

LEGISLACION Y SERVICIOS DE SALUD

Existe la impresión de que el rol del abogado no ha sido, hasta el presente, debidamente destacado y definido tanto en su labor legislativa como en las tareas generales de asesoría en la programación y desarrollo de las acciones de Salud Pública. Sergio Alvarez tuvo la extraordinaria oportunidad de discutir este problema con el distinguido abogado, Dn. Francisco Vio Valdivieso (Q.E.P.D.), Consultor de la OFSANPAN y de brillante trayectoria en nuestro Servicio Nacional de Salud. Muchos de los conceptos aquí expresados y compartidos por el Sr. Vio Valdivieso involucran la participación activa de este profesional en el equipo de salud e invitarán, sin duda alguna, a una polémica. Las páginas de CUADERNOS MEDICO-SOCIALES quedan abiertas para que otros colegas expresen sus puntos de vista.

Apreciaciones sobre legislación de salud pública. Intervención del abogado en un servicio de salud

SERGIO ALVAREZ ROJAS
Abogado

I.—*Consideraciones.* A través de muchos años de experiencia en un Servicio de Salud, hemos tenido que especializar nuestros conocimientos en Legislación y Administración en Salud Pública y, nos ha parecido de interés establecer algunas reflexiones sobre esta materia y frente a la participación que le cabe al profesional abogado dentro de un Servicio Público que de una manera directa tiene que ver con la Protección, Fomento y Reparación de la salud colectiva.

Estas apreciaciones, que reflejan solamente nuestro personal criterio, surjen debido por una parte al convencimiento que nos asiste de la importancia cada día creciente que el Derecho tiene en la evolución, progreso y consolidación de los conceptos de Salud, así como en el perfeccionamiento de cualquier sistema que desee implantarse en una Organización administrativa que pretenda impulsar en debida forma las acciones vitales de la Salubridad. Por otro lado, cabe destacar las dudas no resueltas, tanto en la línea de jerarquía técnica como, incluso, dentro de los propios profesionales abogados, en relación a determinar el marco preciso de funciones y labores que tienen que desarrollar en un Servicio Público de esa naturaleza.

Debemos comenzar de una premisa previa e indispensable para fijar nuestro marco de referencia: actualmente nadie puede discutir la ingerencia creciente del Estado en la protección de la Salud Pública y el bienestar físico, mental y social de los individuos miembros de una comunidad.

Para cumplir las finalidades que el Estado tiene, imperativa e ineludiblemente, éste debe contar con una organización estable, permanente, que le permita realizar las funciones que las necesidades de la población, de una comunidad hacen nacer. Así nace la Organización Administrativa, que es requerida para satisfacer determinadas necesidades, entre las cuales están las que se refieren a la Salud.

Esta Organización Administrativa del Estado se logra a través o por intermedio del sistema de Derecho Público, llamado de los "servicios públicos", por los cuales se establecen las disposiciones legales que organizan toda la Administración Pública y, de consiguiente, fija la dotación de los servicios públicos, determina las atribuciones y deberes de los funcionarios, etc., es decir, ella va a reglamentar en forma detallada la órbita de acción y competencia de cada uno.

De allí que se haya definido el servicio público "como una organización del Estado, sometida a un régimen jurídico especial, que tiene por objeto satisfacer, de manera regular y continua, una necesidad pública"¹.

* El autor ha desempeñado entre múltiples otros cargos en el SNS., los de Secretario General-Abogado de la Zona de Salud de Valparaíso, Coordinador de los Servicios de Protección de Menores de la IV Zona de Salud, Secretario del Consejo Técnico en la Dirección General de Salud. Es además Profesor de la Escuela de Servicio Social de la U. de Chile en Valparaíso, en la asignatura de "Organización Política y Administrativa de Chile". Es autor de diversos trabajos sobre legislación sanitaria.

¹ Derecho Administrativo Chileno y Comparado. D. Enrique Silva C.

Debemos dejar establecido, además, que es una rama del Derecho Administrativo, el que va a determinar en una inmensa proyección las acciones de un Servicio de Salud y, por su intermedio, se fijan las normas jurídicas que dicen relación con la estructura, organización, funcionamiento, modificación y supresión de este Servicio.

II.—*La Legislación de Salud Pública en Chile y América.* En los últimos tiempos, como se ha sostenido, se ha visto como el Estado ha incrementado sus actividades en materia de legislación de salud. Hay preocupación por parte de los legisladores en el estudio de diversos aspectos, especialmente en el orden preventivo, para prestar atención a las necesidades de grandes sectores de la población.

