



Andamios

ISSN: 1870-0063

Colegio de Humanidades y Ciencias Sociales, Universidad Autónoma de la Ciudad de México

Galati, Elvio

Epistemología compleja del derecho de la salud

Andamios, vol. 17, núm. 43, 2020, Mayo-Agosto, pp. 233-248

Colegio de Humanidades y Ciencias Sociales, Universidad Autónoma de la Ciudad de México

DOI: <https://doi.org/10.29092/uacm.v17i43.773>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=62868244013>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org
UAEM

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

PISTEMOLOGÍA COMPLEJA DEL DERECHO DE LA SALUD

Elvio Galati*

RESUMEN. El propósito del trabajo es explorar la temática de los principios de la novel rama jurídica del Derecho de la Salud, mostrando los aspectos filosóficos y epistemológicos. El marco teórico es el pensamiento complejo y el trialismo -renovado-, y la metodología es cualitativa, con predominio del análisis filosófico, argumentativo y documental. El principal resultado es la contextualización histórica, aclaración de la abstracción y sistematización en la rama, logrados a través de la exposición de principios, con respaldo filosófico, lo que se constituye en un logro epistemológico, más indispensable aún si la rama está en período de consolidación. Este trabajo guarda estrecha relación con otro en donde se aporta el respaldo empírico de los principios, basado en leyes nacionales y fallos del máximo tribunal argentino.

PALABRAS CLAVE. Epistemología, derecho de la salud, historia de la ciencia, pensamiento complejo, trialismo.

COMPLEX EPISTEMOLOGY OF HEALTH LAW

ABSTRACT. The purpose of the paper is to explore the theme of the principles of the new juridical branch of Health Law, showing the philosophical and epistemological aspects. The theoretical framework is complex thought and -renewed- trialism, and the methodology is qualitative, with a predominance

* Profesor titular permanente de la Universidad Abierta Interamericana (UAI) y Jefe de Trabajos Prácticos regular de la UNR. Investigador científico 1b de la UAI. Categoría II del Programa de Incentivos a los Docentes-Investigadores del Ministerio de Educación de la Nación. Correo electrónico: elviogalati@gmail.com

of philosophical, argumentative and documentary analysis. The main result is the historical contextualization, clarification of abstraction and systematization in the branch, achieved through the exposition of principles, with philosophical support, which constitutes an epistemological achievement, even more essential if the branch is in a consolidation period. This paper is closely related to another one where empirical support of the principles is provided, based on national laws and decisions of the highest Argentine Court.

KEY WORDS. Epistemology, health law, history of science, complex thought, trialism.

INTRODUCCIÓN

En este trabajo expondré algunas nociones históricas sobre la ciencia del Derecho de la Salud, vinculada a sus principios, a fin de estudiar la Epistemología del Derecho de la Salud y el grado de avance de la rama, en suma, del Derecho como ciencia. En tanto una ciencia se mide y valora por el logro de sus principios.

Hablar de “principios generales” nos llevaría a preguntarnos si hay principios particulares, lo que es evidentemente un sinsentido ya que la particularidad obsta a la generalidad que todo principio implica por definición. Salvo que aludamos a principio como elemento fundante, la causa primera de todas las cosas, sentido que le otorgaba, por ejemplo, Anaximandro (Ferrater, 1994, p. 480), cuando pretendía encontrar la naturaleza del ser. Un principio es una base. Son “[...] aquellos factores que constituyen las bases de una cosa [...]” (Rabinovich-Berkman, 2017, p. 22). Es una idea directriz. Un principio participa de una naturaleza ideal, en tanto no puede verse ni tocarse, es una elaboración que hacen los doctrinarios. En efecto, “[...] los objetos ideales [...] no están en la experiencia: nuestros sentidos no pueden dirigirse a ellos de la misma manera en que podrían percibir un cuadro o una piedra. [...] los objetos ideales son neutros al valor” (Herrendorf y Bidart, 1991, p. 26).

