

## LA CONSTRUCCIÓN METAFÓRICA DEL CONCEPTO DE SALUD: ANTESALA DE SU ESTATUS CIENTÍFICO Y DE SU DEFINICIÓN COMO DERECHO

Carlos Mario GARCÍA

SUMARIO: I. *Introducción. Planteamiento del problema.* II. *La salud como concepto vulgar, no científico.* III. *La construcción metafórica del concepto de enfermedad y su “contrario”, la salud.* IV. *Perspectiva biojurídica del derecho a la salud y su “sucedáneo”, el derecho a la asistencia sanitaria.* V. *Conclusiones.* VI. *Bibliografía.*

### I. INTRODUCCIÓN. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La metáfora consiste en dar a una cosa el nombre de otra.

Aristóteles, *Poética* 1457b, 2003.

Decir que una cosa es o que es como algo-que-no-es es una operación mental tan vieja como la filosofía y la poesía, el caldo de cultivo de la mayor parte del entendimiento, inclusive el entendimiento científico y la expresividad... Desde luego, no es posible pensar sin metáforas. Pero eso no significa que no existan metáforas de las que mejor es abstenerse o tratar de apartarse.

Susan Sontag, *La enfermedad y sus metáforas*, 2003.

Este capítulo tiene como objetivo, analizar las condiciones bajo las cuales, el concepto vulgar de salud y que compete existencialmente a cualquier ser

humano, ha sido rebasado en esa genuina dimensión y construido metafóricamente con características científicas por el paradigma biomédico en salud, antesala ésta, de su definición como derecho.

Precisamente por eso, la hipótesis de partida es que el concepto vulgar de salud, colonizado por las prácticas biomédicas desde la denominada modernidad biológica<sup>1</sup> hasta el presente, y con la vida como su objeto privilegiado de intervención, evidencian no sólo el paulatino dominio tetralógico del concepto “científico” de salud desde el punto de vista epistemológico, político, bioético y jurídico, sino que también permiten entender la incidencia directa e indirecta del discurso biomédico en la concepción del derecho a la salud y su sucesor, el derecho a la asistencia.

Obsérvense en ese sentido, por ejemplo, las discrepancias éticas y jurídicas, e igualmente hoy, biojurídicas, en torno a la salud como derecho social o derecho fundamental, en el marco del discurso contemporáneo sobre los derechos humanos, discrepancias acentuadas cada vez con mayor ahínco alrededor de discusiones en torno a la titularidad del derecho a la salud y la posibilidad de gozar efectivamente de él.

Con este presupuesto, el núcleo central del trabajo está dividido en tres acápites: 1) la presentación de la salud como concepto vulgar, no científico; 2) la discusión acerca de la construcción metafórica del concepto de enfermedad y su “contrario”, la salud; 3) la presentación de la perspectiva biojurídica del derecho a la salud y su “sucedáneo”, el derecho a la asistencia sanitaria.

## II. LA SALUD COMO CONCEPTO VULGAR, NO CIENTÍFICO

El célebre Emmanuel Kant (1724-1804), en su obra *La disputa de las facultades* de 1798, afirmó que

Uno puede sentirse sano, es decir, juzgar según su sensación de bienestar vital, pero jamás puede saber que está sano... La ausencia de la sensación (de estar enfermo) no permite al hombre expresar que está sano de otro modo que diciendo estar bien en apariencia.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Michel Foucault, en el tomo I de *La historia de la sexualidad*, denomina “modernidad biológica” al periodo histórico en el que la vida empieza a ser pensada, intervenida y gestionada por la política marcada, por el surgimiento del biopoder y de la biopolítica.

<sup>2</sup> Kant, Emmanuel, *La disputa de las facultades* (1798), citado por Canguilhem, George, *Escritos sobre la medicina*, Buenos Aires, Amorrortu, 2004, p. 51.

Por simple que parezca la alusión a tan complejo tema, con esa premisa, el filósofo de Königsberg genera dos efectos claros sobre la salud. Por una parte, la sitúa al margen de cualquier campo del saber (ciencia), y, por otra, al mismo tiempo, la sitúa en el campo de la experiencia cotidiana de cada uno. La convierte así en un problema de significación filosófica. Esta es otra especie de “compleja simplicidad” de las que el prusiano tiene acostumbrada a la tradición teórica occidental, pues algo tan cercano a cualquier ser humano en su experiencia existencial cotidiana, como la salud, es convertido en un problema, que más tarde será apropiado y manejado a su gusto por la ciencia biomédica.

Ese giro, de apropiación y de manejo, se ha dado en el marco del llamado modelo biomédico en salud. Y si bien la emergencia científica del concepto de salud, usado como estrategia de intervención *en* la vida y *sobre* la vida, no es científica, sino vulgar, se acepta que el tratamiento y el avance del concepto sí es claramente científico, precisamente por la relevancia que le ha conferido ese modelo y por el poder que ha tenido para imponerlo a escala histórica y social.

Comentando a Kant, George Canguilhem (1904-1995), epistemólogo francés de la medicina, subraya enfáticamente: “Hagamos más drástico el enunciado kantiano: no hay ciencia de la salud. Admitamos esto por el momento. Salud no es un concepto científico, es un concepto vulgar. Lo que no quiere decir trivial, sino simplemente común, al alcance de todos”.<sup>3</sup> Es más, fue incluso René Descartes (1596-1650), con su concepción mecanicista y dualista del ser humano como una máquina formada por dos componentes: una cosa que piensa (*res cogitans* o mente) y una cosa que siente (*res extensa* o cuerpo),<sup>4</sup> quien precedió el interés por mostrar a la salud como algo inherente al ser humano más allá de cualquier consideración científica, al igualarla con la verdad. Señala el pensador francés:

Aunque la salud sea el más grande de todos nuestros bienes que conciernen al cuerpo, es sin embargo aquel al que dedicamos menos reflexión y con el que menos nos deleitamos. El conocimiento de la verdad es como la salud del alma: una vez que se la posee, no se piensa más en ella.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Canguilhem, George, *Escritos sobre la medicina*, Buenos Aires, Amorrortu, 2004, p. 52.

