

Título: El Derecho como herramienta para el adecuado manejo de situaciones críticas asociadas a grandes epidemias y pandemias. Análisis del modelo canadiense. Su aporte a la realidad argentina

Autor: Wierzba, Sandra M.

Publicado en:

Cita Online: 0003/013641

SUMARIO:

I. Introducción.- II. Enfermedades infecciosas emergentes en un mundo globalizado.- III. Breve historia sobre la "epidemia" de SRAS.- IV. Conflictos éticos y jurídicos que suponen las intervenciones de Salud Pública en el caso de epidemias.- V. La aplicación de medidas de aislamiento. La cuarentena: a) Planteo; b) Algunas referencias históricas sobre la aplicación de la cuarentena; c) La cuarentena dispuesta ante el brote de SRAS: notas sobre la experiencia; d) Criterios propuestos para la justificación de las medidas de aislamiento; e) Las medidas de aislamiento en la Argentina: fundamento normativo. Referencias a su implementación.- VI. Otras medidas compulsivas: a) Exámenes compulsivos; b) Tratamiento obligatorio; c) Vacunación obligatoria; d) Prohibición de contraer matrimonio.- VII. La confidencialidad de los datos vinculados a la salud y la necesidad de divulgación de información por razones de salud pública: a) Planteo; b) Las razones del secreto y de la revelación en el caso de enfermedades "epidémicas"; c) ¿Quién es el titular del derecho a la preservación de los datos?; d) ¿Es factible renunciar al derecho a la confidencialidad?; e) ¿Quiénes se hallan obligados a respetar la confidencialidad?; f) Alcances de la revelación sobre datos reservados de personas infectadas o enfermas. Posibles destinatarios; g) La protección del secreto en las normas especiales.- VIII. Acerca de las advertencias hacia viajeros.- IX. Salud pública: normas, políticas y conflictos interjurisdiccionales.- X. El deber de los operadores de salud de brindar atención en el caso de epidemias: sus límites.- XI. El amparo y las políticas de salud pública en casos de epidemias.- XII. Corolario

I. INTRODUCCIÓN

En tiempos marcados por las catástrofes ambientales, notable alteración del equilibrio ecológico, advenimiento de nuevas enfermedades y temor por la reaparición de patologías ya erradicadas, se impone brindar especial atención a los estudios sobre Salud Pública (1), y a los aportes que a tal disciplina pueden brindar otras -como la jurídica- con el fin de alcanzar el máximo grado de bienestar de la población.

Este trabajo se centra en el análisis de ciertos conflictos jurídicos trascendentes, presentados en el contexto de fenómenos -adecuada o inadecuadamente- reconocidos como epidemias o incluso como pandemias. Es decir, controversias de derecho surgidas ante el brote de enfermedades que afectaran a un gran número de personas al mismo tiempo y en un mismo lugar; o, incluso, que involucraran simultáneamente a poblaciones residentes en distintos países.

Para ello se analiza la experiencia canadiense ante el relativamente reciente brote de "SRAS", o síndrome respiratorio agudo severo (en inglés, conocido como "SARS"), efectuándose algunas comparaciones con experiencias propias de la realidad argentina. En este contexto, se destacan aciertos y desaciertos en el manejo de los dilemas jurídicos presentados, en una investigación que podrá resultar de interés para la formulación de nuevos instrumentos jurídicos, pero más bien para la implementación de futuras políticas de salud y para su apropiada interpretación por los operadores de derecho, como los jueces.

II. ENFERMEDADES INFECCIOSAS EMERGENTES EN UN MUNDO GLOBALIZADO

El SRAS sólo es uno de los ejemplos más recientes del grupo de enfermedades infecciosas últimamente identificadas, o previamente conocidas pero de creciente incidencia o extensión geográfica. Desde 1973 aparecieron más de treinta patologías antes desconocidas ligadas a virus o bacterias: el virus del Ébola (1977); la enfermedad de los Legionarios (1977); la Escherichia coli 0157:H7 -asociada al síndrome urémico hemolítico- (1982); el VIH/sida (1983); la hepatitis C (1989); la enfermedad de Creutzfeld-Jakob (1996), el H5N1 influenza A, o gripe aviar (1997), etc. A su vez, algunas enfermedades infecciosas como la tuberculosis emergieron nuevamente en poblaciones vulnerables (2).

Y a lo largo de la historia fueron las migraciones humanas el medio esencial para la transmisión de enfermedades infecciosas. Pero el volumen, velocidad y alcances de los viajes en la actualidad aceleraron tal fenómeno (3), habiéndose afirmado que las fronteras nacionales ya no ofrecen aislamiento o protección para las enfermedades infecciosas, los químicos tóxicos ni para los productos peligrosos en general (4).

Asimismo, además de los desafíos que supone el tratamiento de las patologías infecciosas referidas, se plantea la amenaza de liberación accidental o intencional de agentes biológicos (5), y en nuestro medio, peligros sanitarios como el "dengue" -patología transmitida por el mosquito Aedes aegypti-, entre otros.

Los nombrados fenómenos, que responden a circunstancias ciertamente diferentes, pueden involucrar

controversias comunes, en parte aquí analizadas.

III. BREVE HISTORIA SOBRE LA "EPIDEMIA" DE SRAS (6)

El SRAS, o síndrome respiratorio agudo severo, fue reconocido por primera vez como una amenaza global a mediados de 2003 (7). Su agente etiológico, el coronavirus del SRAS, sería un virus que habría cruzado la barrera de las especies recientemente, ante cambios ecológicos y en la conducta humana que incrementaron las oportunidades para la exposición al mismo y su adaptación, permitiendo el contagio de humano a humano.

En total, se diagnosticó SRAS en unas 8500 personas en el mundo, en veintiséis países diferentes, y más de 900 seres humanos fallecieron por la enfermedad. Fuera de los países asiáticos, Canadá fue el país más castigado por el mal (8). Y aún hoy se considera un desafío su diagnóstico y manejo, ya que sus síntomas se parecen a los de muchas otras infecciones respiratorias.

Los pacientes fueron tratados con medidas de soporte como el aislamiento, y de control de infecciones dentro de los hospitales. Asimismo, se dispuso el seguimiento de contactos y la aplicación de cuarentena a tales contactos (9). El diagnóstico se apoyó esencialmente en los signos clínicos y en la consideración de la previa conexión del paciente con casos de SRAS, ya que los exámenes de laboratorio no constituyeron una verdadera ayuda durante la etapa aguda de la enfermedad.

La irrupción de este mal demostró serias deficiencias en la infraestructura de salud pública canadiense y en las políticas de prevención (10), que fueron luego extensamente analizadas por un comité de expertos. Sus conclusiones y recomendaciones quedaron plasmadas en el llamado "Informe Naylor" (11), al cual se hace referencia reiteradamente a lo largo del presente trabajo. Y el brote de SRAS demostró claramente que sin medidas preventivas adecuadas todos los países se hallan constantemente expuestos a brotes epidémicos serios, cuya puerta de entrada puede ser un simple vuelo internacional.

IV. CONFLICTOS ÉTICOS Y JURÍDICOS QUE SUPONEN LAS INTERVENCIONES DE SALUD PÚBLICA EN EL CASO DE EPIDEMIAS

Por lo general, ante el brote de una enfermedad susceptible de ser encuadrada como "epidemia" se requiere que las autoridades dispongan de medidas excepcionales para controlar su diseminación. Éstas, históricamente, han dado lugar a dilemas de orden ético y jurídico.

En este sentido, entre otros temas, se ha cuestionado la constitucionalidad de medidas como el aislamiento compulsivo o la cuarentena; o las órdenes de aplicación obligatoria de tratamientos médicos, impuestas sobre la base del contenido de leyes federales o provinciales de salud pública, en tanto éstas siempre suponen algún conflicto con normas fundamentales propias de los Estados democráticos, que garantizan el derecho a la libertad y a un debido proceso.

Se ha controvertido también acerca del derecho de los profesionales de la salud a negarse al desempeño de sus funciones en el contexto de una epidemia, por tratarse de un trabajo riesgoso -y a seguir a pesar de ello percibiendo su salario-.

A su vez, el derecho a la privacidad de la información sobre la propia salud a la cual todo paciente en principio tiene derecho puede entrar en disputa con el poder atribuido a los funcionarios de salud en ciertas circunstancias, para el seguimiento de contactos, e investigación de datos de carácter reservado considerados necesarios para el mejor conocimiento de una patología y en resguardo de la salud de la comunidad en general. Es que se ha postulado que aquel derecho podría colisionar con el "derecho a saber" de la "comunidad sana".

Asimismo, en variados países, mucho se ha discutido sobre la eficacia de la coexistencia de legislación federal y provincial en materia de enfermedades infecciosas, tanto por posibles contradicciones en su contenido, como por las dificultades que supone su aplicación en situaciones de emergencia por funcionarios de salud correspondientes a diferentes jurisdicciones.

Analizaremos seguidamente algunas de estas cuestiones, las dimensiones que alcanzaron en la realidad, y ciertas soluciones propuestas para minimizar los conflictos observados.