Al contrario de los autores, creo que los entes ideales tienen existencia, son, están, de manera ideal. Los principios hacen referencia a un fundamento importante sobre bienes esenciales de las personas, como individuos o colectivamente. “La expresión principios generales del derecho encierra [...] todo el conjunto normativo no formulado o, en otros términos, ‘las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de la Nación” (Castán, 1958, p. 14). Etimológicamente, del latín, significa primero, y cabeza (De Echegaray 1889, p. 918); lo que da a entender que se trata de algo a lo que se retorna, como comienzo, lugar desde donde brota algo, en este caso, lo fundamental para la salud y la justicia, elementos del Derecho de la Salud.

El marco teórico de este trabajo es el pensamiento complejo, creado por Edgar Morin, y hace referencia a: la contradicción, la *unitas multiplex*, la existencia de distintas lógicas, la insuficiencia de la razón, la jerarquización de la singularidad, el sistema y las distintas interrelaciones que, como emergentes y restricciones pueden darse en él. La diversidad está al interior de la complejidad, en tanto “es [...] un tejido de constituyentes heterogéneos inseparablemente asociados, que presentan la paradójica relación de lo uno y lo múltiple” (Morin, Ciurana y Motta, 2002, p. 40). El pensamiento complejo asocia los pensamientos que clásicamente pueden excluirse, los llama a conciliar, oscilar, competir y antagonizar, muestra las partes y el todo, la necesidad de la incertidumbre, la unión de los juicios de hecho y valor, de la ciencia y la filosofía, contempla el papel del investigador, abarca la perspectiva de lo global y lo local, y la visión sistémica del todo en relación con las partes. En suma, es una idea que religa.

También usaré al trialismo, creado por Werner Goldschmidt, según el cual “[...] el mundo jurídico es un conjunto de repartos de potencia e impotencia (dimensión sociológica), descritos e integrados por un conjunto de normas (dimensión normológica) y valorados repartos y normas por la justicia (dimensión dikelógica)” (Galati, 2012, p. 160). La dimensión sociológica está constituida por conductas que son ontológicamente materialidades, y que en el campo del Derecho se traducen, por ejemplo, en costumbres. La dimensión normológica está compuesta por normas y su naturaleza es la idealidad enunciativa, mientras que la dimensión dikelógica alude a valores, y tiene un fun-

damento ontológico ideal de carácter exigente, ya que estima un estado de situación social o normativo como justo o injusto (Galati, 2019, pp. 35-88).

En líneas generales planteo una metodología cualitativa, que incluye en la ciencia también la comprensión (Morin 2006, p. 161; 2007, pp. 31-32). Así,

sólo la comprensión permite captar sus necesidades [del conocimiento sociológico], deseos, finalidades y sus relaciones con los valores (Rickert). [...] un método muy racional, la hermenéutica, que se esfuerza por interpretar no sólo las conductas, sino todo lo que tiene rasgos de intenciones y finalidades humanas (archivos, obras, monumentos, técnicas, etc.) (Morin, 2006, p. 162).

Son importantes los libros de texto, en tanto se trata de una investigación de filosofía científica; lugar en donde las ideas cobran un valor superlativo. En este caso, “[...] los datos son textos [...]” (Sautu, 2005, p. 72). Serán de ayuda los textos franceses, lugar desde donde surge la rama del Derecho de la Salud, y textos jurídicos como los trialistas, que le dan bienvenida a la rama en Argentina. Se apunta a describir los aspectos particulares del objeto de estudio y conocer lo que preside su funcionamiento (Samaja, 2003, p. 31). En definitiva “se trata de desvelar creencias, valores y supuestos que subyacen [...]” (Arnal, Del Rincón, y De La Torre, 1992, p. 36). El análisis del contenido apunta a desvelar lo exterior al texto, el continente que ayuda a comprender el contenido (Piñuel, 2002, p. 3). Se realizará un análisis de contenido, del discurso, a fin de distinguir y separar las partes de un todo hasta llegar a conocer los principios.