<sup>4</sup> Véase *Las meditaciones metafísicas*.

<sup>5</sup> Descartes, René, *Carta a Chanut, 31 de marzo de 1649*, citado por Canguilhem, George, *Escritos sobre la medicina*, Buenos Aires, Amorrortu, 2004, p. 52.

No obstante, esa propuesta cartesiana no fue vista desde su anverso, o sea, no se equiparó a la salud con la verdad del cuerpo. Una verdad allende la rigidez lógica, racional y calculadora propia de la cultura occidental; una verdad sentida y cercana a lo real, a lo personal, más íntima si se quiere, porque ya los latinos y los griegos, respectivamente, identificaban *verus* con verdadero y *sanus* con intacto, bien conservado o seguro, de ahí la clásica y popular expresión “sano y salvo”, como señala igualmente Canguilhem en el texto ya referenciado.

Es en ese espacio personal y popular de “olvido” de la salud<sup>6</sup> como algo íntimamente humano en el que la contemporaneidad, gracias a la especial relación entre biología y política, devenida en biopolítica, lo pone en otra esfera, porque “habría que hablar de biopolítica para designar lo que hace entrar a la vida y sus mecanismos en el dominio de cálculos explícitos y convierte al saber-poder en un agente de transformación de la vida”.<sup>7</sup>

Bajo la biopolítica, el dominio de la biomedicina<sup>8</sup> con sus discursos, prácticas, dispositivos<sup>9</sup> y cálculos, ha convertido a la salud a través de metáforas,<sup>10</sup> producidas, circulantes y apropiadas a su alrededor, en un concepto científico y equívoco, identificado epistemológica, política y jurídicamente con la normalidad; esto es, con el estado perfecto y deseable en el ser humano. A su vez, la enfermedad, como contraria a la salud, ha sido identificada con la

---

<sup>6</sup> Es perentorio aclarar que no hay una única definición de salud, puesto que cada cultura en el largo discurrir histórico le ha conferido un carácter propio y específico, pero ése no es el fin de este trabajo. Para el efecto, consúltense, por ejemplo, de Marcelo Rodríguez, *Historia de la salud* (2011), y de Vega-Franco, Leopoldo, *Ideas, creencias y percepciones acerca de la salud. Reseña histórica* (2002).

<sup>7</sup> Foucault, Michel, *Historia de la sexualidad. La voluntad de saber*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2008, p. 135.

<sup>8</sup> “El término biomedicina se utiliza desde la antropología médica para referirse a la medicina profesional o convencional de origen occidental, debido a que enfatiza su orientación predominantemente biologicista, distinguiéndola así de medicinas profesionales procedentes de otras culturas”, Gaines y Hahn, en Ember, Carol y Melvin, *Encyclopedia of Medical Anthropology: Health and Illness in The World's Cultures*, Nueva York, Kluwer Academics-Plenum Publishers, 2004, vol. 2.

<sup>9</sup> Según Foucault, el dispositivo es el “conjunto resueltamente heterogéneo, que implica discursos, instituciones, acondicionamientos arquitectónicos, decisiones reglamentarias, leyes, medidas administrativas, enunciados científicos, producciones filosóficas, morales, filantrópicas; en suma: tanto lo dicho como lo no dicho... el mismo dispositivo es la red que se pueda establecer entre dichos elementos”, en Revel, Judith, *El vocabulario de Foucault*, Buenos Aires, Atuel, 2008, pp. 37 y 38.

<sup>10</sup> Según el *Diccionario* de la Real Academia Española de la Lengua, “metáfora” es la “traslación del sentido recto de una voz a otro figurado, en virtud de una comparación tácita, como en las perlas del rocío, la primavera de la vida o refrenar las pasiones”.

anormalidad; es decir, con lo patológico desde el mismo aparato discursivo, impuesto y mantenido como el paradigma imperante respecto de la salud, la enfermedad, la vida, y también la muerte. Y ello se da cuando la política se hace cargo de la vida no para anularla, sino para potenciarla; no para *hacer morir*, sino para *dejar vivir*.

Porque, como indica Foucault:

Si bien es cierto que los juristas de los siglos XVII y XVIII inventaron un sistema social que debería ser dirigido por un sistema de leyes codificadas, podría afirmarse que en el siglo XX los médicos están inventando una sociedad, ya no de la ley, sino de la norma. Los que gobiernan en la sociedad ya no son los códigos sino la perpetua distinción entre lo normal y lo anormal, la perpetua empresa de restituir el sistema de normalidad”.<sup>11</sup>

Aquí cobra pleno sentido histórico la tantas veces reiterada fórmula contenida en *La voluntad de saber* para ilustrar esta ruptura, en el sentido de pasar del “hacer morir o dejar vivir” jurídico hobbesiano, al “hacer vivir o dejar morir” biopolítico moderno.

Y es que

Desde la pastoral cristiana a la biopolítica moderna, el registro y el examen permanente son elementos necesarios del gobierno. La tecnología gubernamental, supone siempre una máquina de registro, pero ésta varía históricamente, del gobierno de las almas al de los fenómenos biológicos de una población, desde el confesionario al laboratorio antropométrico: de la confesión al examen. En términos del gobierno de la vida esta transformación significó el paso del dominio religioso de la salvación ultramundana a la gestión administrativa de la salud del organismo y de la población, pero también y dentro de la misma semántica, a la *Salut publique* y a la *Rassenhygiene*.<sup>12</sup>

Por esa misma lógica, la enfermedad no cabe entonces en el terreno de la salud, como lo ha hecho creer la biomedicina, por ello la sustrae, pero no sólo y exclusivamente desde el punto de vista científico, sino también económico, político, bioético y jurídico, a través, entre otros, del proceso de me-

---

<sup>11</sup> Foucault, Michel, “La crisis de la medicina o la crisis de la antimedicina”, en *La vida de los hombres infames*, La Plata, Altamira, 2008, p. 76.