V. LA APLICACIÓN DE MEDIDAS DE AISLAMIENTO. LA CUARENTENA

a) Planteo

Como hemos ya sugerido, las medidas de aislamiento ordenadas con el fin de evitar la propagación de enfermedades suelen suponer la tensión entre intereses y derechos del máximo rango. Pueden afectar el derecho a trabajar, a transitar libremente un territorio, a asociarse con fines útiles, a enseñar y a aprender (art. 14 , CN. [LA 1995-A-26]), el derecho a la igualdad (art. 16 , CN.) y el derecho a la libertad (conf. art. 19 , CN.), entre otros.

Sin embargo, las limitaciones a las facultades enunciadas se justifican también en el ámbito de sociedades libres y democráticas, en la medida en que los derechos reconocidos a las personas no son absolutos, sino que quedan sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio (art. 14 , CN.), debiendo intentarse siempre un balance entre la salud pública y las libertades individuales.

La cuarentena en particular, como aislamiento preventivo a que se somete durante un período de tiempo a determinadas personas por razones sanitarias, es una de las más antiguas medidas de salud pública. Fue empleada por las autoridades para mitigar la propagación de enfermedades, y se aplicó mucho tiempo antes de haberse comprendido que los agentes microscópicos eran el origen del contagio.

b) Algunas referencias históricas sobre la aplicación de la cuarentena [\(12\)](#)

La cuarentena fue muchas veces impuesta severamente por funcionarios motivados por el miedo y el prejuicio, más que por razones médicas. Así, en 1900, luego de que una víctima de peste bubónica fuera hallada en el barrio chino de San Francisco, el presidente de Estados Unidos ordenó la cuarentena de todos los residentes chinos y japoneses de la ciudad, en parte basándose en la noción de que los asiáticos eran particularmente sensibles a la plaga por su dieta basada esencialmente en arroz y no en proteínas animales [\(13\)](#).

Por su parte, Cuba aplicó la cuarentena obligatoria a personas con VIH entre 1986 y 1994 [\(14\)](#), y hubo gran apoyo a ese tipo de medidas al principio de la pandemia en otros países, aunque tal apoyo no se basara realmente en razones de salud pública [\(15\)](#).

En nuestro país la epidemia de fiebre amarilla de 1871, que produjera la muerte de casi 14.000 personas, dio lugar a que el puerto de Buenos Aires fuera puesto en cuarentena, en una ciudad en la cual los hospitales tenían su capacidad colmada, y que recibía la atención de pocos profesionales de la salud que decidieron permanecer y que no daban abasto [\(16\)](#). A su vez, el aislamiento como medida de salud pública ha sido impuesto, entre otros, a enfermos de tuberculosis multirresistente [\(17\)](#).

c) La cuarentena dispuesta ante el brote de SRAS: notas sobre la experiencia

La respuesta a la cuarentena como intervención pública en materia de salud parece ser diversa según la idiosincrasia de cada pueblo.

En Asia tal medida debió imponerse compulsivamente. Se informa que en China los individuos debieron ser amenazados con la imposición de penas de prisión o ejecución para el caso de incumplimiento; y que en Hong Kong las autoridades aplicaron barricadas y cintas de aislamiento para colocar en cuarentena a los residentes de un gran complejo habitacional [\(18\)](#). Por su parte, en Singapur los funcionarios habrían empleado cámaras y equipo electrónico de seguimiento con aquellas personas que debían observar la cuarentena [\(19\)](#).

Ello contrasta con lo sucedido en Canadá, donde la cuarentena fue aplicada a decenas de miles de individuos que en su mayoría la aceptaron en forma voluntaria, emitiéndose órdenes dirigidas a grupos de personas para garantizar su rápida y eficaz implementación. Por ejemplo, cualquiera que hubiere visitado ciertos hospitales durante períodos de tiempo determinados debía observar la cuarentena; asimismo, debieron hacerlo unos 1700 alumnos secundarios, luego de que un estudiante cayera enfermo. En este país sólo se libraron órdenes de cuarentena forzosa para un pequeño número de casos [\(20\)](#).

d) Criterios propuestos para la justificación de las medidas de aislamiento

Se ha dicho que para que una medida de cuarentena se encuentre justificada debe responderse afirmativamente a los siguientes interrogantes [\(21\)](#):

1. ¿Acaso la evidencia médica demuestra que la cuarentena será efectiva para limitar la diseminación de la enfermedad?

2. ¿Pueden los funcionarios de salud colocar en cuarentena a un gran número de personas en forma segura y efectiva?

3. ¿Acaso los potenciales beneficios de la cuarentena superan su impacto adverso?

Desde otro punto de vista, se sugiere [\(22\)](#):

1. Identificar los objetivos de la intervención de Salud Pública: en el caso de una cuarentena, éstos son limitar la diseminación de una patología infecciosa, segregando a aquellos que pueden portar la enfermedad de otros individuos no infectados.

2. Evaluar la efectividad de la intervención para alcanzar sus objetivos: así, la cuarentena no será efectiva en la reducción de la diseminación de una enfermedad que no se transmite por contacto ordinario en la comunidad [\(23\)](#).

3. Sopesar los perjuicios que la intervención puede significar para los individuos: con relación a los

resultados de la aplicación de medidas de cuarentena ante la irrupción del SRAS, se observó que desorganiza las vidas de los afectados, aísla a los individuos del mundo exterior y perjudica la economía de los trabajadores, a menos que existan medidas apropiadas de compensación (24).

4. Considerar si los perjuicios de una medida pueden minimizarse, reteniendo su eficacia.
5. Implementar la medida de tal modo de evitar la discriminación injustificada hacia grupos determinados.
6. Determinar si los beneficios de la intervención superan los perjuicios de ella derivados.

En función de los citados criterios, resulta discutible si las medidas de cuarentena aplicadas en Canadá durante la crisis de SRAS fueron efectivas (25). De hecho, algunos expertos concluyeron que dichas intervenciones fueron aplicadas en exceso, y que resultó dudosa su efectividad para la reducción de la diseminación de la enfermedad, habiéndose limitado su expansión por la escasa transmisibilidad del agente.

En cambio, se destacó como elemento positivo el claro interés en Canadá de no aplicar las medidas de modo discriminatorio. No se repitió la historia de aplicar la cuarentena sobre la base del prejuicio racial, a pesar de haber tenido el brote de SRAS un impacto económico mayor en ciertas comunidades (26).

e) Las medidas de aislamiento en la Argentina: fundamento normativo. Referencias a su implementación

Existen diversas normas específicas en nuestro país que prevén las medidas de aislamiento para evitar la propagación de enfermedades.

Así, por ejemplo, la ley 12331 de Creación del Instituto de Profilaxis de las Enfermedades Venéreas (ALJA 1853-1958-1-298) (B.O. del 11/1/1937) en su art. 9 reza: "Las autoridades sanitarias podrán decretar la hospitalización forzosa para todo individuo contagioso que, agotados los recursos persuasivos, no se someta con regularidad a la cura y para aquellos cuyo tratamiento ambulatorio durante la fase de máximo contagio pueda constituir un peligro social".

También la ley 15465 de Enfermedades de Notificación Obligatoria (ALJA 1960-123) (B.O. del 28/10/1960) dispone en su art. 14 : "Recibida la notificación o comunicación, la autoridad sanitaria proveerá los medios para efectuar las comprobaciones clínicas y de laboratorio y a la adopción de las medidas de asistencia del enfermo y las sanitarias de resguardo de la salud pública, comprendiendo las de aislamiento, prevención y otras conducentes a la preservación de la salud".

A su vez, las intervenciones compulsivas de salud pública hallarían su fundamento en la obligación de seguridad a cargo de los nosocomios, que surge tácitamente del art. 1198 , CCiv., y de normas esenciales como los arts. 16 y 42 , CN.

En los últimos años las medidas de aislamiento cobraron actualidad y fueron admitidas como opciones necesarias en supuestos de excepción, en casos de tuberculosis multirresistente (TBC MR), con el fin de proteger a enfermos y no enfermos (27). Hubo controversias médicas, éticas y jurídicas al respecto, que fueron abordadas en forma interdisciplinaria, alcanzándose criterios que permiten su aplicación de un modo menos conflictivo.

Tales criterios suponen -entre otras cuestiones- la adecuada capacitación del personal de salud asistencial y la intervención de equipos interdisciplinarios en la explicación a pacientes y familiares sobre la necesidad de aplicar medidas de aislamiento. Se considera necesario brindar una fundamentación racional a la disposición para que los afectados puedan comprender que su práctica actual no importa estigma alguno; que con ella se busca la seguridad del enfermo, del resto de los pacientes, del equipo de salud y de los terceros sanos; y que su prescripción tiene carácter estrictamente preventivo, pretendiéndose aislar a la enfermedad y no al paciente (28).

Sin perjuicio de las medidas administrativas aquí mencionadas, claro está que el control de epidemias -como la de TBC MR- requiere esencialmente la superación de obstáculos sustanciales como el hacinamiento, la pobreza, la desnutrición y la restricción en el acceso a servicios de atención y a tratamientos completos y específicos (29), mediante políticas que en forma esencial e indelegable se hallan a cargo de los funcionarios públicos, como, asimismo, la amplia implementación de normas de bioseguridad nosocomiales y su cumplimiento por el equipo de salud (30).