Este trabajo se conecta con otra parte de la investigación dedicada a rastrear los principios del Derecho de la Salud en leyes nacionales y en fallos de la Corte Suprema de Justicia argentina, lo que da un sustento empírico, precisamente documental, a esta investigación filosófica. Allí planteamos y desarrollamos los principios del Derecho de la Salud: la autonomía o libertad, la dignidad humana, la primacía de la salud, la vulnerabilidad y la perfectibilidad, la intimidad, la confidencialidad, la veracidad, la interdisciplinariedad, la diversidad cultural, el laicismo,

la pauta *pro homine*, la progresividad, la tutela judicial efectiva o inmediatez, y la relatividad de dichos principios -no son absolutos-. Todos los cuales confirman a su vez la existencia y necesidad de la rama del Derecho de la Salud, que es aquella cuya especial exigencia de justicia apunta a la protección del débil, que por un lado es el paciente, en relación al profesional de la salud y al Estado, y por otro lado, son débiles el paciente, el médico y el Estado respecto a la industria farmacéutica.

Además, los profesionales de la salud suelen ser débiles en relación a los funcionarios del sistema de salud. Sería una apreciación simple, por reduccionista y binaria, la creencia de que el paciente es el único débil en relación a un único fuerte como el médico. También hay que incluir en el Derecho de la Salud los deberes que cada ciudadano debe asumir para prevenir las enfermedades (Galati, 2018a).

FILOSOFÍA DE LOS PRINCIPIOS

Contemplar a los principios en el Derecho proviene de una visión crítica del positivismo jurídico.

El positivismo jurídico [...] al exaltar la omnipotencia del Estado y su monopolio jurídico ejercido por los órganos legislativos, miró con muy poca simpatía las normas extralegales y prescindió de los principios generales del Derecho o los admitió solo en su concepto restringido y legalista de principios extraídos de las disposiciones de la ley (Castán, 1958, p. 13).

Esta doctrina resalta como objeto de la ciencia jurídica a las normas oficiales escritas, mientras que los principios poseen un grado de abstracción tal que no puede derivárselos solo de normas, en tanto éstas cuentan con un antecedente, como sector social supuesto, y una consecuencia, vista como reglamentación a adjudicar (Goldschmidt, 1987, p. 205). Como la búsqueda del fundamento es inexorable, aún Hans Kelsen lo reconoce cuando habla de la “norma hipotética fundamental”: “[...] se trata de una norma fundante básica, presupuesta y referida a la constitución vigente del Estado” (Kelsen, 1982, p. 225). Nótese

que se hace referencia a los caracteres que mencionaba en relación a los principios, en tanto son fundantes, básicos, presupuestos, es decir, filosóficos. Así, “[...] el derecho internacional legitima la revolución triunfante como un procedimiento de producción de derecho” (Kelsen, 1982, p. 226).

Una norma jurídica dispondría que para la prescripción de un método de anticoncepción (consecuencia jurídica), debe contarse con el consentimiento informado (antecedente). El principio que allí se involucraría sería el de la autonomía, es decir, el mero señalamiento de que la persona es quien decide sobre su ser. Goldschmidt habla de los principios a la hora de cubrir los vacíos de las normas, en tanto parte de una teoría jurídica que contempla lagunas en el ordenamiento normativo, rasgo no positivista. Lo que indirectamente confirma la idea de que acudir a ellos da gran poder al juez y aleja al encargado del funcionamiento de las normas, de dichas normas. Todo lo cual ubica a los principios en un capítulo de la Teoría General del Derecho, en tanto su papel como fuente, recurso para cubrir lagunas, elemento participante de la interpretación, etc., hace de ellos una temática común, es decir, que atraviesa a todas las ramas jurídicas, y a las relaciones que se establecen entre ellas. El jurista germano-español también menciona a los principios cuando se refiere, en la dimensión de la justicia, a los criterios generales orientadores, que surgen luego de una sistematización de las sucesivas valoraciones, todas las cuales reúnen caracteres en común. Por ejemplo, luego de repetidos trasplantes de órganos, se concluye que salvar la salud con un trasplante es algo valioso y, en consecuencia, digno de ser repetido.

No será extraño que haya en el Derecho, y en alguna rama en particular, principios de naturaleza contradictoria, como el protectorio del trabajador en el ámbito del Derecho Laboral, y el de la continuidad de la empresa en el ámbito del Derecho Concursal; el principio de la legitimidad del acto administrativo, y el de la legalidad tanto en el ámbito de la tributación como en el de la Administración Pública. Ya el pensamiento jurídico complejo señala la contrariedad como una característica ínsita al Derecho.