<sup>12</sup> Sacci, Emiliano, “Umbrales biológicos de la modernidad política en Michel Foucault”, *Daimon. Revista Internacional de Filosofía*, núm. 68, 2016, p. 26.

dicalización de la vida cotidiana,<sup>13</sup> como el modelo inspirador no sólo de la Organización Mundial de la Salud, en abril de 1948, sino de prácticamente todos los sistemas de salud en el mundo,<sup>14</sup> porque tal como lo recalcará igualmente el pensador francés

La medicina es un poder-saber que actúa a un tiempo sobre el cuerpo y sobre la población, sobre el organismo y los procesos biológicos. En consecuencia la medicina tendrá efectos disciplinarios y efectos de regulación... A su vez, la biomedicina como un “poder-saber”, produce objetos de conocimientos y subjetividades. Los procesos de objetivación y subjetivación están claramente implicados en la biomedicina, ya que es uno de esos modos particulares de conocimiento en los que el propio sujeto se plantea como objeto de saber posible.<sup>15</sup>

Tal postulado es condición epistemológica para entender cómo opera, cuál ha sido y cuál es el alcance del denominado derecho fundamental a la salud, y cómo puede ser abordado también desde el punto de vista bio-jurídico. Si la salud es un concepto creado metafóricamente, habría que analizarlo en esa misma perspectiva para su deconstrucción, puesto que ha servido para justificar y sustentar en el marco, por ejemplo, del discurso de los derechos humanos, el acceso a servicios de salud y a medicamentos; la sanción o la permisón de prácticas publicitadas y polémicas como las de la interrupción voluntaria del embarazo, el consumo mínimo de sustancias psicoactivas y la eutanasia; la reproducción humana asistida, el diagnóstico genético preimplantacional (DGP) y el ideal de la salud perfecta, por citar sólo esos problemas, coherentes con el derecho a gozar de salud, pues al fin y al cabo todos se relacionan con ella.

---

<sup>13</sup> Entendida en términos sencillos, como la capacidad de generar comportamientos proclives al consumo de productos de salud respecto de procesos biológicos normales que son patologizados y que tienen su respectiva solución medicalizada, porque como dijera Aldous Huxley (1894-1963): “La medicina ha avanzado tanto que ya nadie está sano”. Citado por Blech, Jörg, *Los inventores de enfermedades. Cómo nos convierten en pacientes*, Barcelona, Destino, 2009, p. 15.

<sup>14</sup> En Colombia, por ejemplo, “conforme a un enfoque sistémico, el modelo que ha adoptado el Estado colombiano para la prestación del servicio público de salud se caracteriza como un sistema mecánico que busca esencialmente la eficiencia económica y que por ello no está volcado a la satisfacción del derecho”, concluye un documento de 2008 de la Procuraduría General de la Nación (Procuraduría General de la Nación, *El derecho a la salud en perspectiva de derechos humanos*, 2008, p. 191).

<sup>15</sup> Foucault, Michel, citado por López, Aaron, *Poder, saber y trasplante de órganos*, México, Universidad de las Américas de Puebla, 2005.

Con ello se insinúan por lo menos dos cosas claras: una es el derecho a la salud, y otra es el derecho a la asistencia, porque una cosa es la titularidad del derecho a la salud, y otra, la posibilidad de gozar efectivamente de él.

### III. LA CONSTRUCCIÓN METAFÓRICA DEL CONCEPTO DE ENFERMEDAD Y SU “CONTRARIO”, LA SALUD

En la literatura crítica,<sup>16</sup> que problematiza y cuestiona los conceptos de salud y enfermedad, sobresale la pensadora y activista estadounidense Susan Sontag (1933-2004), cuando recurre a la figura literaria de la *metáfora* para develar los subterfugios lingüísticos y discursivos que han creado la dicotomía conceptual entre enfermedad y salud, tan cercanos existencialmente al hombre, pero a la vez tan alejados biomédicamente.

En su más conocida y clásica obra, sostuvo:

Mí tema no es la enfermedad física en sí, sino el uso que de ella se hace como figura o metáfora. Lo que quiero demostrar es que la enfermedad no es una metáfora, y que el modo más auténtico de encarar la enfermedad —y el modo más sano de estar enfermo— es el que menos se presta y mejor resiste al pensamiento metafórico. Sin embargo es casi imposible residir en el reino de los enfermos sin dejarse influenciar por las siniestras metáforas con que han pintado su paisaje.<sup>17</sup>

Se tiene entonces que la salud es concepto vulgar intervenido y gestionado por el saber experto biomédico. Y la enfermedad ha sido entendida, calculada e impuesta como el contrario de la salud a partir de metáforas y opiniones alrededor suyo, siendo la más usada, proliferada y perversa, la metáfora militar, manifestada a través de expresiones como sistema de defensa, ataque, destrucción, ofensiva, neutralización, vulnerabilidad. Lo que vive y padece o puede vivir o padecer un enfermo se expresa en lenguaje bélico:

---

<sup>16</sup> Se destacan, entre otros teóricos, a más de Nietzsche y Foucault, el tunecino Lucien Sfez, la estadounidense Susan Sontag, el británico Nikolas Rose, el galo George Canguilhem, los italianos Giorgio Agamben y Paolo Becci. Igualmente, a nivel de periodismo científico, el alemán Jörg Blech, con un exitoso libro traducido al castellano bajo el título *Los inventores de enfermedades*.

<sup>17</sup> Sontag, Susan, *La enfermedad y sus metáforas*, Madrid, Suma de Letras, 2003, pp. 13 y 14.