VI. OTRAS MEDIDAS COMPULSIVAS

Fuera del supuesto planteado, la legislación prevé distintas intervenciones compulsivas por parte de las autoridades de salud pública con el fin de limitar la diseminación de ciertas enfermedades, entre las cuales podemos citar:

a) Exámenes compulsivos

La Ley de Chagas 22360 (LA 1980-B-1648) (B.O. del 31/12/1980) dispone la obligatoriedad de realizar

exámenes médicos para determinar la presencia de la enfermedad y de otras patologías asociadas (31), conteniendo una directiva tendiente a evitar la discriminación laboral de los pacientes infectados aspirantes a un empleo.

También la ley 23798 (LA 1990-C-2628), denominada "Ley Nacional de Sida", entre otras reglas, establece la obligación de los profesionales de indicar serologías para detectar el virus en personas integrantes de "grupos de riesgo" (art. 6), disposición que debió ser revisada por considerarse altamente cuestionable su efectividad y pertinencia (32).

Cabe destacar que la realización de exámenes obligatorios como medida de salud pública sólo parece tener sentido si se incluye dentro de una política integral de salud que prevea otras prácticas asociadas, como la provisión de tratamientos gratuitos y específicos (33), la información y orientación al respecto, el seguimiento de contactos, u otras, según las circunstancias. Caso contrario la sola realización de pruebas compulsivas puede resultar inútil, costosa y hasta discriminatoria.

b) Tratamiento obligatorio

Entre otras, la Ley de Rabia 22953 (LA 1983-B-1740) (B.O. del 21/10/1983) impone la obligación de someterse a tratamiento específico y gratuito a quienes hubieren sido mordidos por un animal. También se dispone el tratamiento compulsivo en la Ley de Creación del Instituto de Profilaxis de las Enfermedades Venéreas 12331 (B.O. del 11/1/1937), pero limitando la obligatoriedad de la atención al período en que la enfermedad fuere contagiosa (34).

c) Vacunación obligatoria

La normativa sobre este tema es variada.

Ciertas disposiciones imponen la vacunación obligatoria de la población en general, teniendo en cuenta una nómina de enfermedades prevenibles por este tipo de medidas, así como la oportunidad y conveniencia de su aplicación y grupos etarios comprendidos, admitiendo la ampliación o limitación del catálogo de vacunas por la autoridad de aplicación, sobre la base de los adelantos técnicos o las circunstancias impuestas por las condiciones epidemiológicas (35).

Otras, por ejemplo, disponen la vacunación de ciertos grupos humanos que por su actividad se hallan especialmente expuestos al riesgo de contraer una enfermedad determinada (36).

d) Prohibición de contraer matrimonio

Se trata de una medida prevista en la ley 12331 para el caso de personas afectadas por enfermedades venéreas en período de contagio (conf. art. 13). Su objetivo fue el sometimiento a tratamiento por el enfermo, en casos en los cuales la cura definitiva y evitación del contagio por vía sexual era posible.

Pero al proponerse tal proscripción para el supuesto de personas con VIH/sida, sin que pudiera garantizarse el fin del período de contagio por la administración de un tratamiento, la medida fue muy cuestionada, pronunciándose los expertos mayoritariamente a favor del derecho constitucional a casarse y de la libertad jurídica (37). Es que la imposición legal de un estado civil por tiempo indeterminado a los afectados, sin una justificación concreta en razones de salud pública, parecía inadmisibles, propiciándose entonces otras medidas de prevención del contagio, como el uso de preservativo y hasta la abstinencia sexual, como propuestas en reuniones informativas previas a la celebración del matrimonio.

En la actualidad la prohibición de contraer matrimonio por razones de salud pública sólo parece tener interés histórico. Ello, ya que en tiempos en los cuales para una gran parte de la sociedad no es el matrimonio civil el que marca el inicio de la vida sexual activa en la pareja, lucen mucho más efectivas y apropiadas otras medidas preventivas de las enfermedades de transmisión sexual.

VII. LA CONFIDENCIALIDAD DE LOS DATOS VINCULADOS A LA SALUD Y LA NECESIDAD DE DIVULGACIÓN DE INFORMACIÓN POR RAZONES DE SALUD PÚBLICA

a) Planteo

El conflicto entre la protección de los datos sobre la salud de una persona -por un lado- y el derecho al acceso a tal información por terceros -por el otro- ha sido extensamente estudiado desde ópticas diversas (38). Pero toda vez que se presenta una nueva epidemia, o que una enfermedad infecciosa ya conocida afecta a un número significativo de personas, o incluso cuando se instala el temor a alguna de tales circunstancias, el debate se reedita.

Al tratar el presente tema son múltiples los interrogantes planteados. Por ejemplo: ¿por qué resulta necesario proteger la confidencialidad de los datos correspondientes a la salud de pacientes portadores de una enfermedad

reconocida como una "epidemia"? ¿Acaso tales enfermos tienen un mejor derecho que otros en orden a la confidencialidad de datos? ¿Cuál es el fundamento real, y cuál el destino de la pretendida divulgación? ¿Qué personas concretamente tienen derecho a la confidencialidad de los datos? ¿Únicamente los pacientes? ¿Y su núcleo familiar? ¿Y sus herederos en caso de fallecimiento? ¿Quiénes están obligados a cumplir con la regla de confidencialidad?

b) Las razones del secreto y de la revelación en el caso de enfermedades "epidémicas"

Sin duda las prácticas discriminatorias y de exclusión hacia pacientes portadores de enfermedades reconocidas como epidémicas han justificado la existencia de una protección especial de la confidencialidad, generalmente consagrada en la legislación, también especial (39).

Tales prácticas se asocian a factores como la contagiosidad y gravedad de las patologías en cuestión. Pero, por otro lado, son justamente dichos factores aquellos en virtud de los cuales se pretende que la información correspondiente a los individuos enfermos sea difundida, alegándose que mediante tal divulgación pueden tomarse medidas para evitar el contagio a terceros sanos.

Pero los expertos han entendido que el respeto por los datos personales genera habitualmente confianza por parte de los afectados hacia el sistema de salud, lo cual favorece conductas de cuidado hacia terceros y la consecuente limitación de los contagios. Así las cosas, la preservación de la confidencialidad y la prevención del contagio de infecciones, más que criterios antagónicos, serían principios armónicos a ser incluidos conjuntamente en las normas y políticas de salud, en beneficio de enfermos y sanos (40).

c) ¿Quién es el titular del derecho a la preservación de los datos?

En cuanto a quién tiene derecho a la preservación de datos relativos a su condición de infectado o enfermo, se concluye que el propio paciente.

Cuando se trata de personas menores de edad, o incapaces por hallarse privadas de la razón -sea de manera temporal o permanente-, proceden algunas disquisiciones, en especial si no existe acuerdo entre el incapaz y su representante sobre la pertinencia de la divulgación (41). Creemos, sin embargo, que cuando el afectado cuenta con discernimiento -valorado éste desde un punto de vista fáctico (42)- es él quien debe autorizar expresamente la revelación para legitimarla. La opinión del representante legal será especialmente relevante en los demás supuestos.

Pero también resulta de interés analizar la cuestión en el caso de información correspondiente a personas fallecidas por una enfermedad infectocontagiosa. En la actualidad existe consenso internacional en considerar como deber médico la guarda y el respeto por los secretos confiados aún después de la muerte del paciente, tal como ya lo indicara expresamente la Declaración de Ginebra de la Asociación Médica Mundial (43). Ello, por cuanto se encuentra en juego la protección del grupo de pertenencia de la persona que vivió con la enfermedad, en virtud de que ese círculo íntimo también podría ser estigmatizado. En tal sentido, si de acuerdo con la legislación local fuere necesario consignar que la causa del deceso fue una patología infectocontagiosa (por ej., en un certificado de defunción), las protecciones legislativas que exigen confidencialidad resultarían aplicables al documento respectivo.

d) ¿Es factible renunciar al derecho a la confidencialidad?

Va de suyo que el derecho a la protección de la confidencialidad puede ser objeto de renuncia por parte de los interesados. De hecho, pueden existir razones especiales por las que la persona o personas legitimadas prefieran la difusión de las identidades protegidas (44).

e) ¿Quiénes se hallan obligados a respetar la confidencialidad?

La legislación comparada se refiere en particular a los médicos tratantes, o, en general, a toda y cualquier persona (45). Y si bien las fórmulas legislativas son variadas, el deber de confidencialidad alcanza al menos a aquellas personas que toman conocimiento sobre la patología del enfermo a través de su profesión (46).

f) Alcances de la revelación sobre datos reservados de personas infectadas o enfermas. Posibles destinatarios

En realidad, la revelación de datos personales vinculados a la salud de infectadas o personas enfermas puede significar:

1. El conocimiento directo y exclusivo de la información por personas en inminente riesgo de contagio: si bien puede afectar el derecho a la confidencialidad del enfermo, la comunicación en este caso generalmente se justifica, dado el derecho de los terceros en riesgo de tomar los recaudos necesarios para evitar la infección.

