre la política sanitaria y la política económica (v. por ej. ABEL-SMITH, Brian, «Financiación de la salud para todos», en «Foro Mundial de la Salud», vol. 12, n° 2, págs. 205 y ss.).

refiere más directamente a lo valioso, parece ser más que la ciencia de la salud la de la enfermedad.

f) Horizonte histórico y comparativo

15. La estrecha relación de la noción de salud con las distintas culturas que se presentan en el tiempo y el espacio se muestra también en la diversidad de las composiciones jusfilosóficas de la misma. Los despliegues de salud que acabamos de señalar varían según se trate de la Edad Media, la modernidad o la actual postmodernidad; de Occidente, el Islam, el Africa Negra, etc.

Una de las manifestaciones más importantes de la vinculación de la noción de salud con cada situación espacio-temporal es la dominación que la «edad de la ciencia» ha impuesto, con los datos de ésta, respecto de la salud. En nuestros días, de fuerte sentido utilitario y tecnológico, incluso hay un avance de la *técnica* sobre la salud, pero siempre cabe recordar con H.-G. Gadamer que es muy conveniente tomar conciencia de las diferencias existentes entre la medicina científica y el verdadero «*arte de curar*», podría decirse el verdadero «*arte de la salud*» (5)

(5) Id., pág. 119. Es posible v. nuestros estudios «Acerca de la normalidad, la anormalidad y el Derecho», en «Investigación y Docencia», Nº 19, págs. 5 y ss. y «Lineamientos trialistas para la Filosofía de la Medicina», en «Bioética y Bioderecho», Nº 3, págs. 67 y ss. En relación con el tema, pueden c. asimismo por ej. COPPLESTON, John F., «¿Qué es la salud?», en «Foro ...» cit., vol. 12, n° 4, págs. 455 y ss.; LAIN ENTRALGO, P., «La medicina actual», 2ª. ed., Madrid, Dossat, 1981.