Los Estados amplían constantemente su incumbencia y participación en las acciones de Salud Pública, impulsados por la conciencia que los pueblos tienen en la pretensión valedera de derechos más amplios que les permitan un nivel de vida mejor y la posibilidad de permanecer el máximo de tiempo posible sanos.

En Salud Pública no se puede actuar sin la participación activa del Estado y éste, como Organismo de Derecho Público, requiere de una manera imperiosa contar con normas positivas para educar su acción:

Sin ley el Estado nada puede hacer

Sin embargo, se puede apreciar un marcado atraso en el reconocimiento de la importancia que esta legislación tiene. En efecto, sostenemos que la legislación de Salud Pública no ha recibido —ni en América en general; ni en Chile, en particular— la atención que merece de los estudiosos del Derecho y no encuentra a la fecha respaldo científico para considerar sus principios como aceptados universalmente.

Así por ejemplo, los Códigos Sanitarios vigentes en América no han logrado asentar una clara respetabilidad jurídica, aún cuando es tal su importancia práctica, que sin este instrumento legal, la acción de la Autoridad de Salud en importantes planos no tendría eficacia. Además pensamos que hay ausencia en sus textos de precisos conceptos sobre cuestiones esenciales de Derecho. Tal es el caso, de los derechos y obligaciones de las personas en relación con la salud pública; la conducción de las personas como sujetos individuales y sociales; el Estado y sus acciones en Salud Pública; la competencia del Estado y de los Municipios en esa materia, etc.

Lo anterior, posiblemente se deba a que en América Latina, alrededor de dieciséis países cuentan con Códigos Sanitarios, los que, en un alto porcentaje, han sido elaborados por médicos u otros profesionales ajenos a las actividades jurídicas y esos códigos tienen serias implicancias jurídicas en importantísimas materias, como las garantías constitucionales (derechos fundamentales de la persona humana), en el ordenamiento familiar, en la seguridad del ambiente, etc.

Sin embargo, a pesar de la existencia y de la aplicación de esa abundante legislación en nuestro Continente y en Chile, las Facultades de Derecho no han logrado incorporar el Derecho Sanitario en sus programas de estudio y esta materia se consulta en un reducido capítulo del programa de Derecho Administrativo.

Cabe observar, de manera muy destacada, que la legislación de salud, por contener precisamente principios de Derecho Público, está en constante evolución y es así como la mayor parte de los Códigos Sanitarios vigentes en América, dictados hace más de quince años, quedan rezagados, inconsistentes y sus disposiciones pierden su fundamento jurídico, por estar desconectadas con la realidad. Es decir, en otras palabras, muchas de sus normas pierden eficacia y no pueden atender las necesidades actuales de Salud Pública.

La Salubridad, ciencia y arte, ha avanzado más rápidamente que ellos, imponiendo exigencias urgentes, que, desgraciadamente, no pueden satisfacer adecuadamente, por ej. todo lo relativo a acciones de fomento de la salud, a la protección del menor en situación irregular, a los delitos provocados por adulteración e intoxicación de alimentos.

El Código Sanitario de Chile, promulgado en 1931, es un caso típico y en él encontramos muchas disposiciones que fueron superadas por la realidad. Para qué señalar la legislación penal referente a los crímenes y simples Delitos contra la Salud Pública, que data en 1874.

Al lado de esta legislación, llamémosla fundamental de Salud Pública, que se ha llevado a efecto a través de la promulgación por los Códigos Sanitarios, existe una variada y numerosa gama de Reglamentación de Salud Pública, a la cual debe constantemente hacerse una labor de revisión y readaptación para ponerla al día con nuevos conceptos y necesidades, de manera de adecuar el criterio de los Técnicos a un lenguaje ajustado a la Ley.

No escapa nuestro país a esta situación y debemos señalar que hay no menos de cien Reglamentos sobre Salud Pública vigentes en Chi-

le, que, en alguna medida, deben consultar y aplicar los funcionarios que trabajan en un servicio de salud, existiendo un elevado número que están atrasados e inconexos. Bástenos citar el Reglamento de Farmacias, Droguerías y Establecimientos Similares; de Sanidad Industrial; de Sanidad Marítima; en general la Reglamentación sobre Epidemiología; sobre control de Teatros y Espectáculos públicos; de Salubridad de Viviendas; sobre Cementerios (D. S. de 1932), etc.

III.—*Intervención del Abogado en Salud Pública.* El rol o desempeño que al profesional Abogado le compete en un Servicio de Salud, ha sido un tema largamente debatido y es por ello que deseamos plantear sobre el particular algunas apreciaciones, que pueden servir para adecuar más de algún proceder futuro.