Los componentes que configuran las dimensiones trialistas son heterogéneos, en tanto la materialidad prepondera en la dimensión sociológica y la idealidad se da mayormente en las dimensiones normológica y dikelógica, y todas se unen para formar el fenómeno jurídico” (Galati, 2012, p. 159).

En el Derecho de la Salud puede contemplarse dicha contradicción entre la autonomía del paciente a finalizar su vida, si padece una enfermedad terminal, dolor, y sin pronóstico favorable, y la objeción del profesional de la salud a llevar a cabo la eutanasia. Hay oposición entre el beneficio que esperaría la sociedad y los usuarios de la ciencia de la salud de las mejoras que se derivan de los avances científicos, apuntando a la eliminación de las enfermedades genéticas, versus la protección de la vulnerabilidad ante dichos intentos perfeccionistas (Galati, 2018a, p. 70). Lo cual se puede ver en la sordera, el trabajo con células madre de embriones. La intimidad y la confidencialidad de los usuarios o pacientes también se encuentra en tensión ante el deseo de la sociedad de información por la mejora de la salud colectiva (Galati, 2018a, p. 71).

La existencia de diversas culturas más la problemática del laicismo gira también alrededor de la relatividad de los derechos, en una difícil convivencia (Galati, 2018a, p. 72). Lo que se percibe en las diversas temáticas del género. El acceso a la salud plantea el eterno dilema entre la igualdad y la libertad, en la lucha por los recursos de quienes pueden pagar lo que merecen y aquellos que no, pero que también lo necesitan (Galati, 2018a, p. 73). Asimismo, el acceso a los tribunales de justicia y los mecanismos para garantizar la efectividad de los derechos de la salud exigen una velocidad e inmediatez que pueden conspirar contra la defensa en juicio (Galati, 2018a, p. 76).

La existencia de los principios en el Derecho es una prueba de que no existe la respuesta correcta, que alguna autoridad deba aplicar, al contrario, siempre puede optarse por una u otra respuesta. El principio permite no solo criticar una norma jurídica positiva o consuetudinaria, sino que, al interactuar con otros principios, puede derivar en la opción/reconocimiento por una u otra norma, o dar lugar a la elaboración de una u otra norma. Si bien los principios no son verdaderos ni ciertos, sino que dan fundamento para que una respuesta jurídica sea aceptada,

se presentan como verdades de razón, en tanto tienen una necesidad intrínseca que nos obliga a aceptarlos, y no pueden ser de otra manera (Herrendorf y Bidart, 1991, p. 28). Son evidentes, y es muy difícil rechazarlos. Se ven con los ojos de la inteligencia (Herrendorf y Bidart, 1991, p. 28).

Hablando de los principios más abstractos que puedan existir, en el ámbito de la Filosofía pueden señalarse al realismo e idealismo que, como posturas gnoseológicas, vinculan al sujeto con el objeto de conocimiento, apuntando una a la creencia en la exterioridad y materialidad de los objetos, que pueden conocerse tal cual son, y la otra a la preponderancia que el sujeto imprime en las cosas configurándolas o creándolas, respectivamente. También el pensamiento complejo nos habla de la complejidad y la simplicidad, según que ampliemos el espectro del análisis de un fenómeno, o nos quedemos en su superficie, recortando dicha diversidad y focalizándonos en una porción -reducida- del todo, respectivamente. Paradigma este último en el cual se enrola el juspositivismo al decir que el objeto del derecho es la norma.

La medicalización de la vida, que torna situaciones de la vida cotidiana o factores de riesgo en enfermedades, abreva en el idealismo, afin a la construcción, y en la simplicidad, en tanto cataloga como enfermedad en función de meros signos superficiales, tal cual ocurre con el trastorno por déficit de atención (TDA), donde en realidad la personalidad de un niño va más allá de estar inquieto y desatento (Galati, 2018). Precisando los principios en el ámbito de la Filosofía, Morin señala algunos más:

el Orden en las concepciones deterministas, la Materia en las concepciones materialistas, el Espíritu en las concepciones espiritualistas, la Estructura en las concepciones estructuralistas son los conceptos maestros seleccionados/seleccionantes que excluyen o subordinan los conceptos que les son antinómicos (el desorden, el espíritu, la materia, el acontecimiento) (1999, p. 8).