No hay médico, ni paciente atento, que no sea versado en esta terminología militar, o que, por lo menos, no la conozca. Las células cancerosas invaden... colonizan zonas remotas del cuerpo... Por muy radical que sea la intervención quirúrgica, por muy vastos los reconocimientos del terreno, las remisiones son, en su mayor parte, temporarias, y el pronóstico es que la invasión tumoral continuará, o que las células dañinas se reagruparán para lanzar un nuevo ataque contra el organismo...

...La noción de batalla, esta militarización del cuidado médico se acompaña de una imagen de degradación corporal inevitable... La metáfora que militarmente describe la descomposición orgánica tiene como primer efecto hacer del enfermo un paria, señalarlo como presa de un caos interno que acabará con sus días. Ante este panorama, el enfermo alberga sentimientos de culpa, consciente de que en una sociedad entregada de lleno al culto del bienestar y mejoramiento físicos su papel es muy marginal y su presencia incómoda en tanto recordatorio aún viviente de la falibilidad del género humano.<sup>18</sup>

En esa pléyade de distorsiones, en medio de una sociedad hedonista que cultiva la idea del cuerpo perfecto a través de una salud perfecta, no cabe precisamente la posibilidad de enfermar; por eso se desvirtúa su condición excelsamente humana a través de metáforas que la denigran, la evitan y la invisibilizan. En esta sociedad, estar enfermo es ser decadente, improductivo, casi inhumano. La enfermedad no cabe en una cultura de la salud perfecta, no es ética; es brutal. Es una enemiga que hay que destruir con todas las armas posibles, empezando por la lingüística.

Para el caso concreto del cáncer, el uso de metáforas bélicas añade más dolor al enfermo que el propio tratamiento, e incluso que la misma enfermedad. Ello porque a partir de la definición metafórica, se le discrimina, se le confina, se le ignora, se le detesta, siendo aun lo más perverso, la distracción en la que cae, evitando un tratamiento adecuado y a tiempo, como sostiene Sontang:

Aunque la mitificación de una enfermedad siempre tiene lugar en un marco de esperanzas renovadas, la enfermedad en sí (ayer la tuberculosis, hoy el cáncer) infunde un terror totalmente pasado de moda. Basta ver una enfermedad cualquiera como un misterio, y temerla intensamente, para que se vuelva moralmente, si no literalmente, contagiosa.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> *Idem.*

<sup>19</sup> *Idem.*



En la raíz de ese dominio discursivo y biopolítico sobre el concepto metafórico y por demás negativo de enfermedad, se ha creado también no sólo el concepto de salud, sino el de derecho a la salud: para todos o sólo para algunos. Y es que alcanzar y disfrutar de una “buena salud” ha sido una añeja aspiración humana; tener una salud perfecta es hoy una obsesión colectiva; un “imperativo” ético con réditos económicos, políticos y científicos. Tal escenario se fue configurando sobre dos ideas, en 1948 se creó en Ginebra la Organización Mundial de la Salud (OMS) con su clásica y polémica definición de salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social”.

Con esa apuesta política por una organización a escala mundial, se pretendía superar el negativismo respecto de la salud, que ya no era meramente ausencia de enfermedad, sino presencia de bienestar. Se pretendía supuestamente superar lo biológico y comenzar a transitar por lo psíquico y lo social. Así, se posibilitó la emergencia de otro modelo explicativo de la salud: el biopsicosocial, que, sin superar al biomédico, plantea una mirada distinta de la salud al vincular factores extras a lo biológico, como lo son los sociales y los psicológicos.

En este punto, para ilustrar la relevancia y la hegemonía del paradigma biomédico en salud que ha sobrevivido a otros, como el biopsicosocial y el bioético, sirve como referencia, aunque cronológicamente anterior a la creación de la OMS, cenit de esa visión, la escenificación del problema de la salud en la obra teatral *Knock, o el triunfo de la medicina*, de Jules Romains (1885-1972), representada por primera vez en París en 1923. En ella, Knock, un joven y ambicioso médico, sustituye al viejo y pobre colega Parpalaid en el pueblo francés de Saint Maurice. El anciano, al hacerle entrega de su puesto, le advierte: “Aquí tendrá la mejor clientela que existe: le dejarán en paz”.<sup>20</sup>

Pocos iban a consultar al médico, porque estaban y se sentían bien; pero esa circunstancia no era halagadora para Knock, quien se había doctorado con una tesis laureada y titulada *El hipotético estado de salud*, y cuyo objetivo fue refutar el principio de que “las personas tan saludables, son los enfermos ocultos”. Y ello lo puso claro en su posesión como el nuevo médico de la población, al expresar su intención de “instruir a esta pobre gente de los

---

<sup>20</sup> Blech, Jörg, *Los inventores de enfermedades. Cómo nos convierten en pacientes*, Barcelona, Destino, 2009, p. 15.

peligros que a cada segundo asedian su organismo”, y lanzó su consigna: “la era médica ha llegado”.<sup>21</sup>

Y lo logró, con estrategias como la de

Adular astutamente al profesor del pueblo y consiguió que arengara a los aldeanos acerca de los presuntos peligros que les deparaban los seres vivos más diminutos. Contrató al tamborilero del pueblo y le hizo anunciar que el doctor invitaba a todos a una visita gratis, para “limitar la inquietante propagación de enfermedades de todo tipo que desde hace algunos años se extiende por nuestra región, antaño tan sana”. La sala de espera se llenó hasta los topes.<sup>22</sup>

Gracias a ese cambio de perspectiva, en poco tiempo, todos comenzaron a demandar atención médica:

La aldea parecía un hospital: de personas sanas, solo quedaban las justas para cuidar a los enfermos. El farmacéutico se convirtió en un hombre rico, al igual que el posadero, cuyo mesón se utilizaba a pleno rendimiento como hospital de campaña, abierto las veinticuatro horas del día”.<sup>23</sup>

Reacción colectiva, similar en sus alcances, a lo que generó la definición de salud de la Organización Mundial de la Salud. Así, piensan algunos, empezaron las invenciones de enfermedades.

