

SALUBRIDAD Y DERECHO*

DR. FRANCISCO VIO VALDIVIESO

Consultor en Legislación y Administración de la Oficina Sanitaria Panamericana, ex Abogado del Servicio Nacional de Salud de Chile

Parece un desatino buscar relación alguna entre la enfermedad y el derecho, pero existe y se ha manifestado de varias maneras en el curso de la historia. Sé poco de derecho y tal vez este capítulo parezca escrito por un aficionado; sin embargo, quisiera dejar estas líneas con el único fin de estimular la investigación en este campo, tan interesante y que tan poca atención ha recibido en el pasado.¹

ACTITUD SOCIAL

El hombre ha padecido siempre de enfermedades.

La actitud de la sociedad frente al hombre enfermo no ha sido la misma en todos los tiempos.

Sigerist² sintetiza admirablemente las diferentes actitudes que la sociedad ha tenido frente al hombre enfermo. Dice que en las primitivas épocas de la humanidad se consideraba al enfermo como afectado por un fenómeno natural, sin entrar a averiguar las causas de su estado anormal; que en una etapa de civilización más adelantada “se le considera como una víctima que no puede vivir como las demás personas, porque alguien le ha hecho daño”, por lo que reclama la atención y auxilio de sus compañeros; que “en la civilización semita del antiguo Oriente, es un ser que expía sus pecados por medio del dolor,” que el mundo de los griegos era el de los buenos y sanos, por lo que la enfermedad era signo evidente de inferioridad, originando la destrucción del ser que la padecía si se llegaba al convencimiento de su irrecuperabilidad. Termina el autor afirmando:

“Tocó al cristianismo introducir los cambios decisivos y revolucionarios en la actitud de la sociedad hacia los enfermos.

* Manuscrito recibido en enero de 1961.

¹ Henry E. Sigerist: *Civilization and Disease*, Cornell University Press, New York, 1946, pág. 106.

² *Ibid.*, pág. 85

“El cristianismo vino al mundo como la religión de curar, como la alegre doctrina del Redentor y de la redención. Se dirigía a los desheredados, a los enfermos y a los afligidos, y les prometía curación, restauración física y espiritual. ¿No había Cristo mismo hecho curas? La enfermedad no es afrenta, no es castigo por los pecados del mundo que sufre o de otros, ni convierte al paciente en un ser inferior. Al contrario, sufrimiento significa purificación y es un don. La enfermedad es sufrimiento, y el sufrimiento perfecciona al que sufre; es amigo del alma: desarrolla la capacidad espiritual y se vierte hacia el infinito. La enfermedad, por lo tanto, se convierte en la cruz que el paciente lleva siguiendo las huellas del Maestro.

“La gracia del sufrimiento puede compartirla el que no esté enfermo, por simpatía con los que lo están. ‘Estuve enfermo y me visitasteis; . . . en cuanto lo hicisteis a uno de estos mis hermanos más pequeños, a mí lo hicisteis.’ Era deber del cristianismo atender a los pobres y a los enfermos de la comunidad. El hombre se convirtió por medio del bautismo en miembro de la familia cristiana, con todos los deberes y privilegios que tiene un niño en su hogar. La familia incluyó a toda la sociedad cuando el cristianismo se convirtió en religión oficial del Estado, y, desde entonces, la sociedad tomó sobre sí la tarea de cuidar a los enfermos.”

EVOLUCION

Al tratar la sociedad de dar cumplimiento a la tarea ahora indicada, paulatinamente, por la fuerza misma de los hechos, sus miembros fueron adquiriendo clara conciencia de que la enfermedad no sólo significa un proceso perturbador para la vida de la persona que la padece, sino que también, y de manera grave, para sus familiares y para la comunidad en general, por razones sociales y económicas que no es del caso analizar en esta exposición.

OBLIGACION DEL ESTADO

Esa conciencia y la presión constante y permanente de la realidad impusieron al

Estado, como organismo supremo de la sociedad y encargado de velar por el bien común, la obligación de preocuparse de manera preferente de la salud de sus habitantes, en un comienzo, protegiéndolos de las enfermedades que adquirirían el carácter de epidemias y, después, afanándose por eliminar las causas que originaban, no sólo las indicadas, sino también todas las que pudieran afectarles.

Georges Duhamel, en "Los excesos del estatismo y las responsabilidades de la medicina", trabajo publicado en el libro "La defensa de la persona humana", conjuntamente con ensayos de Jacques Maritain y de Joseph Okinczyc, dice, en relación con la obligación del Estado de preocuparse de los enfermos, lo siguiente:

"Junto al acto médico singular, junto a lo que podríamos llamar la medicina individual o esencial, va desarrollándose otra ciencia médica, que es la higiene social. Llamo higiene social a esa rama de las ciencias médicas que se refiere a las medidas generales aplicadas por los organismos del Estado a sectores más o menos considerables de la sociedad. Tanta importancia ha cobrado esta función durante los últimos años que ha sido necesario crear un Ministerio.

"Las atribuciones del Estado en materia de higiene pública no parecen discutibles. Está fuera de duda que, para cumplir con esta función, los grandes Estados modernos han hecho esfuerzos ordenados, eficaces, rigurosos. Nunca se pecará de exceso en un asunto como éste. Lo único que podemos temer es que en ciertas sociedades civilizadas, disciplinadas, pero desprovistas de sentido crítico, las prácticas de higiene adquieran cierto carácter supersticioso y por consiguiente, tiránico."