2. El conocimiento por terceros mediante vías comunicación masiva: puede afectar más severamente los derechos de los enfermos, por el gran número de receptores de la información y falta de discriminación sobre su

situación concreta. Sólo parece justificable en forma excepcional en el supuesto de patologías de alta y rápida contagiosidad, en las que la identificación del sujeto portador resulte imprescindible para que los terceros tomen medidas de protección urgentes y no existan otras vías más efectivas para la comunicación (47). Pero aun para estos supuestos la obtención y uso de información personal debiera respetar el consentimiento informado del interesado, limitándose la recolección no consensuada de datos a supuestos en los cuales: i) ello resulta necesario para alcanzar un objetivo de salud pública legítimo; ii) tal objetivo no es susceptible de ser alcanzado mediante información sobre salud pública de sujetos no identificados; y iii) el interés público en la salud pública supera cualquier daño al interés individual afectado. Y aun así correspondería garantizar la utilización mínima posible de los datos sensibles obtenidos, la conversión a datos confidenciales apenas fuere posible, la prohibición de su empleo para efectuar decisiones concernientes al individuo en contextos particulares (como laborales o impositivos) y la toma de medidas para evitar el uso impropio de los datos (48).

3. El conocimiento por la autoridad de aplicación: no debiera afectar el derecho al secreto si se emplea un buen sistema de codificación y se realiza un manejo prudente de los datos sensibles por los funcionarios de salud, con fines exclusivamente estadísticos y epidemiológicos (49).

g) La protección del secreto en las normas especiales

En nuestro medio la Ley Nacional de Lucha Contra el Sida (50) prescribe: "Las disposiciones de la presente ley y de las normas complementarias que se establezcan, se interpretarán teniendo presente que en ningún caso pueda: a) Afectar la dignidad de la persona; b) Producir cualquier efecto de marginación, estigmatización, degradación o humillación; c) Exceder el marco de las excepciones legales taxativas al secreto médico que siempre se interpretarán en forma restrictiva; d) Incursionar en el ámbito de la privacidad de cualquier habitante de la Nación Argentina; e) Individualizar a las personas a través de fichas, registros o almacenamiento de datos, los cuales, a tales efectos, deberán llevarse en forma codificada".

En su decreto reglamentario se aclara: "Los profesionales médicos, así como toda persona que por su ocupación tome conocimiento de que una persona se encuentra infectada por el virus VIH o se halle enferma de sida, tienen prohibido revelar dicha información y no pueden ser obligados a suministrarla", salvo en supuestos de excepción que la norma detalla (51).

Se prescribe, además, la obligación de notificar casos de enfermos de sida y fallecimientos por la enfermedad con fines estadísticos y epidemiológicos, en forma codificada (52).

En realidad, es habitual que las leyes de salud pública contemplen la obligación por parte de los profesionales de la salud de notificar a la autoridad sanitaria sobre casos comprobados o sospechosos de una enfermedad contagiosa (53), pero la regla seguiría siendo la confidencialidad ante este tipo de notificación, imponiéndose el manejo reservado de los datos a quienes serían los expertos a cargo de tratar y limitar el brote (54).

VIII. ACERCA DE LAS ADVERTENCIAS HACIA VIAJEROS

Ante el brote de SRAS, el 2/4/2003 la Organización Mundial de la Salud emitió una advertencia a los viajeros recomendando la posposición de todo viaje que no fuera esencial a la ciudad de Hong Kong y a la provincia china de Guangdong. El 23/4/2003 la OMS agregó a Toronto, Beijing y a la provincia china de Shanxi en la lista de áreas que los viajeros debían evitar. En el caso de Toronto el aviso debía tener vigencia por tres semanas, pero debido a una extensa labor tendiente a demostrar que el brote se hallaba controlado, el 29/4/2003 la medida se dejó sin efecto.

Se trató de la primera vez en que una agencia internacional emitía un comunicado de tal naturaleza, ya que previamente sólo lo habrían hecho los países en forma individual.

En Canadá los responsables del Informe Naylor -extensamente citado en el presente trabajo- fueron muy críticos hacia la emisión de ese tipo de advertencias, ante los resultados devastadores que éstas tuvieron desde el punto de vista económico y social. Afirmaron que si la OMS pretendía continuar difundiendo tales prevenciones en el futuro, debían desarrollarse criterios claros al efecto, a consensuarse entre sus diversos miembros. Sin perjuicio de ello, identificaron factores como la falta de coordinación interjurisdiccional, la carencia de datos suficientes y la inexistencia de un plan de comunicaciones coherente como fallas internas, a ser superadas para evitar la imposición de este tipo de medidas ante la aparición de otro brote epidémico.

Se trata, sin duda, de un tema novedoso para la Argentina aunque no totalmente extraño, ya que nuestro país en el pasado debió soportar los efectos de recomendaciones emanadas de Estados extranjeros que desalentaron a sus ciudadanos de visitar nuestro país por razones vinculadas a la situación social y/o económica. Y la experiencia extranjera en materia de advertencias hacia viajeros brinda algunas pautas de interés para la administración de posibles conflictos futuros.

IX. SALUD PÚBLICA: NORMAS, POLÍTICAS Y CONFLICTOS INTERJURISDICCIONALES

Ante el brote de SRAS, en Canadá se observó que detrás de la división formal de poderes existía una tensión esencial entre los niveles federal, provincial y municipal en materia de salud [\(55\)](#).

Desde la perspectiva constitucional, en ese país son las provincias las que tienen autoridad primaria sobre el cuidado de la salud, pero el gobierno federal también cuenta con cierta responsabilidad al respecto al hallarse a cargo de materias como el derecho criminal y el mantenimiento de la paz y el orden, pudiendo actuar en tiempos de emergencia nacional.

Así las cosas, se discutió si la legislación atinente a enfermedades epidémicas debía ser de carácter federal o provincial. Y entre las razones para justificar su carácter federal se sostuvo que las enfermedades infecciosas y pestilenciales importaban una emergencia y suponían fenómenos que afectaban a todo el territorio canadiense.

Desde otra perspectiva, se observó que el poder central contaba con autoridad para aplicar medidas de salud pública en las fronteras (vgr., disponer la cuarentena en aviones y barcos que entraban y salían del país), mientras que las autoridades provinciales podían hacerlo dentro de los límites interprovinciales. Y ante el brote de SRAS los poderes nacionales y provinciales entraron en escena, advirtiéndose que si bien gran parte de la responsabilidad administrativa recaía sobre el nivel provincial y local, la capacidad de gasto se hallaba concentrada a nivel federal.

Los fenómenos citados (que constituyen meros ejemplos de un extenso catálogo de conflictos que podrían derivar de la superposición de normas y/o competencias a cargo del Estado Nacional, provincial y local) bien podrían responder a nuestra propia realidad en caso de presentarse una epidemia que diera lugar a un estado de emergencia nacional.

En este sentido, nótese que la Constitución de la Nación Argentina, al incorporar los tratados internacionales mediante su art. 75, inc. 22, impuso en forma directa sobre el Estado Nacional obligaciones concernientes a la salud, entre ellas la de prevenir y tratar las enfermedades epidémicas [\(56\)](#).

Y según la regla establecida por la Corte Suprema en el precedente "Campodónico de Beviacqua" [\(57\)](#), el Estado Nacional tiene una responsabilidad primaria y principal en la articulación de las políticas sanitarias, en la supervisión y fiscalización de las personas obligadas en forma directa a proveer servicios de salud y en la respuesta urgente cuando éstas incumplen la prestación [\(58\)](#).

Por su parte, queda clara la asignación de competencias en materia de salud a nivel provincial y municipal, especialmente en las Constituciones provinciales más modernas [\(59\)](#).

En síntesis: también en nuestro medio coexisten las competencias en materia de salud a cargo de los poderes de las distintas jurisdicciones, tanto en materia regulatoria como en lo atinente a la implementación de las políticas en cuestión.

Y la experiencia extranjera resulta demostrativa de la necesidad de contar con políticas comunes o bien coordinadas, establecidas en forma anticipada, de tal modo de poder abordar el tratamiento de las enfermedades transmisibles de un modo eficiente en el caso de una epidemia futura [\(60\)](#). Cabe a las instituciones y autoridades nacionales -pensamos- el rol de líder en la construcción de tales políticas.

X. EL DEBER DE LOS OPERADORES DE SALUD DE BRINDAR ATENCIÓN EN EL CASO DE EPIDEMIAS: SUS LÍMITES

Ante el brote de SRAS los profesionales de la salud debieron permanentemente sopesar su deber de cuidar y tratar a los enfermos, con el riesgo que tal actividad suponía para su propia salud y la de sus familias. De hecho, los médicos y las enfermeras se encontraron especialmente expuestos a la enfermedad, estimándose que un 40% de la población infectada correspondió a estos prestadores.

El Código de Ética de la Asociación Médica Canadiense impone a los profesionales considerar en primer término el bienestar del paciente. Otras asociaciones profesionales de ese país, también vinculadas a la salud, han considerado o bien adoptado normas similares. Pero cabe preguntarse cuál es el límite a tal deber, y cuál es el punto a partir del cual existe un derecho a rechazar la administración de tratamientos riesgosos.