Aplicando los mismos a la salud, habrá que verla más allá de los determinantes de la salud, más allá de lo biológico, más allá de las reducciones que no tienen en cuenta lo orgánico, y más allá de las concepciones positivistas.

Aristóteles habla en primer lugar del principio como ser de las cosas, es decir, aquello de lo que todas las demás cosas dependen, que llama sustancia (*Metafísica*, 1003b). Aclarando a través de una definición, señala “[...] que el principio, cuyo conocimiento es necesario para la comprensión de las cosas, no es una hipótesis” (*Metafísica*, 1005a). Y si el principio no es una hipótesis, significa que no es comprobable, es decir, no depende de que sea o no corroborado por la experiencia. Es autosuficiente o, lo que es lo mismo, tiene naturaleza filosófica, es la causa primera, incausada. “Es [...] imposible demostrarlo todo, ya que eso supondría caminar hasta el infinito [...]” (*Metafísica*, 1006a). Luego menciona los principios de la lógica clásica: identidad, no contradicción y tercio excluso. “Es imposible que, al mismo tiempo y bajo una misma relación, se dé y no se dé en un mismo sujeto un mismo atributo” (*Metafísica*, 1005a).

Morin, en su libro de divulgación “Los siete saberes necesarios para la educación del futuro”, recopila los principios de la complejidad. De estos principios podemos extraer la inclusión de la contradicción en el ser, en este caso, en la salud, lo que lleva a criticar la lógica clásica que nos obliga a colocarnos en el estado de salud o de enfermedad, excluyentemente, para pasar a ser contradictorios y decir, por ejemplo, que somos sanos y enfermos a la vez. Esto tiene como consecuencia dejar de separar a los sanos por un lado y a los enfermos por otro, y vernos todos un poco sanos, y un poco enfermos. Piénsese en este sentido la corriente que apunta actualmente a desmanicomializar, descartando a los hospitales monovalentes. Así se pronuncia la ley de salud mental argentina 26657, del año 2010, en su artículo 27:

Queda prohibida por la presente ley la creación de nuevos manicomios, neuropsiquiátricos o instituciones de internación monovalentes, públicos o privados. En el caso de los ya existentes se deben adaptar a los objetivos y principios expuestos, hasta su sustitución definitiva por los dispositivos alternativos. Esta adaptación y sustitución en ningún caso puede significar reducción de personal ni merma en los derechos adquiridos de los mismos (2010, art. 27).

Como la incertidumbre es otro rasgo de la complejidad, podríamos decir que no somos ni sanos ni enfermos, de la misma manera que morimos cada día que vivimos. Tal situación podría aplicarse perfectamente a situaciones de la vida cotidiana que no son enfermedades, aunque el mercado las transforme en tales, y nosotros terminamos creyéndolas como tales. Serían situaciones neutras (Samaja, 2004, p. 158) como la calvicie, la vejez, la impotencia, la menstruación, la menopausia, la flacidez. La indeterminación pone la atención en el devenir, más que en el ser estable del que hablaba Parménides; y entonces apunta a una mirada más dinámica de la salud, viéndola como un proceso más que un estado. Esto lleva también a no ver la enfermedad mental como un estado, sino más bien como un padecimiento psíquico y, por ende, recuperable, o algo con lo cual se puede convivir. Un niño con diagnóstico de TDA no es un enfermo ni un trastornado, sino alguien con una necesidad especial.

De hecho, contra la causalidad lineal, el pensamiento complejo plantea la recursividad, en donde la causa actúa sobre el efecto, pero éste a su vez actúa sobre la causa. Entonces, la escuela hace al niño, pero el niño (con TDA) hace también a la escuela. Lo que lleva a pensar si podría haber un nuevo niño que obligue a la escuela a replantearse sus métodos, para que ella deje de causar aquello que combate. Y a su vez, el niño puede ser la causa de una nueva escuela, la que espera el siglo XXI.

La consideración de la parte y el todo implica en salud, por ejemplo, que no hay individuos enfermos, sin tener en cuenta la familia en la que se encuentran, la sociedad de la que forman parte, y la herencia cósmica que reciben. Todo esto influye en las situaciones de salud/enfermedad. Poco puede mejorar la salud de un individuo si persiste en un ambiente perjudicial, contaminado.