SALUBRIDAD

La participación del Estado en el campo de la higiene ha dado origen a la ciencia y a la vez arte de la salubridad, que, al decir de Winslow, Consultor de Administración Sanitaria de la Organización Mundial de la Salud y Profesor de la Universidad de Yale, en Norteamérica,

"tiene por objeto evitar la enfermedad,

prolongar la vida, fomentar la salud y eficiencia física mediante los esfuerzos organizados de la comunidad por sanear el ambiente, ejercer control sobre las enfermedades transmisibles, educar al individuo en los principios de higiene personal, procurar servicios médicos y de enfermería con vistas al diagnóstico precoz y el tratamiento preventivo de la enfermedad, así como también el desarrollo de la maquinaria social que asegure a cada individuo de la comunidad su nivel de vida adecuado para el mantenimiento de la salud."

En el proceso señalado le ha cabido brillante participación a la Organización Mundial de la Salud, pues se dio antes que nada a la tarea de precisar los principios básicos de las acciones que a cada Estado le correspondía en salubridad, los que expuso en los siguientes términos:

"1. La salud es el estado de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de enfermedades o trastornos.

"2. El goce del más alto grado de salud alcanzable es uno de los derechos fundamentales de cada ser humano, sin distinción de raza, religión, credo o condición económicosocial.

"3. La salud de todos los pueblos es fundamental para la conservación de la paz y de la seguridad, y depende de la completa colaboración de los individuos y de los estados.

"4. El avance de cualquier estado en la promoción y protección de la salud es valioso para todos.

"El desarrollo desigual en los diferentes países en la promoción de la salud y el control de las enfermedades, especialmente de las contagiosas, es un peligro común."

EL DERECHO

El derecho, en su función de regular el bien común de acuerdo con las normas de la justicia, ha tenido, desde tiempos lejanos, preocupación por defender a la sociedad de las enfermedades.

En la época a que se refiere el Antiguo Testamento, entendió que su preocupación en el sentido indicado radicaba en aislar a los enfermos que constitúan un peligro para los demás integrantes de la sociedad, como era el caso, por ejemplo, de los leprosos.

Ahora, incorporada la salubridad al campo de las actividades sociales, con la concepción de prevenir las enfermedades y evitar que los hombres las contraigan, mediante la creación de condiciones aptas para su desenvolvimiento en un ambiente adecuado a la conservación de su equilibrio físico, mental y social por el máximo de tiempo posible, el derecho, con sus medidas de justo ordenamiento de la convivencia humana, ha acudido a hacer viable el desarrollo de las medidas tendientes a los fines señalados.

La nueva función del derecho se refleja en la mayoría de las constituciones políticas de los Estados, que son las leyes de máxima categoría dentro del derecho positivo, con preceptos que imponen a los organismos superiores de la sociedad la obligación de velar por la salubridad.

JUSTICIA

El derecho interviene en los procesos propios de la salubridad con plena autoridad, porque en ellos se presentan graves implicaciones de cuestiones relativas a la justicia distributiva, debido especialmente a que, como dijo el ex ministro del gobierno británico, señor Aneurín Bevan, en el artículo publicado en el *News of the Week*, de Londres, en su edición de 6 de julio de 1958, con motivo de la celebración de los diez años de vida del Servicio Nacional de Salud de Inglaterra:

“Millones de personas soportaban la enfermedad, el dolor, la incapacidad, la angustia y muchas veces una muerte prematura, por razón de su pobreza, porque no tenían precisamente acceso a esa sabiduría y técnica existentes ya.”

DERECHO ADMINISTRATIVO

En su intervención en el campo de la salud, el derecho no se quedó en las meras declaraciones generales de las constituciones. Habría faltado a la grave obligación que le incumbe de asegurar el respeto de sus normas en la vida diaria.

El Estado, bajo el imperativo de actuar en bien de la salud pública, debía organizar

sus estructuras administrativas para hacer posible esa tarea suya. El derecho administrativo asumió la tarea de traducir en preceptos legales positivos los mecanismos que la salubridad necesitaba para hacer llegar su acción a la comunidad.

En varios países se ha logrado, gracias al concierto de salubridad y derecho, una administración que asegura la integración de todos los elementos humanos y naturales de que disponen el Estado y la comunidad.

CODIFICACION

En el actuar del Estado en el campo de la salubridad, cada vez con mayor claridad, se fue evidenciando que era indispensable que las naciones contaran con una legislación que determinara sus facultades, obligaciones y atribuciones.

En la mayoría de los países del mundo nació, de acuerdo con esa necesidad, una legislación que podríamos llamar de emergencia, porque obedecía nada más que a la urgencia de salvar escollos del momento, como eran los que aparecían en los casos de grandes epidemias. El siglo XIX contó con abundantes ejemplos al respecto.

Sin embargo, dados los avances de la medicina social y las nuevas ideas que se incorporaban en la sociedad, con el conocimiento de la salubridad, esa legislación no satisfizo los requerimientos de la comunidad. Era indispensable, para velar por la salud pública, una legislación de carácter permanente, que estableciese instituciones técnico-administrativas capaces de asegurar la realización de acciones continuadas y sistemáticas.