También aquí, será necesario establecer un marco previo de referencia.

Nosotros creemos, y nos asiste una certeza basada en la experiencia de cerca de quince años, que si bien todas las acciones que un Servicio de Salud tiene que ejercer —de acuerdo con el mandato de la Ley— se concretan en la aplicación de una norma técnica por medio de un procedimiento administrativo, es evidente que el cumplimiento de los objetivos fundamentales de una Institución de esta naturaleza, exige una permanente unidad de pensamiento y de acción de los funcionarios técnicos, con aquellos que tienen una responsabilidad exclusivamente administrativa.

Quien no entiende lo anterior, o no lo aplica en un servicio de salud, no podrá comprender, ni menos desarrollar principios básicos de administración y organización.

La labor de Salud Pública, para su mayor utilidad, siempre requerirá, inevitablemente, de un equipo multiprofesional y, de consiguiente, la mayor diversificación de los métodos que se deban aplicar, hace cada vez más necesario tal unidad de acción y pensamiento, junto con una mejor consolidación de conocimientos de los funcionarios encargados de realizarlos.

En otras palabras, no se puede realizar una tarea de proyecciones en el plano de la Salud, dentro de la soledad de cuatro paredes, hay que comunicar, informar, participar, pues aquí ninguna acción debe ser misteriosa, secreta, sino que debe ser amplia, diáfana, para que llegue también traslúcida a aquella gran masa de la población que espera con plena conciencia el resultado de una acción en salud, a través de una responsabilidad compartida por muchos.

Debemos agregar, que en la Organización de Salud Pública se debe actuar con criterio emi-

nentemente de equipo, lo cual significa eliminar una actitud de aislamiento.

Estos razonamientos explican —de mayor o menor medida que las Organizaciones más avanzadas y modernas de medicina pública, cuenten en forma indiscutida con expertos y Profesionales de la más variada formación —entre los cuales tiene que estar el Abogado— cuyo conocimiento y experiencia son tanto más eficientes, cuanto más integradas estén las funciones de prevención y de curación de las enfermedades, con la promoción de salud.

Establecidas las premisas precedentes, deseamos sostener con el mayor énfasis que el profesional Abogado puede intervenir en una misión de la más alta importancia dentro de un Servicio de Salud, pero dejando muy bien precisado que el desarrollo de su trabajo es diferente al que puede prestarse a través de otras Instituciones ya que la misión preferente, en este caso, será la atención de la persona humana, en la satisfacción de una necesidad siempre actual y fundamentalmente esencial, cual es la Salud.

En efecto, si analizamos la experiencia realizada en nuestro país, podemos encontrar que el Servicio encargado de las prestaciones de salud, —el Servicio Nacional de Salud— tiene una doctrina y una filosofía diferente a la de cualquier Servicio Público. Basta estudiar y revisar la historia fidedigna de la Ley de su creación, para comprender como está impregnada, desde sus comienzos, de principios jurídicos y doctrinarios totalmente distintos en su concepción a la de otros Servicios.

Pero, hay otra reflexión que conviene hacer y es reconocer que la principal dedicación de un Servicio de Salud es *promover y dar salud* a la población *a través de técnicas médicas*, con las cuales el Abogado tiene que trabajar y colaborar, con sus técnicas propias al igual que otros profesionales universitarios no médicos en el desarrollo de esta tarea, correspondiéndole dar una *ASESORIA* que, como decimos, debe ser valorada en una alta medida.

Surgen de lo anterior algunas apreciaciones que deben distinguirse, antes de seguir con nuestro planteamiento, y que dicen relación con las profesiones del Médico y del Abogado, particularmente de esta última.

Los Abogados reciben universalmente en su preparación profesional principios fundamentales muy dispares a los profesionales de la medicina, porque su posición en las actividades humanas son muy diferentes. Los Abogados tienen, a nuestro parecer, por función primordial el ordenamiento social, dentro de los marcos de

la Justicia. Los profesionales de la medicina, en este orden de ideas, tienen la misión de velar por la salud de los integrantes de la sociedad.

Sin embargo, la preparación que el Abogado recibe, aún en nuestros días, en las Universidades, para obtener su título, obedece a un criterio esencialmente individualista; también el Médico en su formación profesional tiene este problema, pero el Abogado se ve impulsado a actuar con sus propios medios, solo; a consagrar una estructura social estática, mediante la defensa de derechos radicados definitivamente en determinadas personas.

