

consejo directivo



ORGANIZACION
PANAMERICANA
DE LA SALUD
XVII Reunión

comité regional

ORGANIZACION
MUNDIAL
DE LA SALUD
XIX Reunión



Puerto España
Trinidad y Tabago
Octubre 1967

Tema 34 del programa provisional

CD17/27 (Esp.)
8 septiembre 1967
ORIGINAL: ESPAÑOL

EL DERECHO DE LA SALUD COMO RAMA INDEPENDIENTE DEL DERECHO EN GENERAL

Tema propuesto por el Gobierno del Perú

Si tomamos en cuenta que filosóficamente el fin del Derecho es el goce pleno y que sólo la salud es el medio para lograr el goce pleno de todos los derechos constitucionalmente garantizados y legalmente reconocidos, tenemos que concluir en la existencia de un derecho de la salud con fisonomía jurídica propia, imponiendo sus normas particulares como rama independiente del derecho en general.

La legislación en materia sanitaria que rige en este momento en todo el Continente Americano, presenta fallas que hacen imperativo señalar la necesidad de ir a la elaboración de un instrumento legal aparente sujeto a un método y a un sistema que, al normalizar las instituciones de derecho sanitario, cuya existencia se comprueba nítidamente, alcance el nivel de la técnica en los problemas de la salud pública y la salud privada.

Aunque no se pretende desconocer en absoluto la importancia de todo lo realizado en el campo de la legislación sanitaria en América, tenemos que pensar, a través del más sencillo análisis, que es evidente que gravitaron circunstancias muy especiales para que el desarrollo legal en materia de salud se detuviera frente al progreso, cada día más saltante, de la técnica en el campo de la salud pública y de la salud privada; complementándose dentro del panorama que presenta una legislación que muchas de sus disposiciones han sido dictadas teniéndose en cuenta tan sólo las necesidades más inmediatas tendientes a solucionar el problema del momento.

Este fenómeno ha creado una desarticulación en la legislación de salud que hace que ahora, dentro de un mismo campo, en algunos casos, su aplicación resulta inoperante.

Al dictarse las disposiciones en el campo de la salud, hay que anotar la falta de una sistemática adecuada y de una metodología operante, resultando una dispersión en aquellas que las hace en conjunto ineficaces como instrumento jurídico, dado que en el afán de armonizar sin método disposiciones que se vinculan, sólo se ha conseguido, en muchos casos

alterar un sistema jurídico existente; cuando por dar demasiada importancia al campo puramente administrativo, se atacaron verdaderas instituciones dentro del campo del derecho de la salud.

La necesidad de mantener inalterable ese ordenamiento jurídico, hace más ostensible el propósito que pudo ser bien intencionado de reunir disposiciones que se vinculan faltando al valor jurídico del instituto.

Es necesario pues, lograr una coordinación legislativa buscando y encontrando un nuevo punto de partida representado por una nueva concepción que gobierne el contenido de una legislación sanitaria moderna.

Se ha puesto demasiado énfasis a la necesidad de que la actividad administrativa se manifieste dando lugar a que los Organos del Estado impongan restricciones que gravitan en la relación jurídica dentro del campo del derecho de la salud; y ésto porque hay error al considerar la acción de la salud como una conducta y no como un derecho.

En el campo de la salud existe una dirección jurídica de una persona hacia otra persona; entonces existe como una relación de la vida que debe ser ordenada por el derecho. En el derecho de la salud no sólo existe la relación jurídica que resulta de la acción del Estado frente a todo el mundo, sino también la relación jurídica que contiene y produce relaciones de persona a persona con intervención del Estado; de ahí que no resulte saludable proyectar la legislación sanitaria ni como una conducta de los administradores, ni como conducta de los administrados.

Si ésto es así ¿cómo encontrar un nuevo punto de partida o una concepción distinta que gobierne la legislación sanitaria en el futuro?