En América Latina, a comienzos del siglo XX, se inició un movimiento de codificación de la legislación sanitaria, precisamente para que los Estados tuvieran un cuerpo de leyes sistemático y orgánico que les permitiera llevar a cabo su obligación de velar por la salud pública de manera continua y técnica.

Motor de dicho movimiento ha sido la Oficina Sanitaria Panamericana, la que dispone, desde 1924, del Código Sanitario

Panamericano para la profilaxis internacional, y el que fue modificado en 1952, en atención a los progresos de las comunicaciones, que hacen innecesaria la patente de sanidad, hasta entonces instrumento primario de todo el sistema de control internacional de las enfermedades epidémicas.

En Chile, el movimiento en favor de la codificación sanitaria encontró su expresión en 1905, cuando en el seno del Consejo Superior de Higiene, creado en 1892, su Presidente, el Dr. Puga Borne, y su Consejero, Dr. Soza, propusieron: "Solicitar del Ministerio del Interior el envío a Europa y a Estados Unidos de una comisión especial que estudiara y conociera en detalle el funcionamiento de los mejores servicios de higiene pública y, en seguida, presentara un proyecto de código sanitario. Como el Ministro, Sr. Rafael Orrego, desestimara la petición del Consejo, el Dr. Puga Borne, que era Vicepresidente del Senado, obtuvo que fuera aceptado por el Congreso, para poder preparar así la legislación sanitaria del país.³

La Comisión fue integrada por D. Mariano Guerrero Bascuñán, abogado, y el Dr. Lucio Córdova. En 1908, después de sus viajes, presentaron el primer proyecto de código sanitario. El 22 de mayo de 1918, el Presidente Sanfuentes y el Ministro del Interior, D. Arturo Alessandri Palma, promulgaron el primer Código Sanitario de Chile, una vez terminado el largo debate que provocó el proyecto, que demoró diez años en el Congreso Nacional.

El primer código tuvo aplicación limitada, por razones propias de los tiempos que corrían en el país, y por Decreto Ley No. 602, de 13 de octubre de 1925, fue sustituido por el segundo, que se conoció con el nombre de Código Long, en homenaje a su autor, el higienista norteamericano e Inspector de la Oficina Sanitaria Panamericana, Dr. Long.

El segundo código sanitario adolecía de un defecto básico: algunas de sus dis-

posiciones no se enraizaban en la manera de ser del pueblo chileno, por lo que se abolió el 15 de mayo de 1931, fecha en que se promulgó el tercero, que todavía está vigente.

Los códigos sanitarios vigentes en nuestro Continente (Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Panamá, República Dominicana y Venezuela) se inspiran en la concepción que del Estado se tuvo en el siglo pasado: organismo estático, encargado de resguardar un orden público en que el bien común sólo consideraba el ser humano como individuo; interviniendo nada más que para garantizar los derechos inalienables de los ciudadanos, entre los que no figuraba el derecho a la salud.

Carecen esos cuerpos de leyes sanitarias de normas que permitan al Estado actuar como el organismo superior de la sociedad, encargado de velar por un bien común, que, al decir de Jacques Maritain, es "diferente de la simple suma de los bienes individuales y superior a los intereses del individuo, por cuanto éste es parte del todo social", porque, siguiendo a Santo Tomás de Aquino, "cada persona singular, cada persona humana, es, respecto de la comunidad, como la parte respecto del todo, y por este título está subordinada al todo."⁴

Así, por ejemplo, el Código Sanitario Chileno de 1931, aún vigente, sólo permite al Estado actuar como poder público y nada más que en Profilaxis Nacional e Internacional y en Policía de Salubridad. Con temor evidente, anticipa normas aisladas para considerar al ser humano como persona, en cuanto ente individual y social a la vez, o cuando hay peligro cierto de propagación de enfermedades transmisibles.

La salubridad, mientras tanto, progresa aceleradamente incorporando en las colectividades nuevos métodos y sistemas para que las personas sufran cada vez menos riesgos de perder su equilibrio físico, mental y social.

³ Córdova, Lucio: *Revista Médica* (No. 10), octubre, 1932.

⁴ *Reflexiones sobre la Persona Humana y la Filosofía de la Cultura.*

La presión de esa realidad, felizmente va introduciendo cambios revolucionarios en el movimiento codificador sanitario de América.

UNA EXPERIENCIA RECIENTE

En Argentina surge hoy una legislación sanitaria de acuerdo con las modernas concepciones de salubridad, mediante la presentación a sus organismos legislativos de proyectos.

En la Provincia del Chaco de dicha República, se practica, desde 1956, un Plan de Servicios Integrados de Salud Pública, con la intervención del Gobierno Federal, del Gobierno Provincial, del UNICEF y de la Oficina Sanitaria Panamericana.

Los ejecutores del plan, a mediados de 1957, se percataron que, para su normal desarrollo, era indispensable contar con un Código Sanitario Provincial, desde un comienzo, pues los obstáculos que se les presentaban en la aplicación de las medidas de salud pública eran insalvables sin el respaldo legal.