Ante los serios y constantes conflictos que sobre el particular se presentaron durante el brote de SRAS, se consideró que así como los profesionales de la salud tenían el deber de cuidar a los enfermos, minimizando las posibilidades de transmisión de enfermedades a las personas sanas, las instituciones contaban con un deber recíproco de apoyar y proteger a los trabajadores y de ayudarles a afrontar tales situaciones. Ello significaba la provisión de los equipos de seguridad necesarios, educación apropiada referida al empleo de tales equipos, información sobre los riesgos y sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y, asimismo, la disposición de un ámbito de trabajo seguro. Y se sugirió que el deber de cuidado a cargo de los profesionales podía variar en

función de las circunstancias ocupacionales (61).

Un criterio similar se propuso en nuestro país en cuanto al tratamiento de pacientes con tuberculosis multiresistente. Se sostuvo que si bien existe consenso en considerar como buena práctica asistencial y moral la efectiva atención de los infectados, los trabajadores de la salud podían limitar el tratamiento si carecían de elementos de bioseguridad y la práctica importaba un riesgo significativo, pudiendo en tal caso trasladarse la responsabilidad a quienes habían incurrido en el incumplimiento relevante (62).

Por otra parte, cabe mencionar que la contención del brote de SRAS en Canadá también significó daños colaterales a visitantes y pacientes no infectados de hospitales comprometidos en el tratamiento de tal patología, habiéndose llegado a denegar atención médica a enfermos graves. En esas circunstancias, debieron tomarse constantemente decisiones que respetaran los principios de equidad y proporcionalidad, sopesándose el potencial daño derivado de las restricciones impuestas, con los beneficios que la contención de la enfermedad mediante medidas rápidas y definitivas significaba (63).

XI. EL AMPARO Y LAS POLÍTICAS DE SALUD PÚBLICA EN CASOS DE EPIDEMIAS

En la Argentina con frecuencia se recurre a la vía del amparo para lograr la provisión de servicios de salud, dispositivos médicos y/o medicamentos, o bien su cobertura económica.

Tal mecanismo judicial tiene como ventaja la rapidez con la cual es posible alcanzar soluciones específicas para problemas de salud, evitándose en ocasiones procedimientos burocráticos que por su complejidad e ineficacia parecen destinados a minimizar costos mediante el desaliento de los enfermos y/o la demora de los trámites hasta el punto de tornarse los reclamos abstractos.

Como contrapartida, se observa en nuestro medio una tendencia al abuso de la acción de amparo, evidenciada en la solicitud de ciertas coberturas o prestaciones que un sistema de salud universal y equitativo no parece capaz de brindar, facilitada frecuentemente por decisiones de jueces temerosos por las eventuales consecuencias de un rechazo -ante su interpretación y publicidad por operadores periodísticos poco profesionales- y por las sospechas que en la población genera la falta de transparencia en la distribución de recursos por parte de ciertas organizaciones prestadoras de servicios de salud.

Más allá de las valoraciones precedentes y de las opiniones que pueden generar, lo cierto es que la acción de amparo en materia de salud ha cobrado renovada fuerza con la reforma de la Constitución Nacional y la nueva redacción de los arts. 42 y 43. Mediante tales normas se consagra específicamente la figura del amparo para el resguardo de los derechos individuales y colectivos a la salud.

Y en la experiencia de las últimas décadas los amparos se muestran como mecanismos que ciertamente impulsan y condicionan las políticas sanitarias.

Un interesante ejemplo de ello surge del precedente "Viceconte, Mariela C. v. Estado Nacional - Ministerio de Salud y Acción Social s/amparo ley 16986" (64), caso en el cual se estableció la obligación del Estado de fabricar la vacuna contra la fiebre hemorrágica argentina, tal como se reclamara, y para su aplicación a un colectivo de habitantes del área endémica (estimado en 3.500.000 personas) (65).

Pero, aun de modo indirecto, también los amparos de contenido individual van delineando y orientando tales políticas, en especial cuando en forma reiterada se reclaman idénticas o similares prestaciones.

Y en la mayoría de los casos las decisiones judiciales ni siquiera son producto del acotado debate que permite la acción de amparo, sino que se dictan en forma anticipada, en el marco de una medida cautelar. Así las cosas, las políticas públicas en materia de salud suelen tener por fuente una multiplicidad de planteos individuales insuficientemente valorados, presentados por ante organismos inexpertos en la materia (66).

Cabe a esta altura preguntarse si resulta deseable que tal realidad se instale en nuestro medio de un modo permanente, o bien si deberíamos aspirar a un sistema en el cual las políticas públicas de salud se construyan de otro modo, menos anárquico, en lo posible menos urgente, y con la participación de operadores más especializados en el análisis de los intereses en conflicto.

La reflexión se hace en este trabajo pensando en un hipotético escenario en el cual la atención de un brote epidémico requiera medidas excepcionales dictadas por expertos, con premura pero teniendo en cuenta una organización determinada. No parece difícil imaginar un escenario complejo en el cual se presenten amparos múltiples para cuestionar medidas de política sanitaria de emergencia (67), ante interlocutores no especializados en salud como los jueces, agregando dificultad en circunstancias críticas.

Y así como resultan indudables los beneficios sociales obtenidos con la consagración de la protección de la salud en la Constitución Nacional, y del amparo como vía al efecto, acaso se imponga ahora la creación o bien individualización de organismos ya existentes (sean éstos públicos, no gubernamentales u otros), que puedan

actuar en consulta, facilitando la labor de los jueces y permitiendo una mayor articulación de sus decisiones con las políticas sanitarias emanadas de los organismos específicamente encargados de su diseño.

XII. COROLARIO

En este trabajo hemos tratado un tema poco común para los estudiosos de leyes, que podrá considerarse de escaso interés presente.

Sin embargo, una emergencia futura vinculada a un agente infeccioso resulta factible, siendo aconsejable la elaboración anticipada de planes de emergencia, a cuyo fin las reflexiones sobre los derechos y obligaciones de los posibles agentes involucrados y sobre los conflictos jurídicos observados ante experiencias previas pueden resultar orientadoras.

En el diseño de futuras normas y/o políticas de salud pública debería analizarse la pertinencia de exámenes médicos a poblaciones extensas, de aplicación de medidas de aislamiento y/o de administración de tratamientos masivos con suficiente flexibilidad como para permitir una rápida respuesta ante nuevos agentes infecciosos.

Ello, sin dejar de considerar la necesidad de un prudente manejo de la información sensible, el cuidado especial en la formación y adecuación de las condiciones de trabajo de los profesionales de la salud, el diseño de vías para mitigar los perjuicios que los ciudadanos podrán sufrir como consecuencia de las intervenciones de salud pública, y la articulación congruente de las normas, y de las decisiones de funcionarios de diversas jurisdicciones y distintos poderes del Estado.

NOTAS:

(*) Este trabajo se basó en una investigación realizada en el marco de la beca FRP, otorgada a la autora por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Canadá a través del Consejo Internacional de Estudios Canadienses.

(1) Las prácticas de Salud Pública se definen hoy como propias del arte de promover la salud, prevenir la enfermedad, prolongar la vida y mejorar su calidad mediante los esfuerzos organizados de la sociedad (conf. "Learning from SARS Renewal of Public Health in Canada. A report of the National Advisory Committee on SARS and Public Health", Publications Health Canada, Ottawa, octubre de 2003, Ontario, K1A 0K9. Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2003. Cat. H21-220/2003E. ISBN: 0-662-34984-9. Publication Number: 1210. Este informe se conoce como "Informe Naylor".

(2) "Learning from SARS. Renewal of Public Health in Canada..." cit. El informe fue redactado con posterioridad al brote, y recogiendo la opinión de expertos de todo el país que conformaron el "National Advisory Committee on SARS and Public Health". Sus integrantes fueron: Dr. David Naylor, dean of Medicine at the University of Toronto (Chair); Dra. Sheela Basrur, medical officer of Health, ciudad de Toronto; Dr. Michel G. Bergeron, chairman of the División of Microbiology and of the Infectious Diseases Research Centre of Laval University, ciudad de Quebec; Dr. Robert C. Brunham, medical director of the British Columbia Centre for Disease Control, Vancouver; Dr. David Butler-Jones, medical health officer for Sun Country, and consulting medical health officer for Saskatoon Health Regions, Regina; Gerald Dafoe, chief executive officer of the Canadian Public Health Association, Ottawa; Dra. Mary Ferguson-Paré, vice-president, Professional Affairs and chief nurse executive at University Health Network, Toronto; Frank Lussing, past president and CEO of York Central Hospital, Richmond Hill; Dr. Allison McGeer, director of Infection Control, Mount Sinai Hospital, Toronto; Kaaren R. Neufeld, executive director and chief nursing officer at St. Boniface Hospital, Winnipeg; Dr. Frank Plummer, scientific director of the Health Canada National Microbiology Laboratory, Winnipeg (ex officio). El Comité recibió asistencia de miembros de los US Centers for Disease Control and Prevention y de la Organización Mundial de la Salud.

(3) En este sentido, de enero a abril de 2007 las llegadas de turistas internacionales en el mundo se habrían elevado más del 6%, hasta cifrarse en 252 millones, es decir, 15 millones de llegadas más que en el mismo período de 2006, según el último barómetro de la Organización Mundial de Turismo. Ver al respecto www.unwto.org/newsroom/news/sp/press_det.php?id=971&idioma=S.