De allí que su tendencia en la vida profesional sea "defensiva", o sea en su actuación se buscan las fórmulas que conduzcan a la oposición.

Además, el Abogado se constituye debido a una actitud aislada, como "*censor*" bajo una apreciación legal, de las actuaciones de los demás, sin considerarse, muchas veces, integrante de los respectivos equipos de trabajo de la comunidad.

Si bien es cierto lo anterior, por otro lado representa una realidad evidente que las estructuras sociales, en un proceso de continua evolución, le van exigiendo al Abogado una adaptación, un cambio diríamos hasta de mentalidad, porque le impulsan a colocarse en la necesidad de buscar fórmulas que permitan un mejor ordenamiento social, para alcanzar una adecuada convivencia social. Y, de consiguiente, el Abogado de hoy, en esta forma, está obligado a ser un ordenador social. El proceso encuentra su más potente estímulo en la permanente ampliación de sus funciones por parte del Estado y en las Empresas Privadas.

En todo caso, hay que señalar, por otra parte, que el Abogado tiene a su favor una cualidad natural de su profesión: la de estar mentalmente en condiciones de captar los acontecimientos con mayor facilidad que otros profesionales, porque en su formación se les prepara para interpretar los actos humanos, a fin de armonizarlos dentro del concierto social, de acuerdo a las normas legales vigentes.

A través de todo un proceso histórico, hemos podido comprobar como el Estado ha tomado para sí, como entidad social que representa la síntesis de los intereses colectivos y encargada de velar por el bien común, la obligación de cuidar y atender la Salud Pública, dentro de una concepción de considerar a la persona como humana y como componente de la sociedad.

Siguiendo con nuestro planteamiento, este es la participación que le corresponde al Abogado como integrante de un Equipo de Salud Públi-

ca, podemos sostener con pleno convencimiento que los Abogados están preparados para actuar en Salud Pública, como Asesores, en cuanto a las necesidades que las actividades de esa rama del saber se encuentre en el ordenamiento general de la comunidad, en especial, cuando las acciones de Salubridad son realizadas por Organismos del Estado.

Y en este aspecto tenemos que volver a insistir en un hecho que muchas veces se olvida por el profesional Abogado en su actuación en un Servicio de Salud y es que su labor profesional se tiene que prestar subsidiariamente a una técnica médica. De aquí que los técnicos señalen sus objetivos y el Abogado debe indicar la forma de cumplirlos.

Aparece a esta altura de nuestras consideraciones una situación que, a nuestro modo de pensar, es tema de controversia, en cuanto a la intervención del Abogado en un Servicio de Salud Pública y es la pregunta si su dedicación tiene que orientarse más específicamente, al campo de Asesoría general o al Control fiscalizador de actos patrimoniales y de funcionarios.

Pensamos que la labor de mayor eficacia está en una Asesoría plena, ya que esta labor es mucho más provechosa, bajo una concepción de Salud, que la orden puramente patrimonial o de defensa de la legalidad de los asuntos señalados, ya que en el plano de Salud Pública se aplica con mayor frecuencia el Código Sanitario y toda una variada reglamentación, sobre protección, fomento y reparación de la salud, o sea una legislación que corresponde a la órbita del Derecho Público y no Privado.

Asesorar, es un término sinónimo de "aconsejar", "orientar", "dictaminar".

Fiscalizar, representa la idea sinónima de "criticar", "investigar", "controlar", "censurar".

De allí que el criterio del Abogado como Fiscal disienta del criterio del jurista que está facilitando el camino, conduciendo los actos humanos hacia lo que es mejor al bienestar colectivo.

Lo anterior no quiere decir que pensemos por un instante en restarle ninguna importancia o desconozcamos la labor profesional que debe cumplir el Abogado en cuanto a la defensa de los Derechos patrimoniales de una Institución de Salud y la necesaria fiscalización que deba hacerse de la legalidad de los actos de los funcionarios, sólo pensamos que es mayormente amplia su intervención en un plano más integral, función que a nuestro juicio se cumple por los cauces de una asesoría.

No podemos negar la existencia de una labor esencialmente fiscalizadora, como es por ej. la

que ejecutan los Abogados en la revisión de sumarios administrativos y, en general, al aplicar las disposiciones legales en materia disciplinaria administrativa, en las cuales se debe proponer las medidas sancionadoras con acatamiento escrito a lo que la ley administrativa sostiene sobre el particular.

IV.—*Proposiciones de conclusión.* Hemos analizados algunos aspectos referentes a la legislación de Salud Pública y a la intervención que al profesional Abogado le compete en una Organización Estatal de Salud. No quisiéramos terminar estas apreciaciones, sin antes señalar algunas proposiciones útiles.