PISTEMOLOGÍA DE LOS PRINCIPIOS

Los principios son normas de normas, son conductas de conductas, y valoraciones de valoraciones -criterios generales orientadores, diría Goldschmidt-. Es decir, son líneas de actuación producto del agrupa-

miento de normas, conductas o valoraciones, lo que equivale a subir en el grado de abstracción que ya toda norma, conducta o valoración implica, en tanto el principio generaliza (conductas, normas o valoraciones).

Si bien un lineamiento puede surgir directamente, como una idea, que luego se corroborará y se afianzará, un principio también puede surgir inductivamente, producto de las sucesivas normas, conductas o valoraciones, de las cuales se extrae un patrón común. Si se toma por caso la norma que prevé que las directivas anticipadas pueden ser revocadas sin formalidad y hasta último momento, más la otra norma de la ley de trasplante de órganos que hace lo propio con la revocación de la voluntad de dar el órgano, puede construirse el principio de que la revocación sin responsabilidad alguna es inherente a la disposición del propio cuerpo, lo cual, subiendo en el grado de abstracción, culminará en la autonomía.

Aquí puede sumarse el caso de la necesidad de la renovación del consentimiento para disponer de los gametos o embriones congelados en los centros de salud reproductivos, lo que indica que cualquiera de los interesados puede revocar su intención de lograr el hijo. El art. 560 del Código Civil y Comercial argentino señala:

Consentimiento en las técnicas de reproducción humana asistida. El centro de salud interviniente debe recabar el consentimiento previo, informado y libre de las personas que se someten al uso de las técnicas de reproducción humana asistida. Este consentimiento debe renovarse cada vez que se procede a la utilización de gametos o embriones. (Ley 26994).

Esto indica que los principios se construyen inductivamente, es decir, agrupando y sumando casos de normas con caracteres en común. De todas maneras, hay que destacar que la confirmación es inductiva, pero existió en este caso la idea previa de que la revocación es inherente al Derecho de la Salud, como principio, y entonces el investigador buscará en el campo sanitario normas, conductas o valoraciones en este sentido, tratando de confirmar su idea de la existencia del principio de la revocación (autonomía). Téngase en cuenta que, si los casos que refutan

dicho principio van aumentando, darán lugar a otro, a excepciones, o a la falsación del principio. Aquí se observa entonces cómo puede aplicarse al principio todo lo referido a las teorías (científicas). Así como hay hipótesis secundarias que derivan de la hipótesis principal, también un conjunto de hipótesis principales hace una hipótesis general o teoría científica, o principio (de hipótesis). Piénsese que todos los principios del Derecho de la Salud terminan a su vez en la rama de referencia, confirmando su existencia y, como consecuencia, su necesidad.

Si la Epistemología es la rama de la Filosofía que se dedica al estudio de la ciencia, los principios tienen que ver con el estado de la ciencia, jurídica en este caso, en tanto no puede concebirse una ciencia sin principios. De ahí la estrecha relación entre Epistemología e Historia de la Ciencia, ya que rastrearlos a lo largo del tiempo, compararlos con los de otras ramas o saberes para analizar su pertinencia, y sistematizarlos, implica una elaboración histórico-epistemológica. Es necesario el paso del tiempo y la mirada en perspectiva (Galati, 2016, pp. 2-13).

En este caso, la novel rama del Derecho de la Salud, que data de la década del '80, apunta a consolidarse, al pretender contar con principios del derecho similares a los que tiene, por ejemplo, el Derecho Civil, ya presente en la época romana. La elaboración de los principios implica un grado de recopilación, abstracción, sistematización.

Los juristas se ocupan de sistematizar el orden jurídico, reemplazando conjuntos de normas por principios más generales y pretendidamente equivalentes a ellas. De este modo se logra una mayor economía del sistema, presentándolo como un conjunto de pocos principios [...]. Esta actividad no implica una modificación del sistema jurídico, siempre que se limite a formular enunciados con un alcance equivalente a los sancionados originariamente por el legislador (Nino, 1992, pp. 333).