Su petición fue oída, y hoy el Gobierno Provincial del Chaco ha abocado a su Congreso al estudio de un proyecto de Código Sanitario que presenta modalidades ajustadas a las normas técnicas de la salubridad.

En el estudio del proyecto se presentaron cuestiones que permiten evidenciar las vinculaciones de la salubridad con el derecho.

Es un axioma en salubridad que los problemas de salud pública son eminentemente locales. De aquí es que, para una tarea de codificación, es fundamental, antes que nada, encuadrar sus disposiciones en la realidad de la colectividad en que deberán aplicarse.

Federalismo

La primera cuestión, por lo expuesto, radicó en establecer las características del gobierno de la Provincia.

La Constitución Nacional Argentina, en su Art. 1, prescribe que el sistema de gobierno que rige en la Nación es, además

de representativo y republicano, federal. En su Art. 5, la misma Constitución da la base del mecanismo jurídico para la realización de ese sistema de gobierno, al expresar:

“Cada Provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria. Bajo estas condiciones, el Gobierno Federal garantiza a cada Provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.”

De las disposiciones transcritas se desprende que en Argentina existe un solo Estado, esto es, una única expresión organizada jurídicamente en la Nación, que actúa a través de un gobierno con jurisdicción en todo su territorio, en cuanto a las materias que la Constitución determina como de su competencia, y de gobiernos provinciales, con órbitas de acción limitadas a las respectivas provincias y con facultades encuadradas en los preceptos de la Carta Fundamental de la Nación.

De consiguiente, para mayor claridad, se puede afirmar que el federalismo de la Nación Argentina corresponde a una concepción de su gobierno, y no a la de su estructura estatal, entendiéndose por gobierno el conjunto de personeros del Estado.

Establecida la naturaleza del federalismo Argentino, fue posible demarcar la competencia del gobierno provincial en la esfera de la salubridad.

Fundamentos constitucionales

La Constitución provincial dispone:

“La Provincia tiene a su cargo la promoción, protección y reparación de la salud de sus habitantes, con el fin de asegurarles un estado de completo bienestar físico, mental y social. Al efecto, dictará la legislación que establezca los derechos y deberes de la comunidad y de los individuos, y creará la organización técnica adecuada.”

El precepto transcrito permitió orientar la estructuración del proyecto de Código Sanitario dentro de claros marcos de ordenamiento técnico y jurídico, pues determina las acciones que el Estado debe cumplir, precisa las finalidades a que deben tender, y señala el cauce legal y administrativo de su desarrollo.

Lo político y lo administrativo

Otra cuestión que demandó atención fue dar los fundamentos doctrinales de un servicio provincial de salud, como organismo técnico, separado de lo político.

Los argumentos expuestos en el preámbulo del proyecto sobre la materia, son los siguientes: La acción que el Estado moderno debe efectuar son de dos órdenes: político y administrativo.

El político tiene relación con las medidas de carácter general que los gobernantes, representantes del Estado, adoptan para orientar y fiscalizar su acción. En otras palabras, abarca las normas generales en que deben basarse las tareas de todo orden a cumplir. Su expresión son la ley, los reglamentos y otras resoluciones de carácter general.

El administrativo atañe a las medidas de carácter particular que los funcionarios deben llevar a cabo para que la Constitución, los reglamentos y demás resoluciones de los gobernantes encuentren aplicación práctica en cada caso en que corresponda aplicar sus disposiciones.

En razón de lo expuesto, ha nacido el derecho administrativo, cuya misión es regular los medios de que debe valerse el Estado para cumplir sus funciones constitucionales, legales, reglamentarias, etc., en cuanto a sus relaciones directas con los gobernados.

Los gobernantes, representantes del Estado, realizan las acciones políticas personalmente, por sí mismos. En los regímenes democráticos, son mandatarios del pueblo, en virtud de actos electivos de éste, y conservan tal prerrogativa por períodos relativamente breves, para que su actuación

sea sometida constantemente a ratificación de los electores.

La acción administrativa se cumple de distinta manera, mediante organismos especializados y funcionarios del Estado, no del Gobierno, adscritos a cargos que deben ocupar exclusivamente por razones de idoneidad, mediante una selección en la que no interviene el proceso electoral ordinario. En la acción administrativa, corresponde a los gobernantes dar las normas de carácter general y fiscalizar el cumplimiento por parte de los funcionarios de sus obligaciones respectivas.

Es principio de derecho administrativo, aceptado universalmente, en razón de larga experiencia, que los organismos de la administración pública deben actuar de acuerdo con los preceptos legales y sin romper la continuidad de sus acciones, por lo que su estructura sólo puede ser modificada por la ley, y los funcionarios deben gozar de inamovilidad.

Estos principios encuentran aceptación plena en la constitución que rige en la Provincia del Chaco. La de la Nación estatuye, en su Art. 1, que el Gobierno es representativo, es decir, mandatario del pueblo, por lo cual, más adelante, prescribe el sistema de elección de sus componentes. Además, crea un mecanismo para asegurar el cumplimiento formal, por ellos mismos, de sus funciones políticas.

Al ocuparse de los derechos inalienables de los ciudadanos, sienta la norma básica de la administración pública, al decir en su Art. 16: "Todos sus habitantes son iguales ante la ley y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad."