La Legislación Comparada, comprendiendo el Código Sanitario Panamericano, aprobado en la Séptima Conferencia Sanitaria Panamericana, celebrada en la Habana el año 1924, poco o nada nos dice para encontrar el nuevo punto de partida o la concepción distinta que se pretende, aunque sí nos señala y tenemos que lamentarlo, que no ha habido inquietud por declarar la existencia del derecho de la salud que por su naturaleza es el primero de todos los derechos, desde el punto de vista lógico, desde el punto de vista biológico y desde el punto de vista ético y normal.

Aunque es verdad que el concepto de codificación no es común a todos los países, los Códigos Sanitarios revisados de los diferentes países del Continente Americano no pasan de ser textos ordenados de normas que tienden a unificar diversas disposiciones legislativas referidas tan solo al problema de la enfermedad sin ningún método que les otorgue valor jurídico para que puedan orientar hacia un camino nuevo a seguir en el deseo de normar el derecho de la salud como disciplina jurídica con fisonomía propia.

Mientras unas legislaciones se manifiestan dando preferencia a normar la conducta del administrador, otras lo hacen normando la conducta de los administrados; pero todos dentro de una metodología puramente objetiva

que hace de ellos simples reglamentos organizativos con tendencia a resolver tan sólo el problema desde el punto de vista administrativo.

Dentro de estas legislaciones se manifiesta la tendencia tradicional de mantener el derecho de la salud dentro del derecho administrativo sujetándolo en moldes que no le permiten accionar libremente como un derecho con fisonomía jurídica propia. Y porque el derecho de la salud se mueve dentro de un campo de actividad propia es imperativo reclamar para él normas particulares que permitan su existencia como una rama independiente del derecho en general.

Nada hay en la vida del hombre que más estrechamente se encuentre vinculado a su desenvolvimiento, en todos los campos de su actividad, que la salud. Regula su personalidad y su capacidad como sujeto de derecho y se manifiesta en todos los momentos que conforman su círculo vital.

Se cuida la salud de la madre durante el proceso gestatorio y en el momento del parto, para lograr la viabilidad del recién nacido; se cuida la salud del niño desde el momento de su nacimiento hasta la edad escolar; se le educa cuidándole la salud; más tarde el hombre ingresa al trabajo y a la producción, y el cuidado de la salud continúa; y la vejez reclama un esforzado cuidado también de la salud. Es decir, es de tal importancia la salud en la vida del hombre que podría decirse: que hay salud sin educación, nunca educación sin salud; salud sin trabajo, jamás trabajo sin salud.

De este modo, pues, gravita en tal forma la salud en la vida del hombre y en el desarrollo socio-económico de una nación, que se puede expresar sin temor, como principio universal, que el derecho del hombre a la salud, es inalienable, imprescriptible e irrenunciable.

Y así se ve el derecho de la salud dentro del ordenamiento jurídico contemporáneo, encontrando justificada la necesidad de despegarlo del derecho administrativo para que se constituya en una rama independiente del derecho en general.

* * * * *

DE LA AUTORIDAD SANITARIA

Etimológicamente el derecho está estrechamente vinculado al concepto de autoridad; de allí la importancia del concepto de autoridad sanitaria dentro de esta rama del derecho.

No obstante las diferentes acepciones que tiene la palabra autoridad, muy fácilmente se ubica el concepto fundamental dentro del cual cobra su verdadero sentido y en nuestro tema se manifiesta como la potestad que tiene una persona con respecto a otras; más como no se puede entender esta idea como que significa simplemente la autoridad de una decisión, hay que mantenerla vinculada al concepto de poder.

Tanto el poder como la autoridad son fenómenos sociales y como la acción de salud es eminentemente social se observa que hay que buscar el sentido de autoridad sanitaria dentro de ambos conceptos, dado que se requiere una capacidad imperante de hecho (poder) y una manera de legitimación del poder que es pretensión legítima de obligar (autoridad).

Nada conseguiremos dentro de la acción de salud con la facultad legítima de obligar si no contáramos con el elemento capaz de producir el fenómeno social de la obediencia.

De acuerdo a este razonamiento puede decirse que autoridad sanitaria es la que corresponde al órgano del Estado que tiene respeto de las personas, la potestad de imponer, la acción de la salud.