Es necesaria la elaboración y el procesamiento, que necesitan tiempo y la labor de los juristas trabajando con las fuentes del Derecho: fallos, normas, obras doctrinarias, etc. En Francia, en 1982 se crea la “*Association française de Droit de la Santé*”, como hito inicial de la rama, y ya en 1981 aparecía el pionero libro de J.-M. Auby “*Le droit de la santé*”,

publicado por *Presses Universitaires de France*. Hay que tener en cuenta que el Derecho de la Salud es mucho más que y abarca al Derecho Médico, al Derecho Hospitalario, al Derecho Sanitario. El Derecho Médico existe para garantizar el buen ejercicio de la profesión médica, que encuadra la relación cuidador-cuidado (Leca, Lunel y Sánchez, 2014, pp. 290-291).

No creo, como los autores, que sea una relación privada, y menos parte del Derecho Civil. Las antiguas obligaciones de los médicos hoy se transforman en derechos del paciente, haciendo más amplio entonces al Derecho de la Salud (Laude, 2009, pp. 51-62). Una pauta para encontrar el nacimiento del Derecho de la Salud es el quiebre del paradigma médico-hegemónico, que justificaba, entre otras cosas, la mentira médica (Leca, Lunel y Sánchez, 2014, p. 267) o la no información del verdadero estado de salud del paciente, la elección del tratamiento por el paciente, todo lo cual luce hoy injustificable.

Ya Gastón Bachelard (2004) asocia lo científico con la abstracción, lo que da cuentas de su necesidad en toda ciencia, que luego se exterioriza en leyes (científicas) y en principios, objeto de nuestro análisis. Cabe preguntarse si hay algún obstáculo para el avance de la ciencia del derecho de la salud. No está comprobado todavía, pero la falta de investigaciones empíricas generalizadas en el campo del Derecho (Álvarez, 2017; Courtis, 2006), es un obstáculo al progreso de la ciencia jurídica, y en lo que toca al Derecho de la Salud. De ahí que no sería inapropiado sumar a este análisis la perspectiva de Pierre Bourdieu, que habla de campo científico, en donde la lucha de los agentes por imponer su definición de ciencia se relaciona con sus intereses particulares (Bourdieu, 1976, pp. 88 y 91). Y el Derecho es un fenómeno que ha estado desde sus orígenes ligado al poder, y no interesado en la verdad.

Que la ciencia del Derecho de la Salud avance a través de saberes corroborados empíricamente genera una de las condiciones para la sistematización, lo que sumado a la generalización promueve el terreno propicio para el nacimiento y desarrollo de los principios.

CONCLUSIÓN

Los principios en el Derecho existen y son líneas generalísimas, con respaldo filosófico, que ayudan a crear normas jurídicas, a interpretar-

las y a guiar las actuaciones de los profesionales no solo del Derecho, sino de los que participan en la Bioética, en tanto saber que se nutre de las distintas profesiones que procuran la vida y la salud. Su existencia marca la evolución y consolidación de la ciencia del derecho y de la rama en cuestión, por lo que se espera que esta sistematización, junto con otras, ayude a fortalecer al Derecho de la Salud. He aquí un avance epistemológico en tanto una disciplina se jerarquiza a mayor abstracción y sistematización. En este sentido, el pensamiento complejo aclara la temática y posibilita ulteriores desarrollos.

Los principios muestran, por su elaboración jusfilosófica y su consistencia teórica, que a pesar de extraerse y confirmarse a través de fallos y leyes jurídicas, tienen como productores del Derecho también a los juristas y filósofos, jerarquizando a la doctrina. Todo lo cual marca la vigencia y vanguardia de teorías como la trialista, reforzada y renovada por el pensamiento complejo, en tanto ven Derecho más allá de las normas, así como hay salud más allá de la Medicina e incluso de la Bioética.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- ÁLVAREZ, L. (2017). Algunos problemas que caracterizan las prácticas contemporáneas de producción de conocimiento jurídico. En *Cinta de Moebio. Revista de Epistemología de las Ciencias Sociales*. Núm. 60. pp. 268-278.
- ARNAL, J. DEL RINCÓN, D. Y LATORRE, A. (1992). *Investigación educativa. Fundamentos y metodologías*. Barcelona: Labor.
- BACHELARD, G. (2004). *La formación del espíritu científico*. Contribución a un psicoanálisis del conocimiento objetivo. Buenos Aires: Siglo XXI.
- BOURDIEU, P. (1976). Le champ scientifique. En *Actes de la recherche en sciences sociales*. Vol. 2. Núm. 2-3. pp. 88-104.
- CASTÁN, J. (1958). *Los principios jurídicos del régimen español*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