Se impuso una especie de idea, “idea regulativa”;<sup>24</sup> la legítima aspiración humana a la salud. Se vendieron y venden promesas de salud para todos; programas de atención primaria en salud; cobertura universal en salud; prevención en salud, y el exitoso y publicitado ideal utópico de la salud perfecta. Se impuso una definición positiva de salud que convirtió la enfermedad en una condición negativa. En esa dirección, Lucien Sfez propone en su más conocida obra, que

No pretende identificar y criticar una nueva ideología que se manifiesta a través de temas aparentemente muy diferentes, desde la dietética hasta la biotecnología. Se trata de una vasta construcción teórica destinada a reemplazar los viejos modelos políticos y sus nociones centrales (igualdad, decisión,

---

<sup>21</sup> Véase Romains, Jules, *Knock o el triunfo de la medicina*, Madrid, Bruño, 1991.

<sup>22</sup> *Op. cit.*, pp. 15 y 16.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>24</sup> El concepto de idea regulativa ha sido objeto de debates filosóficos y epistemológicos, y opera como meta, finalidad y directriz.

comunicación). Esta ideología de la “salud perfecta” es una novedosa figura bioecológica que sugiere la idea inquietante de una purificación general del planeta y del hombre.<sup>25</sup>

Si bien se reconoce que hoy son más los seres humanos que tienen una mejor condición de bienestar, aunque la meta de “salud para todos en el año 2000” no se logró como lo reconoció la propia OMS en su conferencia en Suecia en 1991.

#### IV. PERSPECTIVA BIOJURÍDICA DEL DERECHO A LA SALUD Y SU “SUCEDÁNEO”, EL DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA

El claro dominio del modelo biomédico respecto de la asunción y el tratamiento de la vida y de la muerte, de la salud y de la enfermedad en el contexto de la sociedad occidental, concretado en las operaciones biopolíticas, tiene en el dispositivo metafórico un claro aliado que las representan, dibujan o desdibujan:

La medicina occidental ha contribuido, partiendo de las enfermedades, al conocimiento del cuerpo y de la mente, de la fisiología, de la psicología y de los comportamientos humanos... Pero más aún, ha demostrado que la buena o la mala salud no es un hecho inmutable sino una condición transformable; y ha sustituido a las ideas sacramentales de destino o culpa, ambas asociadas desde siempre a las enfermedades, por una idea laica, fundada en la experiencia: la idea de que es posible contrarrestar y vencer a muchas enfermedades.<sup>26</sup>

Por eso, la defensa del éxito de la biomedicina en esos términos ha generado a su vez, una doble aspiración en la sociedad y en los individuos: 1) *un principio moral*, que reclama a la salud como un valor en sí mismo, que se puede buscar y alcanzar gracias al crecimiento humano, que no está subordinado a intereses ajenos, a utilidades económicas o a ideas religiosas de promesa salvífica; 2) *una esperanza* visibilizada en un objetivo jurídico-político concretado en el invocado y defendido en casi todas las Constituciones democráticas del mundo, y conocido como el derecho a la salud,<sup>27</sup> pero no sin polémica, pues el derecho a la salud se ha hecho gravitar en conexidad

<sup>25</sup> Sfez, Lucien, *La salud perfecta*, Buenos Aires, Prometeo-Libros, 2008.

<sup>26</sup> Berlinguer, Giovanni, *Ética de la salud*, Buenos Aires, Lugar Editorial, pp. 30 y 31.

<sup>27</sup> *Idem*.

con la vida, o sea que la salud está contenida en la vida. Con este aserto, la salud ha transitado por la vida social y política, primero, como derecho social y colectivo, y luego como derecho fundamental.

Finalmente, abordar el problema que se trae en perspectiva biojurídica, comporta de entrada clarificar el carácter y el alcance del bioderecho. Y lo es en el sentido de que, desde un punto de vista crítico, se defiende la idea de que el bioderecho surge como alternativa jurídica para responder problemas generados por las prácticas biomédicas contemporáneas en un escenario biopolítico de intervención y gestión de la vida:

No hay claridad en el mundo —ni menos consenso— respecto de qué es el bioderecho, cuál es su exacta delimitación respecto de la bioética, y si su rol con relación a ella es de complementación, sustitución o bien, si posee independencia disciplinar y epistemológica de la misma... En lo específico, defino el bioderecho no solo como un conjunto de principios y normas que se impongan coactivamente dentro de un sistema jurídico ciego y abstracto. Mucho más allá de esa mirada oblicua, el bioderecho representa un modelo y un enfoque, legalmente vinculante, aplicado a la especificidad de la conflictividad jurídica de la biomedicina y señala principios y reglas, de rango constitucional, que sirven de base para legislar y regular las prácticas biomédicas, además de sentenciar y sancionar el abuso y la mala utilización de ellas.<sup>28</sup>

Siguiendo ese trazo, hay que apuntar que la consagración de la salud y la asistencia sanitaria como derechos en distintos instrumentos jurídicos internacionales sobre derechos humanos, entre los que cabe destacar la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU de 1948 en sus artículos 3 al 21 y 22 al 27; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU de 1966 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU de 1966 en su artículo 12, perfilada en el marco de las discusiones epistemológicas y metodológicas actuales en los campos bioético y biojurídico acerca de los impactos sobre la salud de los avances de la biomedicina y la incapacidad del derecho positivo tradicional para responder satisfactoriamente a los mismos, lleva implícitos los atisbos iniciales de normatividad biojurídica en el mundo.