De allí nace la actitud de la autoridad sanitaria para afrontar los problemas de la salud; actitud derivada de un supremo poder dentro de una política gubernativa.

Ahora bien, este poder impone una obligación y un derecho dirigido a promover la salud, a proteger la salud y a recuperar la salud. Y es así que este concepto adopta una mayor importancia en cuanto conceptualiza a la autoridad sanitaria como sujeto de derecho sanitario y como base para determinar el campo de la jurisdicción sanitaria.

Por estas razones la autoridad sanitaria se manifiesta en la acción de la salud no como una conducta del órgano administrador, sino como una función reguladora dentro de una relación jurídica.

* * * * *

DE LA JURISDICCION SANITARIA

Cuando se trata a la jurisdicción dentro de la normalización del derecho de la salud, con criterio sustantivo, no se le está complicando con principios que correspondan a un derecho adjetivo. No se comete error al decir que para encontrar el campo en que se moviliza la relación jurídica, dentro del derecho de la salud, la solución nos la da el derecho procesal.

Los maestros Carnelutti y Calamandrei, se han encargado de probar que dentro del derecho procesal existen instituciones que para su normalización escapan a un concepto adjetivo. Entre ellas la jurisdicción y, lógicamente, la competencia, dado que no puede haber jurisdicción sin competencia. En el derecho de la salud, especialmente en nuestros medios, la jurisdicción y la competencia crean un verdadero conflicto de autoridad que entorpecen, en muchos casos, la acción del órgano jurisdiccional en materia sanitaria impidiendo, en cierto modo, que el poder público pueda independizar sus acciones específicas para ir a una solución integral de los problemas sanitarios de un país. La intervención de unos organismos, interfiriendo otros, crea situaciones que motivan verdaderas contiendas

de competencia, innecesarias, por negarse a ubicar con exactitud el límite de la jurisdicción y de la competencia de cada organismo. Y esta situación de desorden jurisdiccional se presenta, en el problema sanitario, cuando se manifiestan sin coordinación la acción del gobierno central con los de los gobiernos locales; así como la manifestación de diferentes organismos del mismo gobierno central que al pretender muchas veces la solución de un mismo problema, se escapan de su propio campo para invadir otro, afectando su propio campo. Y no se diga que es problema de estructura, se trata tan sólo de que no se quiere entender y menos encontrar los límites de su verdadero campo de acción.

Es común en nuestro medio, en materia de salud, que debido a un concepto equivocado existan diferentes autoridades sanitarias. La salud humana de un lado y la salud animal o vegetal de otro constituyen equivocadamente dos jurisdicciones sanitarias distintas. Hay error en el concepto porque la jurisdicción sanitaria debe ser sólo una, como facultad de la autoridad sanitaria que no es más que una. La salud animal y vegetal están ubicadas en el campo de la salud ambiental, de suerte que si el concepto de salud ambiental es uno no hay razón para que exista esta descomposición, dado que tanto la salud animal como la salud vegetal constituyen un medio de alteración de hecho; por esta razón constituyen objeto jurídico dentro del campo del derecho de la salud.

Se puede decir sin temor que la jurisdicción sanitaria se extiende al mundo entero, no porque la autoridad sanitaria se manifieste más allá de los límites de un país, sino por que sus normas y su acción alcanzan a las personas más allá de esos límites. De ahí la existencia del problema sanitario en el campo internacional con características muy particulares.

En materia de salud nadie podrá reclamar en país distinto, su ley territorial. Donde quiera que vaya será sujeto de derecho sanitario sometido a la norma sanitaria imperante, que es universal en defensa de su propia salud y en defensa de la salud de los demás.

Cualquiera que sea el nombre que adopte en los diferentes países el organismo del Estado encargado de la salud, sea Ministerio, sea Secretaría, tendrá que constituir el órgano jurisdiccional primario en materia de salud, dado que, por su intermedio, el Estado cumple con una de las funciones primordiales que son: la promoción, la protección y la recuperación de la salud y lo hace con la característica especial de lo que en derecho se llama la jurisdicción forzosa.