La Constitución de la Provincia coincide plenamente con la de la Nación en cuanto a lo que nos preocupa, pero con mayor énfasis, pues en sus Arts. 1 y 2 reafirma los conceptos de actuación delegada del pueblo a sus gobernantes, y en sus Arts. 65 y 66 declara que:

"Todos los habitantes sin distinción de sexo, son admisibles en los empleos públicos, sin más

requisitos que la idoneidad y el domicilio real en la Provincia.

“Ningún empleado de la Provincia, con más de un año consecutivo, podrá ser separado de su cargo mientras dure su buena conducta, sus aptitudes físicas y mentales y su contracción eficiente para la función encomendada.”

El presidente de la Nación y los gobernadores de las provincias son asesorados directamente en sus tareas políticas por los ministros, que tienen calidad de secretarios políticos.

Los Ministros no son funcionarios acogidos, dentro del régimen constitucional del país, a los derechos de inamovilidad. Son secretarios de las autoridades indicadas, para sus labores políticas, es decir, para aquellas de carácter general, normativas o impersonales.

De ahí que a ellos no les puede corresponder la atención de la aplicación de la ley a los casos particulares.

Si los principios reguladores de las órbitas de acción de los gobernantes en un régimen democrático imponen la necesidad de diferenciar con la mayor precisión posible entre funciones políticas y funciones administrativas, exigiendo para el cumplimiento de las segundas la creación de servicios públicos debidamente estructurados, en salud pública esa necesidad adquiere valor imperativo, porque las tareas que deben cumplirse tienen relación directa con la persona humana y con los grupos familiares, y en numerosos casos intervienen aspectos íntimos de sus vidas, que, por razones obvias, no pueden ser afectados ni levemente por apreciaciones de orden político.

Autonomía municipal

No podía faltar en la Provincia del Chaco, al estudiarse un proyecto de Código Sanitario, la delicada cuestión de la autonomía municipal, porque se tiene, por lo menos en América, una exagerada apreciación de ella, al extremo de considerar que la autonomía engendra sin limitaciones las facultades de los municipios.

Para redactar el capítulo relativo a las

atribuciones de los municipios, se adoptó el siguiente criterio: La autonomía no es ni más ni menos, como dice el Diccionario de la Real Academia Española, que la “Potestad que, dentro del Estado, pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras entidades de él, para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propio.”

El municipio no puede ser considerado como ente de derecho público aislado y suelto, si se permite la expresión, que no forma parte de un ordenamiento general. Es, como dice la definición, parte del Estado.

El problema práctico que se plantea se reduce a la determinación de los “intereses peculiares”, es decir, propios de dicho organismo.

Al respecto, no hay en la legislación uniformidad de criterio, debido a razones históricas y a características locales. En general, las constituciones políticas proceden a hacer declaraciones amplísimas sobre sus facultades, sin demarcar con precisión la órbita de sus acciones. La Constitución de la Provincia, en su Art. 196, establece que los municipios son autónomos y actúan con independencia de todo otro poder del Estado, y a ellos les corresponde dictar reglamentos sobre salubridad y cementerios y decomisar los productos alimenticios ineptos.

Conjugando lo expuesto, en el orden jurídico práctico, el único camino que existe para dar con el ordenamiento jurídico dentro de la Nación es que las leyes, respetando los preceptos constitucionales, señalen en un momento histórico preciso cuáles son los “intereses peculiares” de los municipios, conciliando la naturaleza de estas entidades, es decir, sus características de organismo de derecho público encargado de velar por el bien vecinal de los habitantes de los ayuntamientos, con el bien común de la Provincia y de la Nación.

Se sostuvo con énfasis la tesis que, de no aceptar un criterio de limitación del concepto de autonomía municipal, se llegaría al absurdo de no poder otro organismo del Estado intervenir en salud pública, pues

reglamentar sobre salubridad tendría alcances sin contornos, dado que el término significa "calidad de salubre", esto es, saludable, lo que sirva para conservar o restablecer la salud, mientras la misma Constitución, en su Art. 33, encomendaba al Estado la tarea de promover, proteger y reparar la salud de la población.

La única vía posible, entonces, resultaba la de coordinar los preceptos constitucionales, dentro de una ecuación de jerarquización de acciones técnicas, lo que se pretendió dar en el proyecto de Código Sanitario para la Provincia del Chaco de la República Argentina.

Persona humana

Agotados los planteamientos sobre los fundamentos estructurales del organismo encargado de realizar las acciones del Estado en materias de salubridad, es decir, del Servicio Provincial de Salud, fue necesario sentar sólidos criterios sobre la participación de la persona humana en las actividades propias de esa ciencia y arte.

Es delicada tarea la indicada, porque entran en juego las garantías constitucionales, esto es, los derechos inalienables de la persona humana, considerados, con toda razón, como sagrados y esenciales para determinar la órbita de acción de los poderes públicos.

En la legislación sanitaria vigente en la mayoría de los países del mundo se ha basado la acción del Estado frente a las garantías constitucionales, cuando por evidente interés público, es indispensable, apremiante, limitarlas, en la facultad de policía, que universalmente se le reconoce a dicho organismo, sin que exista esa uniformidad para determinar qué se entiende por esa facultad. Benjamín Villegas Basavilbaso, autor argentino, en su tratado Derecho Administrativo, Tomo V, se ocupa extensamente del concepto de policía y, después de innumerables análisis de la literatura mundial al respecto, tímidamente entrega la siguiente definición:

"Es una función administrativa que tiene por objeto la protección de la seguridad, morali-

dad y salubridad pública, y de la economía pública en cuanto afecte directamente a la primera."