Las primeras fuentes del bioderecho aparecen en la década de los ochenta, en Europa y se inscriben en el contexto de los trabajos del Consejo Europeo

---

<sup>28</sup> Valdés, Erick, “Bioderecho, daño genético y derechos humanos de cuarta generación”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XLVIII, núm. 144, 2015, p. 1199.

—liderados por un grupo de teóricos y juristas franceses— con sus recomendaciones y convenciones, y se completan con la Convención Europea de los Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Europea y el derecho comunitario. Ninguna de estas instancias es explícita en hablar de bioderecho, pero sí reconocen la necesidad de generar un marco jurídico específico, más allá del derecho positivo tradicional, para regular las prácticas biomédicas posibilitadas por el progreso de la ciencia y la tecnología.<sup>29</sup>

Con todo, no sobra advertir que “el problema de fondo relativo a los derechos humanos no es hoy tanto el de justificarlos como el de protegerlos. Es un problema no filosófico, sino político”.<sup>30</sup>

En el contexto jurídico colombiano, por ejemplo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al inicio de su actividad iusfaciente en la década de los noventa del siglo XX, entendió y sentenció desde un punto de vista formalista que el derecho a la salud era un derecho de segunda generación por su ubicación en la parte dogmática del texto superior, y porque la voluntad del constituyente primario había sido esa. Por lo mismo, toda persona que invocara la violación de ese derecho, en apariencia fundamental, no podía reclamarlo, en principio, a través del instrumento garantista de la acción de tutela o de amparo, que estaba consagrada y reservada solamente para la protección de los derechos fundamentales. Es sólo hasta 2008 cuando el derecho a la salud fue reconocido por la Corte Constitucional como fundamental, al desligarla del derecho a la vida, y confiriéndole autonomía en su concepción y su protección. El derecho a la salud, sostuvo, “comprende entre otros, acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad”,<sup>31</sup> aunque advirtió que no ilimitadamente.

Y es que en el campo de la salud en el siglo XX y en lo que va del XXI, con el encargo administrativo entregado por el Estado y la sociedad a la medicina, a los médicos y a las aseguradoras, se fue posibilitando un cambio de actitud respecto de la salud y la responsabilidad colectiva en conservarla y garantizarla. Ello, en el sentido de que a la medicina en general y a los médicos en particular se les asigna la tarea de la gestión política de la salud, pero también de la vida, de la muerte y de la enfermedad.

Bioeticistas como el reconocido Heinz G. Engelhardt, subrayen que

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 1205.

<sup>30</sup> Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991, p. 61.

<sup>31</sup> Corte Constitucional, *Sentencia T-760 de 2008*, M. P. Manuel José Cepeda E.

No existe un derecho humano fundamental al suministro de asistencia sanitaria, ni menos recibir un mínimo aceptable de asistencia sanitaria (no obstante, hoy en día) el financiamiento de ciertos programas generales de asistencia sanitaria para todos viene siendo considerado parte integrante de la vida moralmente buena y de la acción benéfica.<sup>32</sup>

Pese al alcance positivo y coherente con el espíritu y los valores de las normas internacionales sobre los derechos humanos, se crea otro problema de alcance bioético, jurídico y biojurídico, que a simple vista podría no advertirse o simplemente darse por obvio. Reconocer el derecho a la salud con todos sus alcances implica, de suyo, asumir que en la práctica existe una diferencia<sup>33</sup> cualitativa y cuantitativa entre el *derecho a la salud* en su propio sentido y el derecho a la asistencia sanitaria ante una enfermedad, y eso coincide con el carácter finalista del bioderecho.

A pesar de entrelazarse ambos derechos, las condiciones que los hacen posible son distintas en su constitución ética y por su forma de actuar, lo que postergó la concreción del derecho a la asistencia sólo hasta el siglo XX, cuando en el preámbulo del Estatuto de la OMS se estableció: “El beneficio de gozar de elevados niveles de salud es uno de los derechos fundamentales de cada ser humano, sin distinción de razas, de religión, de credo político, condición social o económica”.<sup>34</sup>

Queda así entonces constituido el derecho a la salud como un fin positivo; aunque sea una meta no alcanzable total y satisfactoriamente, porque el derecho a la vida no implica el derecho a no morir, y porque el derecho a la salud no implica inmunidad respecto de las enfermedades. Lo que no equivale a desconocer, valga la aclaración, que la meta de salud para todos se haga más cercana por toda la serie de avances, investigaciones e intervenciones realizado por muchos y en muchas partes a favor de ese propósito, pues el derecho a la asistencia sanitaria en la enfermedad queda ligado al derecho a la salud, ya que las investigaciones biomédicas, los ensayos clínicos, las terapias génicas u otros tratamientos, por citar sólo esos, pueden

---

<sup>32</sup> Engelhardt, H. G., *The Foundations of Bioethics*, citado por Berlinguer, Giovanni, *Ética de la salud*, Buenos Aires, Lugar Editorial, p. 62.

<sup>33</sup> Diferencia cualitativa, en el sentido de que tener derecho a la salud, implica para este Tribunal, tener el derecho a acceder a la prestación efectiva de los servicios de salud, pues de lo contrario sería un derecho en el papel, únicamente válido desde lo formal. Diferencia cuantitativa, en el sentido de que el Estado, al asumir la relevancia jusfundamental de la salud, tiene que proveer los mecanismos para hacerla efectiva.

<sup>34</sup> Organización Mundial de la Salud, citado en *op. cit.*

aminorar los estados mórbidos, o porque negarlos, los agravaría o conduciría a la muerte.