Con respecto a la Legislación de Salud:

1. Pensamos que las Autoridades Superiores y Zonales de Salud, deben representar ante los Poderes Públicos, un idéntico pensamiento, en cuanto a demostrar la importancia que para el normal y expedito desarrollo de las acciones de salud tiene una legislación de esta especie.

2. Crear en los respectivos servicios comisiones permanentes de estudio y revisión de todas aquellas disposiciones legales contenidas en la legislación común, tanto en leyes y reglamentos, con el fin de perfeccionarla y adaptarla a los nuevos requerimientos que la evolución de la sociedad y sus necesidades, así como los nuevos conceptos de salud hacen necesario incorporar y conocer.

Con respecto a la participación del Abogado, a nuestro parecer, como lo hemos sostenido, dentro de un Servicio de Salud, no deben existir Abogados que solamente tengan una actuación de tipo fiscalizadora o que se limiten a atacar o defender, sino que tiene que surgir el Abogado Asesor, cooperador de la acción del Técnico, que le indique la manera de salir de una situación conflictiva, en los múltiples aspectos que el inmenso campo de las acciones de salud hacen surgir.

De aquí que insistamos:

1. Que en la organización de Salud Pública en donde desarrolle sus actividades, el Abogado debe actuar con un criterio que forma parte de un equipo de trabajo, esto es, abandonar su aislamiento y soledad. Debe considerarse como Miembro del equipo correspondiente de Salud Pública, formado por médicos, enfermeras, ingenieros, médicos veterinarios, asistentes sociales, administrativos.

Para ello debe mantener contacto con los grupos profesionales anexos a ellos, demostrando su espíritu amplio.

2. Abandonar una actitud "defensiva"; dejar de "ser fiscal", para convertirse en cooperador de los demás funcionarios y de la comunidad en general.

3. El Abogado tiene que orientar las acciones de salud, dentro del ordenamiento social, pero considerando en forma preferente que el bien común prevalece sobre el interés particular y que en Salud Pública está comprometida la vida de personas humanas y los valores medulares de la Sociedad.

4. Tratar de "no cerrar las puertas", especialmente cuando se trate de realizaciones de acciones de Salud Pública y para lo cual debe eliminar una posición negativa y no cerrarse en "NO" rotundos, categóricos; sino empeñarse en buscar las fórmulas jurídicas que permitan resolver de manera positiva lo que se propone a su determinación y conocimiento legal.

5. El Abogado dentro de un Servicio de Salud debe desarrollar su labor con prescindencia total de presiones interesadas, especialmente de orden político inmediato. Esto no quiere decir que deba impedirse de pertenecer o participar en un Partido Político, si lo desea, pero a nuestro entender no debe servir jamás como instrumento político en el Servicio de Salud Pública. Y en este sentido su ascendencia moral, basada en su independencia y conocimientos profesionales tendrá que ser justipreciada por sus compañeros de trabajo.

6. Finalmente, el Abogado de Salud Pública debe siempre conservar su soberanía profesional, en especial al evacuar un dictamen o un informe legal; aún cuando tendrá que respetar las decisiones tomadas por quien corresponda, las que muchas veces no coincidirán con sus conclusiones. Puede haber razones de otra índole, que el ejecutivo ha tenido que tomar en cuenta y que por distintas razones han pesado más que las dadas por el Abogado, lo cual no significa, en ningún caso, disminución de su dignidad profesional. Su responsabilidad llega hasta el límite de dar su opinión.

Estas proposiciones y en general el planteamiento que se ha formulado, podemos suponer no es compartido en su totalidad por otros profesionales; sin embargo, pensamos que es a través de intercambios de opiniones, del diálogo realizado con un espíritu abierto, como podremos fundamentar mejor la participación del Abogado en un Servicio de Salud, para su mayor consideración, respeto y dignidad profesional.

Nosotros pensamos que se trata de quebrar esquemas y barreras que por mucho tiempo han impedido un trabajo más estrecho, de mayor idoneidad en esta labor multiprofesional que necesaria e inevitablemente debe desarrollarse en un Servicio de Salud Pública.

Alguien sostenía, en mejor forma, que en este tiempo tenso y vibrante en que nos ha to-

cado vivir, nos corresponde no una actitud pasiva, negativa y de temor, sino que con el corazón alegre pensemos que en la necesidad de cambio, que emerge en todas partes, todo comienza de nuevo, con mayor fuerza y esperanza, hacia mejores fórmulas de convivencia humana y social.