En la Provincia del Chaco se abandona el criterio dado, porque al Estado se le reconoce su papel de organismo superior de la sociedad, encargado de velar por el bien común, con un rol activo, esto es, participando efectivamente en la comunidad para crear las condiciones que permitan asegurar en ella el predominio del interés público sobre los intereses particulares cuando éstos lesionan la vida misma de toda la colectividad.

Como consecuencia de esa postura, no se ocupa el proyecto de la "policía", sino que se procedió a dejar establecido que la conservación de su salud es una obligación inherente a cada habitante de la Provincia, el que la cumple con la colaboración del Estado, que puede actuar como poder público sólo en los casos de transgresiones graves del orden público.

La persona humana encuentra en esta actitud su clara expresión, pues es respetada en todo lo que tiene de individual y de social, recibe la cooperación de la colectividad y asume la responsabilidad que le cabe como parte de ella.

Las garantías constitucionales, es decir, los derechos inalienables de la persona humana en su doble carácter de ser individual y ser social, son respetadas y, aún más, protegidas por el Estado como organismo superior de la sociedad.

En su carácter individual, el proyecto de Código Sanitario de la Provincia del Chaco no lesiona en lo más mínimo la facultad que el ciudadano posee de arbitrar las medidas que estime convenientes para la conservación de su salud; aún más, no contiene normas que le afecten cuando no cumple esa obligación sin daño para la colectividad.

En su carácter de ente social, el proyecto se preocupa de asegurarle un ambiente higiénico, mediante el control del agua potable, de los servicios de cloacas y alcantarillados, de los insectos, roedores, perros y otros animales, de las condiciones de higiene y seguridad de los locales de trabajo, de los

alimentos, de los medicamentos, del ejercicio de la profesión médica, etc.

Lógico es que, para hacer efectivo dicho control, tenga que reglamentar las condiciones en que los habitantes pueden desarrollar su facultad de ejercer libremente cualquier comercio o industria, lo que no significa jamás una privación de ella.

En este orden de cosas, es decir, del tratamiento como ente social del habitante de la Provincia, cupo tratar situaciones específicas. Entre otras la obligación que pesa sobre la persona de vacunarse contra ciertas enfermedades, especialmente contra la viruela. Prevalció el criterio de que esa obligación no viola garantía constitucional alguna, pues no podía llegarse al extremo de aceptar, en honor de la libertad individual, que un habitante se constituyera en un peligro para la comunidad. Si bien es cierto que todo ser humano tiene el derecho a ser libre, también es cierto que ese derecho tiene, como contrapartida, el de la sociedad para defenderse contra su propia destrucción o grave perturbación. Es el mismo principio que han reconocido todos los Estados desde siglos, de privar de libertad a los que cometen delitos.

Aislamiento

En relación con el tratamiento del habitante de la Provincia, como ente social, hubo necesidad de tratar otra situación especial: la facultad de la autoridad para aislar o someter a vigilancia y tratamiento a los pacientes, portadores y contactos de enfermedades transmisibles.

El aislamiento de enfermos infecciosos está aceptado desde hace muchos siglos, mucho antes de que se reconocieran a la persona humana las garantías individuales, y al establecer éstas en las Cartas Fundamentales, nadie pensó, seguramente, en que esa medida las lesionaba.

Según Sigerist,⁵ "el 27 de julio de 1377 el ayuntamiento de la ciudad de Ragusa prohibió la entrada de personas procedentes de

países apestados, a menos que hubieran pasado un mes en la isla Mercana *ad purgandum*. Venecia imitó el ejemplo al confinar a los viajeros de allende los mares en la isla de San Lazzaro. El período llegó a ampliarse de treinta a cuarenta días, de donde viene la palabra cuarentena; esta prohibición de entrada constituye una de las más importantes medidas epidemiológicas que surgieron en la Edad Media."

Voluntad

En relación con los tratamientos impuestos por el Estado en caso de pacientes, portadores y contactos de enfermedades transmisibles, hubo necesidad de analizar, dentro de la libertad individual, el concepto de la voluntad del afectado.

Para los hombres de derecho, es harto difícil abandonar la concepción de la voluntad como requisito indispensable en los actos que realiza el ser humano, debido a que toda la arquitectura jurídica del derecho, surgida en Roma, en un proceso de gestación de esa ciencia, descansa en ese requisito.

Sin su voluntad, el ser humano no puede ser obligado; es este un principio que se ha mantenido incólume por siglos en el mundo.

Es evidente que en derecho privado ese principio mantiene toda su validez y ojalá que jamás sea destruida. Pero en derecho público no puede dársele el mismo valor.

El derecho público descansa en el interés de la colectividad, que es superior, como lo reconocen todos los tratadistas, al interés particular.

Resulta así incuestionable que, en razón del interés público, el Estado tiene derecho a proceder, en numerosas circunstancias, sin consideración a la voluntad de la persona, en resguardo, en último término, de ella misma, sea para mantener el ambiente adecuado a fin de que pueda desenvolver sus actividades normalmente, sea para conservar su propia salud.