Se establece que al derecho a la salud y el derecho a la asistencia sanitaria son conexos, pero distintos, pues mientras el derecho a la salud se convierte en una prioridad respecto del derecho a la asistencia como necesidad humana a lo largo de la historia, el derecho a la asistencia no gravita en la esfera de los derechos fundamentales, como sí en la de los derechos sociales:

Como tal, no trasciende ni épocas ni lugares, está conectado a la modificación de las variadas formaciones económico-sociales y hasta de la actualidad política que la fija; es sometido a reglas y modalidades de actuación extremadamente variables, es fuertemente influenciado por las relaciones de tipo contractuale.<sup>35</sup>

Según todo lo anterior, la relevancia del abordaje biojurídico del derecho a la salud y a la asistencia sanitaria se abre mayores posibilidades, porque cada vez más el sistema internacional de derechos humanos ha tomado conciencia de que el éxito de las conquistas biomédicas es la piedra de toque para pensar de otro modo la relación entre la medicina, el derecho y los derechos humanos.

Es esa problemática relación la que ha configurado las condiciones para la emergencia del bioderecho, entre otras, por las siguientes razones:

a) se refuerza aún más la idea decimonónica de que el hombre es un ser vivo titular de derechos; b) se intensifica el debate intra y extrajurídico alrededor de la insuficiencia del derecho positivo para responder los embates de la biomedicina; c) la biomedicina y sus prácticas, afectan la vida en todas sus manifestaciones, puesto que acarrear un sinnúmero de implicaciones problemáticas que previstas o no, exigen del derecho<sup>36</sup> respuestas claras, integrales (multidisciplinarias) y prontas; d) producto de esa afectación, las aplicaciones biomédicas tocan con la concepción del ser humano y sus relaciones familiares, sociales y políticas y, de igual modo, con los derechos de los sujetos sometidos a pruebas experimentales o a tratamientos científicos que se la juegan por una mejor vida, por una vida distinta o también por una sobrevivida y e) entre el derecho y la biomedicina, existe una problemática más compleja

<sup>35</sup> Berlinguer, Giovanni, *op. cit.*

<sup>36</sup> Desde posturas críticas, el derecho es algo más que la ley contenida en códigos o normas naturales; es un saber racional, social e histórico que toca con la vida humana y obedece a unas particulares condiciones de funcionamiento. Véase a Benjamín, Arendt, Foucault, Agamben, Espósito y Negri, entre otros.

que la simple y llana regulación que trasciende la prohibición o la limitación.<sup>37</sup>

Y es que como se ha insistido y mostrado, la biomedicina marcó la concepción de la salud y del derecho a la salud. Gracias a las conquistas de este modelo científico de intervención *sobre y en* la vida, el derecho positivo desde sus categorías clásicas se ha visto compelido a brindar respuestas que no ha podido ofrecer con la celeridad que demandan lo que exige otra perspectiva, más amplia si se quiere que las agrupe y direcciona. Por eso:

El abordaje que el bioderecho lleva a cabo con las controversias jurídicas surgidas como resultado de los avances de la biomedicina implicarían el surgimiento de derechos humanos de cuarta generación, esto es, bioderechos específicamente relacionados con la identidad genética de la especie humana, los cuales hasta ahora no han sido considerados ni teórica ni procedimentalmente en este campo.<sup>38</sup>

Así las cosas, y concretando lo que este trabajo se propuso, se recalca una idea clara: en la órbita de conquista, intervención y dominio de la vida por parte del modelo biomédico, la salud ha corrido igual suerte. Es en ese terreno en el que el derecho positivo tradicional ha sido claramente incapaz de responder a los desafíos que la investigación y las prácticas biomédicas comportan para el ser humano, en el que surge el bioderecho, no como

El resultado de una visión encapsulada del mundo o de un entendimiento unívoco del fenómeno legal, sino que más bien, funciona en sintonía con un mundo cada vez más globalizado y tecnologizado. Y esto no es un asunto cosmético, de moda o de tendencia, sino que de necesidad. El bioderecho debe trabajar de esa forma, de lo contrario sería miope y estaría condenado al fracaso, ya que el derecho tradicional jamás pensó ni abordó los asuntos de la biomedicina y de la biotecnología, que son, precisamente, aquellos que presentan más vacíos legales, demandan mayor atención, y señalan mayores y más complejas controversias éticas y jurídicas en la actualidad.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> García, Carlos, *El surgimiento del bioderecho en el contexto de las estrategias biopolíticas para la gestión de la vida*, Ponencia en el II Seminario Internacional de Bioderecho, Bogotá, Universidad Javeriana, 2016.

<sup>38</sup> Valdés, Erick, “Bioderecho, genética y derechos humanos. Análisis de los alcances jurídicos del bioderecho europeo y su posible aplicación en Estados Unidos como fuente de derechos humanos de cuarta generación”, *Universitas*, 17, 2013, p. 141.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 150.



Y en ese terreno cabe en toda su dimensión la salud. No podría ser de otra forma.

## V. CONCLUSIONES

En la tradición cultural occidental, fue Kant quien hizo caer en cuenta que al contrario de lo que se ha creído o se ha hecho creer, la salud es un concepto *vulgar* y de contenido filosófico, porque hace parte de la experiencia existencial del ser humano por estar al alcance todo. No sólo la situó al margen de cualquier campo del saber (ciencia), sino que al mismo tiempo la situó en el campo de la experiencia cotidiana de cada uno. La convierte así en un problema de significación filosófica; no obstante, la salud fue tratada, moldeada y privilegiada *científicamente* por la biomedicina desde la modernidad biológica hasta la actualidad, gracias a los dispositivos impuestos por la biopolítica.

Precisamente, en ese espectro epistemológico, también la enfermedad ha sido entendida, calculada e impuesta como el contrario de la salud; es en ese espacio en el que se han creado tantas metáforas y tantas opiniones alrededor suyo, siendo la más usada, proliferada y perversa, la metáfora militar. Y es esta, una clara condición de posibilidad desde el cálculo biopolítico respecto de la vida, la muerte, la salud y la enfermedad, que ha delineado los sistemas de salud, en consonancia con los postulados positivistas del paradigma biomédico. Por ello, el enfermo, aparte de padecer, tiene que soportar las metáforas con las que se desvirtúa, se encubre o se desprecia su propio dolor a través del lenguaje bélico devenido en científico.