* * * * *

DE LAS PERSONAS EN EL DERECHO DE LA SALUD

Es necesario advertir que si en algún momento nos apartamos del concepto tradicional de personas en cuanto a sus derechos y obligaciones, en ninguna forma alteramos el principio unificador. Aunque en general los principios no pueden contradecirse entre sí, en derecho sí es posible.

Si existen esos principios contradictorios, uno de ellos debe ser excluído, porque sólo uno de ellos es el verdadero. Es lógico, por lo demás, que los principios derivados de un axioma no se excluyan, pero en derecho la contradicción vale para un orden jurídico particular, siempre que no se altere el principio unificador.

Partiendo del concepto tradicional de "personas" en derecho, su estado, su personalidad, su capacidad y demás características como elemento principal en toda relación jurídica, se hace necesario establecer características muy especiales en las "personas" dentro del derecho de la salud, salvando las posibles antinomias que puedan deducirse de la interpretación de este planteamiento.

Siguiendo la definición tradicional se llama persona, en el lenguaje jurídico, los seres capaces de tener derechos y obligaciones. Se dice también que los niños y los locos son personas, aunque no tengan voluntad consciente; y de estas definiciones surgen las características de la persona como sujeto de derecho.

La personalidad, según el Derecho Civil, comienza con el nacimiento y termina con la muerte. Al que está por nacer se le reputa nacido para todo lo que convenga a su derecho, siempre que nazca viable. Dentro del concepto de derecho civil, si no se ha cumplido la condición de viabilidad no se ha generado derecho, y esa condición está sujeta a una prueba, derivada a un peritaje médico que debe determinar, dentro de normas pre-establecidas, si hubo o no vida al nacer.

Para el derecho sanitario hay vida antes de nacer, y si la hay, hay que entender que ella crea un derecho y genera una obligación.

Decíamos anteriormente, que se cuida la salud de la madre durante el proceso gestatorio, en defensa de una vida que ya se manifiesta y que reclama en silencio el derecho de que se le cuide. Si hay conciencia de la existencia de ese derecho y de esa obligación, hay que concluir en que sin contrariar el principio unificador, para el derecho de la salud, el que está por nacer es un sujeto capaz de derecho que reclama el cumplimiento de una obligación por el derecho a la vida.

Este primer momento que fomenta esta aparente antinomia se complementa en el derecho de la salud con otro momento que, para definirlo, parecería que se altera un concepto.

Dentro del derecho de la salud surge un problema con la muerte que pone fin a la personalidad, y como no se puede hablar de una extensión de la personalidad después del fallecimiento, para el derecho de la salud, lo que fue sujeto de derecho se convierte en objeto de derecho en defensa de la salud de los demás.

Esta personalidad que se manifiesta con la capacidad o la incapacidad en el ejercicio de los derechos en general, sufre una aparente

alteración al contemplarla a través del derecho de la salud, dentro del que, el sujeto absolutamente incapaz para el derecho civil, resulta sujeto capaz para el derecho de la salud y no sólo en el cumplimiento de una obligación sino recibiendo la acción en defensa de su salud o en aras de su recuperación. Dentro del derecho de la salud no se concibe la idea de representación, de la tutela o de la curatela, en sus casos, porque si la incapacidad es una alteración de la salud, para su recuperación nadie puede ser representado o tutelado. La acción de la salud no se puede recibir a través de persona distinta de la que sufre la alteración.

Si tanto la autoridad sanitaria como las personas son sujeto del derecho de la salud ¿cómo se llama la relación entre ellos?

Es principio inconcurso que todo derecho tiene necesariamente un sujeto activo y uno o varios sujetos pasivos, los cuales, sean activos, sean pasivos, no pueden ser más que las personas, sean jurídicas o naturales.

Este enunciado se basa en la llamada "Teoría de los Dos Sujetos" de Ortolán, complementada por la Teoría de la "Prestación" de Roguin; y como en el derecho de la salud existen los sujetos y existe la prestación que es la acción de la salud, es indudable que existe la relación jurídica con todos los elementos que la conforman.