Discutir la cuestión jurídica de la voluntad resulta, como se ve, fuera de la realidad misma, pues el derecho tiene que descansar, para que pueda cumplir sus objetivos pro-

⁵ Henry E. Sigerist: *Civilization and Disease*, Cornell University Press, New York, 1946, pág. 108.

pios, en esa realidad, como lo demostró elocuentemente el pretor, magistrado romano que logró destruir la absurda idea de la artificialidad del derecho formulista, hace ya más de veintitrés siglos.

La voluntad es requisito esencial de los actos jurídicos, repetimos, en derecho privado; en derecho público, su valor está condicionado estrictamente por las necesidades del interés de la colectividad.

Asentados los criterios sobre la participación de la persona humana, como ente social, en las actividades de salubridad, se incorporaron en el texto del proyecto, tratando por todos los medios posibles que las correspondientes disposiciones fuesen lo más precisas y claras, porque, si bien es cierto que las garantías constitucionales debían ceder en su intangibilidad ante el interés público, también es cierto que este mismo interés se afana por su resguardo, ya que son la base de un adecuado sistema de convivencia humana y del régimen democrático, lo que impone la exigencia de determinar con la mayor exactitud que sea dado, las facultades de los encargados de aplicar los preceptos indicados, para evitar, lo que parece ser muy humano, abusos o exageración en su aplicación. Es de advertir que las autoridades de salubridad, depositarias de poderes excepcionales en la sociedad, necesitan más que ninguna otra de la prudencia para actuar, en cuanto al respeto de los derechos de los ciudadanos.

Orden técnico

En el orden técnico, el proyecto de Código Sanitario de la Provincia del Chaco presenta la característica de contar con disposiciones que reflejan las modernas concepciones de salubridad, pues dejó atrás la idea de profilaxis, para dar paso a las de fomento, protección y reparación de la salud, considerando a ésta, no sólo como la ausencia de enfermedades, sino también como el estado de bienestar físico, mental y social, de acuerdo con la definición de la Organización Mundial de la Salud.

En su Art. 29 define esas acciones de la siguiente manera:

“Las de protección tienden a evitar o suprimir los riesgos de enfermedad o muerte de las personas; las de promoción, a fomentar su normal desarrollo físico y mental; y las de reparación, a restituirles la salud cuando la hayan perdido.”

En este orden de cosas, no sólo consideró al hombre como ser individual, sino también como social, prescribiendo normas para cooperar con él como integrante de los núcleos sociales.

En su Art. 70 dice:

“El Servicio Provincial de Salud destacará a agentes capacitados para que colaboren con los integrantes de los núcleos familiares de la comunidad en su educación sanitaria, especialmente en cuanto:

- “a) A la formación de hábitos higiénicos;
- “b) A la comprensión de la importancia de la conservación de la salud.
- “c) Al mejor aprovechamiento de los alimentos;
- “d) A la necesidad de acatar las normas del Servicio para proteger a la población contra las enfermedades.”

Hasta ahora no existe ningún Código Sanitario vigente que se ajuste a esas concepciones, pues los existentes tuvieron como preocupación casi exclusiva la de proteger a la población nada más que de las enfermedades contagiosas.

Con anterioridad al proyecto de Código Sanitario de la Provincia del Chaco, sólo el proyecto que hoy pende de la consideración del Congreso de la República del Paraguay las admitía.

En la legislación sanitaria chilena se dan esas concepciones, pero por vía indirecta, ya que no fueron incorporadas al Código Sanitario, ni en una ley, sino en el Reglamento Orgánico de la Ley No. 10.383, que creó el Servicio Nacional de Salud. Se buscó el camino de la interpretación de la ley, pues dice la disposición pertinente: “Las acciones y atenciones a que se refieren el Art. 62 de la ley, y 1° de este Reglamento, se denominarán: Acciones de fomento, protección y reparación de la salud.”

En verdad, en Chile se trabaja en salubridad conforme a normas técnicas que nuestra legislación no ha captado en sus textos positivos. Un ejemplo basta: los programas infantiles han superado el binomio madre y niño, a que se refiere el Código Sanitario, en el Título II, de su Libro III, para volcarse en el núcleo familiar, con proyecciones horizontales y verticales.

Se debe lo expuesto a que no ha habido realmente preocupación por parte de los hombres de derecho sobre las cuestiones jurídicas que inciden en las acciones de salubridad, llegándose al extremo de que en las escuelas de derecho se da escasísima importancia al estudio del Código Sanitario, que aparece incluido como parte insignificante del Derecho Administrativo, del cual evidentemente es una rama.

Entre los profanos en materia de derecho, que actúan en salubridad, existe la arraigada concepción de que los preceptos legales constituyen obstáculos insalvables, reflejados en las solemnes palabras con que siempre se encuentran en su camino: "No se puede."

Infracciones

El Estado tiene que contar con medios coercitivos para respaldar sus acciones de salubridad, pues siempre existen personas que carecen de madurez suficiente para comprender su obligación de respetar las medidas de interés general en favor del bienestar común.