Cabe resaltar, asimismo, que es el lenguaje metafórico en ese dominio lingüístico y biopolítico sobre el concepto de enfermedad, el que ha creado no sólo el concepto de salud, sino el de derecho a la salud: para todos o sólo para algunos, al punto de que alcanzar y disfrutar de una “buena salud”, como una añeja aspiración humana, se ha convertido en una obsesión colectiva elevada a la categoría política y social de “imperativo” ético, con todos los réditos económicos, políticos y científicos que comporta profesarlo, defenderlo y disfrutarlo.

En el marco de esa operación biopolítica, el derecho a la asistencia sanitaria en la enfermedad, en apariencia, queda ligado al derecho a la salud, ya que los tratamientos pueden aminorar los estados mórbidos, o porque negarlos, los agravaría o conducirían a la muerte.

Por último, pese a que se declara que el derecho a la salud y el derecho a la asistencia no son derechos conexos, sino distintos, se genera la confu-

sión práctica en el sentido de que mientras el primero se convierte en una prioridad respecto del segundo, éste no gravita en la esfera de los derechos fundamentales, como sí en la de los derechos sociales, con lo cual su goce efectivo sigue estando supeditado a otros factores. Con ello, sigue vigente la advertencia de Bobbio, en el sentido de que hoy no es tan importante seguir discutiendo de manera ética, política o jurídica acerca de la justificación de los derechos humanos, sino trabajar por su efectiva garantía y protección.

Si la biomedicina marcó la concepción de la salud y del derecho a la salud, gracias a las conquistas de este modelo científico de intervención *sobre* y *en* la vida, el derecho positivo desde sus categorías clásicas se ve compelido a brindar respuestas que no ha podido ofrecer con la celeridad que demandan, lo que exige otra perspectiva, más amplia si se quiere, que las agrupe y direcciona.

En tal espacio, surge el bioderecho, porque la relevancia del abordaje biojurídico del derecho a la salud y a la asistencia sanitaria se abre mayores posibilidades, en cuanto el sistema internacional de derechos humanos se ha ido convenciendo de que el éxito de las conquistas biomédicas es la piedra de toque para pensar de otro modo la relación entre la medicina, el derecho y los derechos humanos.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- ARISTÓTELES, *Poética*, trad. y notas de Elhard Schlesinger, nota preliminar de José María Estrada, Buenos Aires, Losada, 2003.
- BERLINGUER, Giovanni, *Ética de la salud*, Buenos Aires, Lugar Editorial, 2008.
- BLECH, Jörg, *Los inventores de enfermedades. Cómo nos convierten pacientes*, Barcelona, Destino, 2009.
- BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991.
- CANGUILHEM, George, *Escritos sobre la medicina*, Buenos Aires, Amorrortu, 2004.
- CANGUILHEM, George, “Nuevas reflexiones relativas a lo normal y lo patológico”, en *Lo normal y lo patológico*, México, Siglo XXI, 1984.
- CÓRDOBA, Marcelo, “Políticas de la vida, retrato de una forma de vida emergente”, *Astrolabio*, 8, 2012.
- Corte Constitucional de Colombia, *sentencias T- 406 de 1992; T-484 de 1992; T- 597 de 1993; T- 395 de 1998; SU- 225 de 1998; T- 1081 de 2001; C- 671 de 2002; T- 850 de 2002; T- 859 de 2003; T-811 de 2007 y T-760 de 2008.*

- ENGELHARDT, H. G., *The Foundations of Bioethics*, Oxford University, 1996.
- FOUCAULT, Michel, “La crisis de la medicina o la crisis de la antimedicina”, en *La vida de los hombres infames*, La Plata, Altamira, 2008.
- FOUCAULT, Michel, *Historia de la sexualidad. La voluntad de saber*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2008.
- GAINES y HAHN, en EMBER *et al.*, *Encyclopedia of Medical Anthropology: Health and Illness in The World's Cultures*, Nueva York, Kluwer Academics-Plenum Publishers, 2004, vol. 2.
- GARCÍA, Carlos, *El surgimiento del bioderecho en el contexto de las estrategias biopolíticas para la gestión de la vida*, ponencia en el II Seminario Internacional de Bioderecho, Bogotá, Universidad Javeriana, 2016.
- LÓPEZ, Aarón, *Poder, saber y trasplante de órganos*, México, Universidad de las Américas de Puebla, 2005.
- Procuraduría General de la Nación de Colombia, *El derecho a la salud en perspectiva de derechos humanos*, Bogotá, 2008.
- REVEL, Judith, *El vocabulario de Foucault*, Buenos Aires, Atuel, 2008.
- RODRÍGUEZ, Marcelo, *Historia de la salud*, Buenos Aires, Capital Intelectual, 2011.
- ROMAINS, Jules, *Knock o el triunfo de la medicina*, Madrid, Bruño, 1991.
- SACCI, Emiliano, “Umbral biológico de la modernidad política en Michel Foucault”, *Daimon. Revista Internacional de Filosofía*, núm. 68, 2016.
- SFEZ, Lucien, *La salud perfecta*, Buenos Aires, Prometeo-libros, 2008.
- SONTANG, Susan, *La enfermedad y sus metáforas*, Madrid, Suma de Letras, 2003.
- VALDÉS, Erick, “Bioderecho, daño genético y derechos humanos de cuarta generación”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XLVIII, 144, 2015.
- VALDÉS, Erick, “Bioderecho, genética y derechos humanos. Análisis de los alcances jurídicos del bioderecho europeo y su posible aplicación en Estados Unidos como fuente de derechos humanos de cuarta generación”, *Universitas*, 17, 2013.