Ahora bien, dentro de la teoría general del derecho el sujeto activo es el que moviliza y dinamiza la relación del derecho, que como titular o beneficiario, exige la prestación. El sujeto pasivo es aquel que está ligado, que está obligado a cumplir la prestación.

En el derecho de la salud el Estado es el sujeto de obligación en cuanto tiene a su cargo la salud pública y el cuidado de la salud privada y cumple la prestación, es decir, la actividad o abstención, a que está obligado, evitando en unos casos que la salud se altere o recuperando, en otros, la salud alterada. Quiere decir que es en todo momento el sujeto pasivo de la relación, no obstante que la moviliza y dinamiza imponiéndola. Y como en general interviene como órgano de poder, resolviendo el problema de la trilogía sanitaria: sano, enfermo y vector, complete íntegramente el círculo del problema sanitario.

El Estado, para cumplir la función como sujeto de obligación, impone su autoridad unilateralmente, sin necesidad de que intervenga el elemento subjetivo del otro o de los otros sujetos: la voluntad. Entonces tenemos que en el derecho de la salud es el sujeto pasivo el que tiene la ventaja de la relación jurídica.

Esta aparente antinomia queda resuelta cuando se piensa que así como el Estado tiene acción de oficio en defensa de la sociedad alterada por un delito, así el Estado tiene la acción de la salud en defensa de la salud pública y de la salud privada alteradas.

En esta forma, siendo uno el sujeto de obligación y muchos los beneficiarios de su acción, dado que siempre la prestación corresponde al Estado, puede decirse, con el perdón de los maestros, que se trata de tres sujetos y una prestación.

* * * * *

DE LAS COSAS EN EL DERECHO DE LA SALUD

Otro momento en que el derecho de la salud se manifiesta con características muy particulares que obligan a la necesidad, por lo menos de esbozarlo, es el que se deriva del uso de las cosas. Pero tan solo para formarnos una idea del problema limitaremos la fundamentación de esta Institución del derecho de la salud, al uso de la propiedad.

Este problema comprende, desde luego, la propiedad urbana y la propiedad rural, dentro del concepto de ambiente en sentido sanitario; pero donde presenta caracteres más agudos es en el campo de la vivienda y es ese el momento al que nos vamos a limitar.

Es innegable la necesidad de un régimen de control higiénico y sanitario de la vivienda que, con carácter general, garantice el cuidado de la salud y permita el perfeccionamiento físico, moral y social de una población, dado que esos elementos y el bienestar humano están tan estrechamente ligados a la vida del hombre y son de gran importancia para mantener el equilibrio que debe existir entre la salud y el progreso social.

Es obvio, y principio universal, que la propiedad debe usarse en armonía con el interés social y que, por lo tanto deben existir limitaciones a ese derecho cuando el ejercicio lesiona un derecho irrenunciable; y es evidente que el uso, en cualquier forma, de la propiedad en condiciones inaparentes para el fin a que está dedicada, constituye un abuso del derecho.

Como todo esto es verdad, es imprescindible para mantener nuestra estructura jurídica, que esa limitación, en cada caso, sea regulada por una ley que premuna al órgano pertinente del Estado; y es indudable también que el problema debe ser ubicado dentro de su verdadero campo. Si se trata de un control higiénico y sanitario, su campo no es otro que el derecho de la salud y la ley que lo regula.

En el juego de relaciones, dentro del derecho de la salud, surge, en lo que se refiere al uso de la propiedad, la necesidad de tutelar un interés: la salud; interés que debe estar sujeto a un ordenamiento obligatorio basado en la necesidad de una colectividad y referido a un problema de derecho: el uso debido de la cosa.

De ésto se deduce que la necesidad del control higiénico y sanitario de un inmueble, con motivo de la salud, dentro de la obligación impuesta al Estado, tiene su dimensión en la generalidad que debe abarcar la norma tendiente a solucionar el problema. Visto el problema así, resulta que

como consecuencia de este juego de relaciones, surgen derechos y obligaciones recíprocas.