(4) Conf. "Proceedings and Recommendations of the Expert Working Group on Emerging Infectious Disease Issues Lac Tremblant Declaration", Canadian Communicable Diseases Report 1994;20 (S2):10-9.

(5) Como sucediera en los EE.UU. en 2001, con el envío de correspondencia conteniendo esporas de ántrax.

(6) Puede consultarse "WHO Guidelines for the Global Surveillance of SARS-Updated Recommendations", octubre de 2004, disponible en internet a julio de 2007 en www.who.int/csr/resources/publications/WHO_CDS_CSR_ARO_2004_1.pdf, p. 6. Asimismo, el Informe

Naylor cit.

(7) Los primeros casos tuvieron lugar en la provincia de Guangdong, en China, en noviembre de 2002.

(8) En agosto de 2003 se habían diagnosticado 438 casos sospechosos y 44 fallecidos por tal enfermedad. Según el Informe Naylor cit.

(9) Así, por ejemplo, a estos fines, en marzo de 2003 el gobierno de Ontario reformó su Ley de Salud Pública, la Health Protection and Promotion Act (RSO 1990, c.H-7), para clasificar al SARS como una enfermedad de notificación obligatoria.

(10) Ries, Nola M., "Public Health Law and Ethics: Lessons from SARS and Quarantine", Health Law Review, vol. 13, n. 1, Ottawa, 2004, ps. 3/6.

(11) "Learning from SARS..." cit.

(12) Ries, Nola, "Quarantine and the Law: The 2003 SARS experience in Canada (A new disease calls on old public health tools)", Alberta Law Review, 43:2, 2005, ps. 529/547.

(13) Sobre este tema puede consultarse también Edelson, Paul, "Quarantine and Social Inequity", 2003-290 Journal of the American Medical Association, p. 2874.

(14) Hansen, H. y Groce, N., "Human Immunodeficiency Virus and Quarantine in Cuba", citado por Ries, Nola en "Quarantine and the law" cit.

(15) Así, hubo encuestas realizadas en los EE.UU. en la década del '80 que demostraron que de un 28 a un 54% de los encuestados apoyaban una cuarentena de personas con sida en lugares especiales para mantenerlas alejadas del público en general (conf. Gostin, Larry y Ziegler, Andrew, "A review of AIDS related legislative and regulatory policy in the United States", 1987, 15 L Med & Health Care 5/11).

(16) Pizzorno, Ángel, "Fiebre amarilla en Buenos Aires", mayo de 2006, información hallada en internet, en www.centrocultural.coop/modules/news/article.php?storyid=439. Ver, www.msal.gov.ar/hm/site/efemerides.asp, asimismo,

(17) Maglio, Ignacio, "Tuberculosis multirresistente: ¿derechos de la comunidad versus derechos individuales?", en Perspectivas Bioéticas en las Américas, año 3, n. 5, Ed. Flacso, Buenos Aires, primer semestre de 1998, ps. 69/85. En este trabajo se menciona que en la actualidad la tuberculosis se reinstala como un gran problema de salud pública a nivel mundial. Se estima que una tercera parte de la humanidad está infectada por el Mycobacterium tuberculosis, lo que representa 1722 millones de personas afectadas (p. 68, con cita de Estrada, Santiago, "Tuberculosis en pacientes infectados por el virus de la inmunodeficiencia humana [VIH]. ¿La cuarta epidemia?", Revista Argentina de Epidemiología, vol. IX-NE7-1996, p. 26).

(18) Hong Kong Department of Health, "Outbreak of Severe Acute Respiratory Síndrome (SARS) at Amoy Gardens", Kowloon Bay, Hong Kong: Main Findings of the Investigation (2003), www.info.gov.hk/info/ap/pdf/amoy_e.pdf.

(19) Mandavilli, Apoorva, "SARS epidemic unmasks age-old cuarentena conudrum", 9 Nature Medicine, 2003, p. 487.

(20) 13.000 personas habrían cumplido voluntariamente la orden, y el Departamento de Salud Pública de Toronto habría otorgado órdenes de cuarentena obligatoria sólo en veintisiete casos (conf. Ries, Nola, "Quarantine and the Law..." cit., con cita de Svoboda, Tomislav et al., "Public Health Measures to Control the Spread of the Severe Acute Respiratory Syndrome during the Outbreak in Toronto", 350 New England Journal of Medicine, 2004, p. 2352.

(21) Barbera, Joseph et al., "Large Scale Quarantine Following Biological Terrorism in the United States", 286 JAMA, 2001, p. 271.

(22) Kass, Nancy, "An Ethics Framework for Public Health", 91:11, American Journal of Public Health 1776, 2001, citado en Ries, Nola M., "Public Health Law and Ethics..." cit., ps. 3/6.

(23) Así, la cuarentena impuesta en Cuba a ciudadanos VIH positivos durante el período 1986/1994 no habría alcanzado el standard de intervención pública objetiva, teniendo en cuenta este paso. Acerca de la discusión de la política cubana ver Hansen, Helena y Groce, Nora, "Human Immunodeficiency Virus and

Quarantine in Cuba", 290 *Journal of the American Medical Association*, 2003, p. 2875.

(24) Al respecto, el gobierno de Ontario sancionó una ley, la "SARS Assistance and Recovery Act" -SO 2003, c.1-, para dar protección a los empleados que se hallaban en cuarentena o debían quedarse en sus hogares para el cuidado de un familiar en cuarentena. A su vez, se estableció un Programa de Asistencia para SARS, con el fin de ofrecer compensación financiera a personas que perdieron sus ingresos durante el período en que fueron sometidos a cuarentena (Ontario, Ministry of Municipal Affairs and Housing, www.mah.gov.on.ca/userfiles/HTML/nts-1-12485-1.html).

(25) De hecho, tanto Beijing como Toronto colocaron en cuarentena a 30.000 personas -respectivamente-, pero Beijing tuvo diez veces más casos de SRAS. Por otra parte, el Departamento de Salud Pública de Toronto identificó a 23.000 personas que habían estado en contacto con pacientes con SRAS y que consecuentemente pudieron ser puestas en cuarentena. 9000 de ellas no pudieron ser oportunamente contactadas. Además, resulta cuestionable el período durante el cual se dispuso la medida de cuarentena, pues éste parece no haber coincidido con el de mayor contagiosidad de la enfermedad.

(26) Ries, Nola, "Public Health Law and Ethics..." cit.

(27) En el caso particular de la TBC la transmisión de la enfermedad se produce por contacto con personas con la enfermedad activa, que al estornudar, toser, hablar o expectorar dispersan los bacilos por el aire, donde quedan suspendidos, en su forma viable, por varias horas. En un año un solo paciente no tratado puede contagiar de diez a quince personas sanas. Los pacientes con TBC MR pueden transmitir la enfermedad a personas sanas y, fundamentalmente, a pacientes con el sistema inmune comprometido, con la agravante de producir una infección cuyo tratamiento se encuentra limitado, debido tanto a los altos costos de los tuberculostáticos de segunda línea como a la inexistencia de algunos fármacos que se han dejado de producir. La TBC MR genera un cuadro particularmente grave. Se trata de una enfermedad de alta letalidad y carece de un tratamiento comprobadamente efectivo. Maglio, Ignacio, "Tuberculosis multirresistente..." cit., ps. 68/69.

(28) Maglio, "Tuberculosis multirresistente..." cit., ps. 77/79, con nota de Palmer, Mónica y Palmer Mónica B., "Manual de control de infecciones", Ed. Emalva, Madrid, 1986, p. 65. La información siempre deberá brindarse verbalmente, en un ambiente de cordialidad, íntimo y respetuoso, y por un equipo capacitado y entrenado a tal fin.

(29) Es justamente el abandono del tratamiento el que da lugar a que el bacilo desarrolle resistencia al esquema terapéutico, de allí que la TBC se convierta en multirresistente.

(30) Maglio, "Tuberculosis multirresistente..." cit., ps. 68, 79/81.

(31) Art. 7: "Serán obligatorias las reacciones serológicas para determinar la infección chagásica, así como los exámenes complementarios que permitan el diagnóstico de enfermedades vinculables, de acuerdo con lo que establezca la autoridad sanitaria nacional. La simple serología reactiva para la enfermedad de Chagas no podrá constituir elemento restrictivo para el ingreso al trabajo siempre que a la fecha del examen preocupacional no existan otros elementos diagnósticos clínicos, radiológicos y electrocardiográficos que indiquen disminución de la capacidad laboral imputable a infección chagásica".

(32) Por un lado, en función de la evolución de la enfermedad y sectores de la población más afectados, el concepto de "grupos de riesgo" fue reemplazado por otro más pertinente a la realidad y a las políticas de prevención, cual es el de "conductas de riesgo". Pero, además, de acuerdo con el criterio mayoritario de los servicios de salud especializados a nivel nacional e internacional, se concluyó que era dudosa la efectividad de los exámenes masivos (ya que, por ejemplo, los examinados podrían hallarse en estado de incubación al ser sometidos a los tests), máxime si no se cumplía previamente con un adecuado proceso de información y consentimiento. Ver, al respecto, el contenido del art. 6, decreto reglamentario 1244/1991 (LA 1991-B-1748); a su vez, Maglio, Ignacio, "Guías de buena práctica ético-legal en VIH/sida", Ed. Arkhetypo, Buenos Aires, 2001, p. 35 y ss.; y Wierzba, Sandra M., "Sida y responsabilidad civil", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996, cap. VI.