- COURTIS, C. (2006). Introducción. En C. Courtis (ed.) *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica.* pp. 13-16. Madrid: Trotta.
- DE ECHEGARAY, G. (1889). *Diccionario general etimológico de la lengua española.* Madrid: José María Paquineto.
- FERRATER, J. (1994). *Diccionario de Filosofía.* Barcelona: Ariel.
- GALATI, E. (2016). El Código Civil y Comercial de 2015 ante la complejidad del Derecho de la Salud. En *Cartapacio de Derecho.* Vol. 29. pp. 1-109.
- GALATI, E. (2012). Introducción al pensamiento jurídico complejo. La teoría trialista del mundo jurídico y el pensamiento complejo de Edgar Morin. En *Revista de la Facultad de Derecho.* Núm. 20. pp. 157-215.
- GALATI, E. (2020). Líneas epistemológicas complejas en la historia del DSM referido a la medicalización de la infancia. En Galati, E. (ed.). *La complejidad de la medicalización de la infancia.* Ciudad Autónoma de Buenos Aires: UAI-Teseo, en prensa.
- GALATI, E. (2018a). Los principios del Derecho de la Salud. En *Jurisprudencia Argentina* Núm. XX. pp. 66-81.
- GALATI, E. (2019). *El pensamiento complejo y el trialismo.* Buenos Aires: UAI-Teseo.
- GOLDSCHMIDT, W. (1987). *Introducción filosófica al Derecho.* Buenos Aires: Depalma.
- HERRENDORF, D. y BIDART, G. (1991). *Principios de derechos humanos y garantías.* Buenos Aires: Ediar.
- KELSEN, H. (1982). *Teoría pura del derecho.* México: UNAM.
- LAUDE, A. (2009). *Dix ans de Droit de la Santé.* En *Les tribunes de la santé.* Núm. 25. pp. 51-62.
- LECA, A., LUNEL, A. y SÁNCHEZ, S. (2014). *Histoire du Droit de la Santé.* Bordeaux: Les Études Hospitalières.
- MORIN, E. (2007). *Articular los saberes ¿Qué saberes enseñar en las escuelas?* Buenos Aires: Ediciones Universidad del Salvador.
- MORIN, E. (2006). *El Método 3. El conocimiento del conocimiento.* Madrid: Cátedra.
- MORIN, E. (2004). La epistemología de la complejidad. En *Gazeta de Antropología.* Núm. 20.

- MORIN, E. (1999). *Los siete saberes necesarios para la educación del futuro.* París: UNESCO.
- MORIN, E. CIURANA, R. y MOTTA, R. (2002). *Educar en la era planetaria. El pensamiento complejo como método de aprendizaje en el error y la incertidumbre humana.* Valladolid: UNESCO - Univ. de Valladolid.
- NINO, C. (1992). *Introducción al análisis del Derecho.* Buenos Aires: Astrea.
- PIÑUEL, J. L. (2002). Epistemología, metodología y técnicas del análisis de contenido. En *Estudios de Sociolingüística.* Vol. 3. Núm. 1. pp. 1-42.
- RABINOVICH-BERKMAN, R. (2017). *Principios generales del derecho latinoamericano.* Buenos Aires: Astrea.
- SAMAJA, J. (2004). *Epistemología de la salud: reproducción social, subjetividad y transdisciplina.* Buenos Aires: Lugar.
- SAMAJA, J. (2003). *Epistemología y metodología. Elementos para una teoría de la investigación científica.* Buenos Aires: Eudeba.
- SAUTU, R. (2005). *Todo es teoría. Objetivos y métodos de investigación.* Buenos Aires: Lumiere.

Fecha de recepción: 10 de abril de 2019
Fecha de aceptación: 15 de abril de 2020

DOI: <http://dx.doi.org/10.29092/uacm.v17i43.773>