Ahora bien, si el derecho se crea sólo en virtud de una voluntad manifestada; y si no se puede decir que el ejercicio del derecho procede unilateralmente; se debe establecer que el derecho procede de la persona capaz de ejercitarlo, mediante una norma que proceda de una voluntad general empeñada en garantizar y tutelar el único interés dentro del derecho de la salud: la salud.

En este planteamiento ¿qué significa dentro del ordenamiento jurídico común, el que la estrechez, la mala distribución, la carencia de luz, aire y ventilación, así como otros defectos sanitarios de las habitaciones son peligrosas para la salud de los que habitan casas y establecimientos insalubres, como para los que habitan construcciones vecinas, y constituyen factores favorables a la propagación de toda clase de enfermedades?

Se trata de la falta de la norma constitutiva de delito.

En doctrina, los delitos contra la salud pública son de la categoría de los que se reprimen como contrarios a la seguridad colectiva, en base al interés de evitar un perjuicio a la salud del hombre en general, no sólo por acción directa sino también por el mantenimiento de condiciones inadecuadas a las fuerzas vitales de los habitantes de un inmueble o de una población. Y si en esta forma constituye un derecho particular; cuando se completa con la relación que tiene con un conjunto de hombres, el derecho individual viene a convertirse en un derecho social común para todos.

El daño emergente de los delitos contra la salud pública no es un daño mediato, sino un daño inmediato, inherente al hecho aislado que se contempla, con prescindencia de su posible repetición. El daño que este delito puede ocasionar, es susceptible de difundirse con mucha facilidad; y ese es el peligro que hay que tomar en cuenta para evitarlo.

Ya existen, dentro de la legislación sanitaria, disposiciones que establecen las condiciones que debe reunir un inmueble para su habitabilidad; disposiciones que tienen carácter preventivo, precisamente para evitar un daño a la salud.

Si estas disposiciones no se cumplen por ignorancia, por negligencia o por mantener un estado anterior a la acción u omisión causante del daño, deben ser reprimidas con todo rigor por la ley. Esto desde el punto de vista del acto u omisión conductivos del delito; pero ¿cómo tenemos que ver el problema desde el punto de vista del derecho de la salud?

Creemos sinceramente que tenemos que llegar, en armonía con un enunciado de Derecho Civil, a la figura del abandonado.

El incumplimiento de las disposiciones de carácter higiénico y sanitario, por su gravedad, referidas a un inmueble que sirve de habitación, tiene que constituir abandono de la cosa en cuanto constituye un daño inmediato y mediato al estado de la salud.

Cabe una pregunta: ¿Qué significa, dentro del derecho de la salud negarse a establecer las condiciones que debe reunir un inmueble para su habitabilidad, cuando de hecho son causantes de un daño al estado de la salud que es un derecho inalienable?

Creemos sinceramente que hay que meditar al respecto dado que, conscientemente, el Estado, que está obligado al cuidado de la salud, no puede permitir por ninguna causa que la acción u omisión en el uso de la propiedad, causen un daño en el estado de la salud de las personas, con la circunstancia especial que no se puede hacer distinciones entre el uso por el propietario y el uso por el arrendatario. Si en la relación jurídica, dentro del derecho de la salud, no interviene el elemento subjetivo de la voluntad, la ley es la encargada de regular el sistema, y al hacerlo se dará cumplimiento al principio de derecho que establece que la propiedad debe usarse en armonía con el interés social fijando los límites y modalidades del derecho de la salud, impidiendo que se falte a la máxima jurídica de que la ley no ampara el abuso del derecho.

El incumplimiento de la norma sanitaria frente a los bienes inmuebles constituye abandono. No el abandono que puede ser tomado como sinónimo de renuncia. No el abandono del bien mueble, que se presenta como un negocio jurídico particular y en el que prima el elemento objetivo de la realización material. No el abandono del inmueble que constituye renuncia materializada, en un acto jurídico perfectamente calificado como una declaración de la voluntad, ni como la actitud interna que se produce en la pérdida de la posesión primero, y del dominio, después. Se trata de una forma de abandono con características especiales. Ese abandono que se produce por el incumplimiento de la norma sanitaria con peligros de la salud y que por su continuidad constituye delito.