(33) Ver infra, pto. VI.b.

(34) Art. 7: "Toda persona que padezca enfermedad venérea en período contagioso está obligada a hacerse tratar por un médico, ya privadamente, ya en un establecimiento público. Los padres o tutores de un menor que padezca enfermedad venérea están obligados a cuidar el tratamiento de su hijo o pupilo".

(35) Vgr., ley 10393 (LA 1986-A-292), actualizada por ley 12658 de la provincia de Buenos Aires (LA

2001-B-2432), que en su art. 2 declara la obligatoriedad de la vacunación antipoliomielítica, antisarampionosa, antidiftérica, antirubeólica, antitetánica, antioqueluchosa (PPT), antituberculosa (BCG) y antihepatitis A.

(36) Vgr., ley 24151 (LA 1942-C-3351), B.O. del 27/10/1992, que dispone la vacunación obligatoria del personal de salud contra la hepatitis B.

(37) Conf. autos "Maldonado Quiroga, Fabián y Macaluso Andrea M. s/amparo", exp. 34980, Mar del Plata, 30/9/1991, citados en Wierzba, Sandra, "Sida y responsabilidad civil" cit., p. 233. Ver, asimismo, la opinión de Minyersky, Fernández, Ilundain, Arianna, Van Marrewijk y Vázquez Acuña en Monti, Eduardo J., "El sida y el hombre", Buenos Aires, 1993, ps. 92/98; y con criterio contrario, hoy día minoritario, Díaz de Guijarro, "Los actuales problemas sobre celebración matrimonial: limitación por edad de ambos, en cuanto a la exigencia del certificado prenupcial y ampliación de los impedimentos por causa de sida", JA 1989-IV-659.

(38) Este tema fue especialmente estudiado con relación al VIH/sida. Ver, por ejemplo, Bayer, Ronald, "La confidencialidad y sus límites", en "Aportes de la Ética y el Derecho al estudio del sida", OPS 1991, ps. 155/157; Highton, Elena I. y Wierzba, Sandra, "La relación médico-paciente: el consentimiento informado", 2ª ed., 2003, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, cap. XV; Huberman, Karina, "Sida: el secreto profesional y la responsabilidad médica", ED 141-913, 1991; Llano, Alfonso, "El manejo del secreto profesional con pacientes de sida", en "Aportes de la Ética" cit. ps. 149/154; Maglio, Ignacio, "Guías de buena práctica ético-legal en VIH/sida" cit., ps. 83/84; Tamini, Adolfo L., "Comentarios a la ley de lucha contra el sida: la confidencialidad", JA 1994-III-850 [J 0003/002202]; Wierzba, Sandra, "Sida y responsabilidad civil" cit., cap. V, "El secreto profesional y sus límites en materia de información relacionada con el virus de la inmunodeficiencia humana" y "Protección de datos de salud en procesos judiciales: transparencia judicial y confidencialidad de datos de litigantes con VIH/sida: ¿existe oposición entre tales principios?", Revista Informativa del Poder Judicial del Estado de Nayarit, año 2, n. 22, México, septiembre de 2003, ps. 15/30, y en internet: www.ijjusticia.edu.ar/Seminario_Taller/Wierzba.rtf, entre otros.

(39) Maglio, Ignacio, "Guías de buena práctica ético-legal en VIH/sida" cit., ps. 83/84.

(40) Esta concepción fue bien desarrollada ante la irrupción del VIH/sida, y tal vez resulte más clara en el supuesto de enfermedades de baja contagiosidad, pero pensamos que, como principio, resulta aplicable a las distintas enfermedades contagiosas.

(41) Highton, Elena I. y Wierzba, Sandra, "La relación médico-paciente..." cit. Pensamos que al respecto pueden seguirse similares criterios a los aplicados al evaluar quién se encuentra legitimado para recibir información y consentir un procedimiento médico a ser aplicado en un menor. Ver, también, Wierzba, Sandra, "Sida y responsabilidad civil" cit., p. 185.

(42) Decimos "fáctico" por oposición al criterio fijado en el Código Civil argentino -por ejemplo-, que considera menores con discernimiento para los actos ilícitos a todas las personas a partir de los 10 años; y menores con discernimiento para los actos lícitos, a todos aquellos mayores de 14 años (art. 921, CCiv.), con independencia de las características personales del sujeto en cuestión.

(43) Maglio, Ignacio, "Guías de buena práctica ético-legal..." cit., p. 85, con cita de Herranz, G., "Comentarios al Código de Ética y Deontología Médica", Ed. EUNSA, Pamplona, 1992. Si bien estas conclusiones se extrajeron con relación al caso de pacientes con VIH/sida, consideramos que resultan aplicables a otras enfermedades infectocontagiosas.

(44) En este sentido cabe mencionar el caso "Ostrovsky y Piana" (en la justicia argentina tramitó bajo la carátula "Ostrovsky, M. y Piana de Ostrovsky, N. s/su querrela", Juzg. Crim. Instr., n. 4, Secretaría n. 113, causa 62700). Se trató de una causa en la que se investigaron presuntas responsabilidades por contagio del virus VIH a la novia de un joven hemofílico, que adquiriera el virus por vía sexual y luego falleciera. Sus padres hicieron una amplia difusión del caso y de la identidad de su hija, entre otras razones, como forma de reparación del daño causado, y en recuerdo de la memoria de la joven, que había solicitado en un precario testamento que se hiciera justicia por lo sucedido.

(45) En Canadá la Health Promotion and Protection Act (HPPA) establece obligaciones de notificación para cierta clase de sujetos que pueden razonablemente sospechar que un individuo padece el SRAS. Estas clases incluyen a los médicos y hospitales con relación a sus pacientes, directores de escuela con relación a sus alumnos y supervisores u operadores de laboratorios con relación a los resultados de laboratorio. Y si bien los empleadores fuera de tales rubros no tienen obligaciones específicas de notificación de acuerdo con la HPPA,

podría imponérseles tal obligación, dado su deber de crear condiciones seguras de trabajo bajo la Occupational Health and Safety Act (OHS). Ver, al respecto, Tung, Jennifer y Reid, Holly, "Brave new World: Work after SARS", en *Employment and Labour Law Reporter*, 13, ELLR, mayo de 2003, ps. 9/15.

(46) Así, por ejemplo, la justicia argentina tuvo oportunidad de pronunciarse con relación a la obligación de los periodistas de mantener la confidencialidad de los datos pacientes con VIH, entendiendo que corresponde la instrucción de sumario penal por la nota realizada y publicada por un periodista en un periódico relativa al padecimiento de la enfermedad del sida por la condenada, ya que la Ley de Lucha Contra el Sida se pronuncia con bastante generalidad, pudiendo ser perseguido penalmente todo aquel que por su profesión, o por haber tomado conocimiento de un secreto cuando estuvo en una especial situación que da acceso a aquél, lo revela sin justa causa (C. Nac. Crim. y Corr., sala 1ª, 29/5/1998, "Herrera de Noble, Ernestina - con cita de de la ley 23798 , decreto reglamentario 1244/1991 y art. 156 , CPen.", Lexis n. 12/199).

(47) En el Informe Naylor cit. se refiere algún caso excepcional en el cual este tipo de comunicación fue admitida en Canadá. El Servicio de Salud Pública de Toronto decidió la publicidad de los nombres de dos personas fallecidas de SRAS, previo consentimiento informado de los familiares sobrevivientes, con fundamento en que tal decisión extraordinaria hacía a la protección de la salud pública, ya que un número desconocido de personas había asistido al funeral de los afectados, no teniendo las autoridades forma de contactar a dichos individuos en forma oportuna para avisarles que habían quedado expuestos al virus y que, por lo tanto, debían observar su sintomatología y quedar aislados por un tiempo. La mayoría de los familiares sobrevivientes estaban ya hospitalizados y demasiado enfermos para brindar detalles. Y se informa que dos nuevos probables casos de SRAS habrían sido identificados sobre la base de dicha divulgación, correspondientes a dos profesionales de la salud, que a su vez habrían podido diseminar la enfermedad entre sus pacientes. En sentido contrario -pero en circunstancias diferentes- se pronunció la justicia del Reino Unido en el renombrado precedente "X. v. Y." (238) (1988) 2 all ER 648 (Rose J.), al negarse a la revelación de los datos de dos profesionales de salud a la prensa, considerando que aquello que era "interesante" para el público no necesariamente hacía al "interés público".

(48) Conf. Informe Naylor cit.

(49) Si la finalidad epidemiológica requiere del conocimiento de la identidad de los afectados, debieran aplicarse en lo pertinente las reglas previstas en el apart. f.2 anterior.

(50) Ley Nacional de Lucha Contra el Sida 23798 (art. 2), de 1990, B.O. del 20/9/1990.