Frente a esta cuestión, en el proyecto de Código Sanitario de la Provincia del Chaco se tuvieron como básicos los siguientes planteamientos:

a) La infracción constituye sólo una transgresión o violación de las disposiciones del Código o de sus Reglamentos, sin involucrar infamación, esto es, descrédito y deshonor, como ocurre en el caso de delitos.

b) La infracción se comete sin que interviengan los factores de voluntariedad, negligencia e imprudencia, sino simplemente con la existencia del hecho que viola el precepto.

c) Las sanciones aplicables son: Amones-

tación, multas, clausura temporal, clausura definitiva y decomiso.

d) La autoridad de salubridad es competente para aplicar sanciones; pero sus resoluciones pueden ser objeto de apelación ante la justicia ordinaria.

e) Los medios de pruebas civiles permiten establecer la infracción, y se desechan los medios penales, porque no hay que considerar ni la intención, ni el dolo ni otro factor subjetivo en la tarea de definirla.

DERECHO Y SALUBRIDAD

La experiencia narrada, que es la más reciente en el trabajo de codificación de la legislación de salubridad, demuestra, a nuestro entender, que no es descabellado hablar de salubridad y derecho, como piensan muchos, según Sigerist, porque ha quedado en claro que salubridad necesita de manera indispensable, para realizar sus acciones en la sociedad, contar con el derecho, así como el vehículo requiere camino para llegar a la meta.

El derecho, por su parte, no puede eludir su obligación de dar su aporte a la salubridad, pues, precisamente, su función medular es la de dar ordenamiento justo para que, en una convivencia humana lo más armónica posible, se desarrollen las acciones de las personas y de las instituciones para el bien común.

Y su papel es trascendental porque la salubridad es hoy por hoy una de las funciones primordiales del Estado, especialmente en los países subdesarrollados; nos atrevemos a decir, teniendo en consideración los índices de mortalidad y morbilidad infantil, de accidentes del trabajo, de tuberculosis, de malaria, de viruela, de enfermedades cardiovasculares, etc., que ocupa, en un orden lógico de prelación de problemas pendientes, el segundo lugar después del orden público.

El derecho, frente a salubridad, debe, permanente y constantemente, desentrañar de la realidad social las necesidades que en ésta se presentan en cuanto a los medios para que el hombre pueda desenvolverse sin

peligro de perder su equilibrio físico, mental y social; buscar los mecanismos jurídicos a fin de encauzar las fuerzas sociales hacia su solución; traducir en normas positivas los resultados logrados y respaldar las acciones en la comunidad con su potente fuerza coercitiva.

El derecho, para que responda a tan importante tarea, debe estar alerta siempre a las nuevas concepciones científicas y técnicas que hacen posible cada día lo que ayer parecía una utopía: que el ser humano viva más y mejor.

Salubridad y derecho se complementan y se confunden en sus fines últimos: resguardar el primordial derecho del ser humano, el derecho a la vida.

El derecho tiene enorme responsabilidad social. En los casos en que no es suficientemente sensible a las necesidades colectivas, siempre complejas, cambiantes y muchas veces aparentemente contradictorias, pierde ascendencia en la sociedad, entrado ésta, en su ordenamiento, por los caminos de los intereses particulares, que, cuando adquieren predominio, siembran el ambiente de injusticia, en especial en cuanto a la distribución de los bienes, que es base de la explotación del hombre por el hombre, lo que, si no es corregido con oportunidad, conduce irremediablemente a la anarquía legal, que es más grave que la política, debido a que todas las injusticias se amparan en un respetable orden público, que cubre las apariencias, pero que oculta sufrimientos, amarguras, resentimientos, en último término, que priva a miles de seres humanos de sus derechos primordiales.

Frente a salubridad, corresponde al derecho cumplir su responsabilidad social, porque esa ciencia y arte a la vez es emi-

nentemente social y sus cimientos descansan en las necesidades colectivas, que en su campo son siempre agudas, actuales, complejas, cambiantes, exigentes, especialmente si se tiene presente que en la época en que vive la humanidad, todos los días se descubren o se inventan nuevos medios científicos para asegurar a los hombres salud.

En salubridad, si el derecho no actúa, se perpetúan injusticias irritantes. La distribución de los medios disponibles para asegurar a los hombres salud es generalmente injusta. Mientras la ciencia entrega medios admirables para combatir las enfermedades o para proteger a los seres humanos contra ellas, millones de hombres no tienen acceso a dichos medios. Miles y millones de niños, pobres o indefensos, mueren por no poder beneficiarse de los medios técnicos existentes porque carecen de dinero para pagarlos.

Es cierto que el derecho encuentra serios obstáculos para encauzar en la vida colectiva preceptos de avanzada social en cuanto a salubridad, porque se le presentan interferencias serias de intereses particulares que son respetables dentro de la conciencia media de la comunidad.

A pesar de las interferencias y en resguardo de la justicia, que es su finalidad última y esencial, sobre el derecho pesa el imperativo de dar en sus leyes positivas los medios mediante los cuales pueden realizarse las acciones de salubridad en bien de la colectividad en general, bajo el apercibimiento de perder su eficacia y su prestigio, lo que en términos de vida significa, lisa y llanamente, la anarquía, el caos, porque las necesidades se imponen aun contra el derecho cuando éste viola las normas de la justicia.