Ahora bien, claro está que no podría ser declarada esta forma del abandono, sin los requerimientos legales que obliguen a un apercibimiento que no puede ser otro que el de la pérdida de la cosa.

* * * * *

Fundamentando así el aspecto jurídico de estas cuatro primeras Instituciones del derecho de la salud, es necesario completar el raciocinio establecido que dentro de toda relación jurídica hay que suponer la existencia de un hecho jurídico y de un objeto jurídico.

La materialidad del hecho, en el derecho de la salud, nos aparta totalmente del concepto filosófico de causa que con independencia absoluta produce el efecto, obligando a ubicar la causa primaria; no se trata del primer principio productivo del efecto. Pero como no hay efecto sin causa,

tenemos que buscar el hecho, en el momento en que la causa se materialice para producir el efecto; entonces, podemos decir con toda seguridad que el hecho jurídico, dentro del derecho de la salud, es el factor o conjunto de factores, el fenómeno o conjunto de fenómenos, que causan alteración en el estado de la salud.

Ahora bien, si el hecho jurídico es el momento en que la causa se materializa, el objeto jurídico tiene que ser el efecto, es decir, la alteración del estado de la salud, y esta alteración es la que completa la relación jurídica; porque es la que motiva la prestación, es decir la acción de la salud.

* * * * *

DE LA PROMOCION DE LA SALUD

Es función de superestructura de la administración sanitaria, ordenada a promover el óptimo desarrollo físico y mental del individuo; es el principio en que se basaba el fenómeno de la promoción de la salud proyectado a todos los campos en que el fenómeno de la salud se manifiesta, y es materia de ordenamiento legal porque es necesario que dentro de una norma sustantiva y permanente se dicten las disposiciones necesarias para la protección de la madre y del niño en sus etapas pre-natales, de lactancia, pre-escolares y escolares; la higiene de los alimentos y de la habitación; la higiene de la medicina; del trabajo ordenado a prevenir los riesgos, tratando la enfermedad adquirida y derivada del trabajo; regulando los sistemas de rehabilitación como un medio de recuperación del capital vital humano, señalando el camino para el mejor proceso de la higiene mental y de la higiene general del adulto. Todo ésto sobre la base de que la promoción de la salud es el favorecimiento del desarrollo de las máximas potencialidades para alcanzar el estado de completo bienestar físico, mental y social.

* * * * *

DE LA PROTECCION DE LA SALUD

Separar la medicina en un doble aspecto preventivo y curativo es un error no sólo metodológico, sino también contrario a un aspecto integral e indivisible en los cinco niveles siguientes:

Promoción y mejora de la salud,
Protección de la salud,
Recuperación de la salud,
Limitación de la incapacidad,
Rehabilitación.

Debe entenderse la medicina preventiva como una parte de la medicina que comprende principalmente los aspectos promocionales en favor del individuo y de la familia y ésto porque la salud pública enfoca a la comunidad en sus dimensiones local, nacional e internacional.

La salud ha dejado ya de ser hecha para la comunidad y ha pasado a ser realizada por la comunidad; y porque la salud pública supone un conocimiento más amplio que el solo conocimiento médico, al que comprende, pero sumado a otros conocimientos como el de la ingeniería, la odontología, la veterinaria, la enfermería, la educación, la antropología social, considerada como el estudio de la naturaleza del hombre y de las fuerzas que operan en la sociedad, y hoy el conocimiento del derecho, es que resulta imperativo la normalización en disposiciones fijas e invariables del concepto de la protección de la salud dentro de una conducta sanitaria moderna.

* * * * *

DE LA REPARACION DE LA SALUD

Si sólo pensamos en que la reparación de la salud es el medio de incorporar a la actividad socio-económica de un país a todos los hombres cuya salud es alterada en algunas de las formas, bastaría para formarse una idea de la necesidad urgente de que se norme dentro del campo del Derecho el problema de la recuperación, como base de la integración nacional tendiente al desarrollo.

* * * * *

Estas son las siete Instituciones del derecho de la salud y es así como creemos encontrar el nuevo punto de partida representado por una nueva concepción que gobierne jurídicamente el problema sanitario, porque se trata de una relación de la vida que debe ser ordenada por el derecho. Esto hace imperativa la aplicación de un método y un sistema de codificación que produzca un cuerpo de leyes aparente para el desarrollo y solución de los problemas que crean la salud pública y la salud privada.

Consideramos que debemos dejar de lado el llamado sistema italiano, el llamado sistema de las leyes de higiene pública inglesa y el llamado sistema americano, dado que todos ellos no pasan de orientar la legislación hacia una compilación ordenada de todas las normas que en alguna forma tienen relación con el problema de la salud teniendo como base pura y exclusivamente la normación de una conducta y no la normación de un derecho; y prima en ellos el concepto administrativo y organizativo del problema de la salud, sobre la base de los conceptos de salud y de enfermedad.

Por estas razones el nuevo concepto de salud impone la necesidad de un nuevo método que norme el derecho de la salud sobre la base de una relación de la vida. Debe apartarse la idea de normar la conducta del administrador y la del administrado, sujetándolo al principio de salud y de enfermedad, porque la salud es una verdad que no acepta descomposición normativa y la enfermedad es una particularidad que no encierra ningún concepto dentro de la filosofía del derecho de la salud.

En consecuencia, eliminado todo principio de organización administrativa que puede ser materia de reglamentos y de estatutos, debemos ubicar la moderna legislación sanitaria dentro del campo sustantivo y adjetivo, a través de un Código de la salud o Código Sanitario y un Código de procedimientos sanitarios.

En cuanto a una sistemática, partiendo de los enunciados contenidos en el que puede constituir el título primero del primer Código; sus libros, títulos, y capítulos, serán ordenados sobre la base de los conceptos de autoridad sanitaria, jurisdicción sanitaria, el derecho de las personas en el campo de la salud, el derecho de las cosas en el campo de la salud, de la promoción de la salud, de la protección de la salud y de la reparación de la salud.

De este modo siguiendo el método habremos conseguido una legislación sanitaria consecuente con el innegable progreso que ha experimentado la técnica de la salud pública en las dos últimas décadas, dinamizada en estos últimos años a través de los organismos nacionales e internacionales de la salud.

Este método y este sistema que se plantea será materializado en base a los siguientes principios del derecho de la salud:

- I. El Derecho a la salud es inalienable, imprescriptible e irrenunciable.
- II. No se puede pactar contra la norma sanitaria.
- III. La norma sanitaria tiene por finalidad tutelar el interés constituido por la salud.
- IV. En la normación jurídica sanitaria interviene la consideración del interés público y no el elemento subjetivo de la voluntad.
- V. Los bienes están sujetos a la norma sanitaria, en cuanto ponen en peligro el estado de la salud.
- VI. Ningún extranjero puede reclamar su ley territorial en materia de salud.
- VII. Ninguna persona nacional o extranjera puede eximirse de las obligaciones impuestas por la norma sanitaria.
- VIII. La autoridad sanitaria no puede dejar de aplicar la norma sanitaria.
- IX. Todo acto u omisión que altere el estado de la salud constituye delito.
- X. El organismo de la salud pública que tiene a su cargo la salud pública y el cuidado de la salud privada en cada uno de los países americanos, es el órgano del Estado competente en los problemas de salud, teniendo jurisdicción al respecto en todo el territorio nacional.

Todo ésto conduce a pensar en la existencia del derecho de la salud con fisonomía jurídica propia y como una rama independiente del derecho, con su campo de actividad social delimitado y propio dentro del cual reciban aplicaciones sus normas particulares, y en la necesidad de codificarlo. Este sentir se hace más imperativo al comprobarse el progreso de la técnica en los problemas de la salud cada día más pujante, debido al sacrificado esfuerzo de los médicos y profesionales sanitarios dedicados a esta labor, tan estrechamente vinculada al problema de la vida.