(51) Decreto 1244/1991, art. 2 , inc. c. Tales excepciones son: 1) a la persona infectada o enferma, o a su representante si se trata de un incapaz; 2) a otro profesional médico, cuando sea necesario para el cuidado o tratamiento de una persona infectada o enferma; 3) a los entes del Sistema Nacional de Sangre; 4) al director del hospital o del Servicio de Hemoterapia, cuando sea necesario para la asistencia de pacientes en el establecimiento; 5) a los jueces en virtud de auto judicial dictado por el juez en causas criminales o en las que se ventilen asuntos de familia; 6) a los establecimientos mencionados en la Ley de Adopción ; y 7) bajo responsabilidad del médico a quien o quienes deban tener esa información para evitar un mal mayor.

(52) Arts. 10 y 11 : "Las autoridades sanitarias de los distintos ámbitos de aplicación de esta ley establecerán y mantendrán actualizadas, con fines estadísticos y epidemiológicos, la información de sus áreas de influencia correspondiente a la prevalencia e incidencia de portadores, infectados y enfermos con el virus de la inmunodeficiencia humana, como así también los casos de fallecimiento y las causas de muerte...".

Art. 10: "La notificación de la enfermedad, y, en su caso, del fallecimiento, será cumplida exclusivamente por los profesionales mencionados en el art. 4 , inc. a, ley 15465, observándose lo prescripto en el art. 2 , inc. e, de la presente reglamentación. Todas las comunicaciones serán dirigidas al Ministerio de Salud y Acción Social y a la autoridad sanitaria del lugar de concurrencia, y tendrán el carácter reservado".

Art. 11: "Las autoridades sanitarias llevarán a cabo programas de vigilancia epidemiológica a los fines de cumplir la información sólo serán registradas cantidades, sin identificación de personas".

El inc. e citado establece: "Se utilizará exclusivamente un sistema que combine las iniciales del nombre y del apellido, día y año de nacimiento. Los días y meses de un solo dígito serán antepuestos del número cero".

El sistema de codificación argentino ha sido criticado por la doctrina especializada, porque -entre otras situaciones- al cruzarse el código diseñado con el número de afiliado al sistema de salud en la solicitud de autorización de prestaciones médicas, necesariamente se sabe que el paciente es VIH positivo pues ninguna otra

patología se reporta de ese modo (Maglio, "Tuberculosis multirresistente..." cit., ps. 94/96).

(53) Vgr., ley 15465 de Enfermedades de Notificación Obligatoria, B.O. del 28/10/1960, arts. 1 a 5 ; ley 22953 sobre Rabia, B.O. del 21/10/1983, art. 6 .

(54) Ley 15465 de Enfermedades de Notificación Obligatoria, art. 8 : "Confidencialidad. Las notificaciones y comunicaciones serán de carácter reservado, a cuyo efecto el Poder Ejecutivo establecerá un sistema de clave. La notificación debe contener los datos que permitan la localización e individualización de la persona o animal enfermo y de la fuente de infección; la fecha de iniciación probable; origen supuesto o comprobado; forma clínica de la enfermedad y todo otro dato que resulte de interés sanitario; como así también la individualización de la persona que hace la notificación. Cuando se trate de reconocimiento de cadáveres deben incluir, además, la fecha probable en que se produjo el deceso. La comunicación debe contener los datos que permitan la localización e individualización de la persona o animal enfermo, y reunir la mayor cantidad de información vinculada a la enfermedad, como así también la individualización del informante".

(55) Ver Informe Naylor cit. y Ries, Nola, "Public Health and Ethics..." cit.

(56) Ver al respecto, por ejemplo, el art. 12 , PIDESC., que impone a los Estados partes el reconocimiento del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y, para ello, la obligación de adoptar medidas determinadas, entre ellas "...c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas".

(57) Conf. el voto de la mayoría en "Campodónico de Beviacqua, Ana C. v. Estado Nacional - Ministerio de Salud y Acción Social" (Corte Sup., 24/10/2000, C.823.XXXV, 11/4/2000 [JA 2001-I-464]). Asimismo, ver "Asociación Benghalensis y otros v. Estado Nacional - Ministerio de Salud y Acción Social s/amparo ley 16986 " (JA 2002-IV, síntesis), 186.XXXIV, 1/6/2000.

(58) Gelli, María A., "El derecho a la salud. Sujetos obligados y alcance de las obligaciones en el caso `G., J. A.'" , JA 2004-IV-558, LNOL 20043018 .

(59) Sólo a modo de ejemplo cabe mencionar: Const. Bs. As. (13/9/1994), art. 8 : "La provincia garantiza a todos sus habitantes el acceso a la salud en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos; sostiene el hospital público y gratuito en general, con funciones de asistencia sanitaria, investigación y formación; promueve la educación para la salud".

Const. Catamarca (ALJA 1966-421) (3/9/1988), art. 64 : "La provincia promoverá la salud como derecho fundamental del individuo y de la sociedad. A tal fin legislará sobre sus derechos y deberes, implantará el seguro de salud, y creará la organización técnica adecuada para la promoción, protección y reparación de la salud, en colaboración con la Nación, otras provincias y asociaciones privadas".

Const. Chaco (LA 1995-B-2581) (27/10/1994), art. 36 : "La provincia tiene a su cargo la promoción, protección y reparación de la salud de sus habitantes, con el fin de asegurarles un estado de completo bienestar físico, mental y social. Al efecto dictará la legislación que establezca los derechos y deberes de la comunidad y de los individuos y creará la organización técnica adecuada".

Const. Chubut (LA 1994-C-4034) (11/10/1994), art. 72 : "La política provincial de salud se ajusta a los siguientes principios: ...2. Garantizar el acceso al ejercicio efectivo del mencionado derecho a través de sus efectores públicos, integrando todo los recursos provinciales, municipales, regionales y nacionales con sus instituciones sociales públicas y privadas; 3. Promover la descentralización operativa y funcional del sistema de salud, 4. Normatizar, coordinar y fiscalizar todas las acciones y prestaciones de salud de la Provincia, asegurando la accesibilidad, universalidad, equidad, adecuación y oportunidad, de las mismas, priorizando acciones destinadas a sectores considerados en situación de riesgo; 5. Desarrollar planes y programas con relación a: medicamentos alimentos, higiene y seguridad industrial, medicina laboral, medicina del deporte, protección sanitaria del espacio provincial".

CCABA. (LA 1996-C-3797) (1/10/1996), art. 20 : "Se garantiza el derecho a la salud integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente. El gasto público en salud es una inversión social prioritaria. Se aseguran a través del área estatal de salud, las acciones colectivas e individuales de promoción, protección, prevención, atención y rehabilitación, gratuitas, con criterio de accesibilidad, equidad, integralidad, solidaridad, universalidad y oportunidad".

Art. 21: "La Legislatura debe sancionar una Ley Básica de Salud, conforme a los siguientes lineamientos: 1. La Ciudad conduce, controla y regula el sistema de salud. Financia el área estatal que es el eje de dicho sistema y establece políticas de articulación y complementación con el sector privado y los organismos de seguridad social... 3. Determina la articulación y complementación de las acciones para la salud con los municipios del conurbano bonaerense para generar políticas que comprendan el área metropolitana; y concerta políticas sanitarias con los gobiernos nacional, provinciales y municipales".

Art. 22: "La Ciudad ejerce su función indelegable de autoridad sanitaria. Coordina su actividad con otras jurisdicciones".

Const. Córdoba (LA 1988-A-799) (26/4/1987), art. 59: "El gobierno de la provincia establece, regula y fiscaliza el sistema de salud, integra todos los recursos y concerta la política sanitaria con el gobierno federal, gobiernos provinciales, municipios e instituciones sociales públicas y privadas. La provincia, en función de lo establecido en la Constitución Nacional, conserva y reafirma para sí la potestad del poder de policía en materia de legislación y administración sobre salud".

Const. Neuquén (LA 2006-B-2777) (17/2/2006), art. 134 : "Es obligación ineludible de la provincia velar por la salud e higiene públicas, especialmente a lo que se refiere a la prevención de enfermedades, poniendo a disposición de sus habitantes servicios gratuitos y obligatorios en defensa de la salud, por lo que ésta significa como capital social".

Art. 136: "Se coordinará, en grado especial con los municipios, todos los servicios asistenciales de profilaxis preventiva y curativa, tendientes a asegurar la salud del individuo, de la familia y de la comunidad".

Art. 137: "La coordinación planificación y formas de aplicación de estos servicios estará a cargo de un Consejo Provincial de Sanidad".

Art. 139: "El Consejo Provincial de Sanidad tendrá sus propios recursos, formados por aportes del Estado provincial, municipal y de los provenientes de donaciones privadas. Su presupuesto lo dictará la Legislatura sobre la base del proyecto presentado por el Consejo, evitando la dispersión de energía y de fondos que por concurso de la Nación y de la provincia concurren al mismo fin".

Const. Tierra del Fuego (LA 1992-A-1506) (17/5/1991), tít. II, referido a "Políticas especiales del Estado", art. 53 : "El Estado provincial garantiza el derecho a la salud mediante acciones y prestaciones promoviendo la participación del individuo y de la comunidad. Establece, regula y fiscaliza el sistema de salud pública, integra todos los recursos y concreta la política sanitaria con el gobierno federal, los gobiernos provinciales, municipios e instituciones sociales, públicas y privadas...".

Art. 64: "Es función primordial del Estado provincial garantizar la educación, la salud, la seguridad y la justicia. A tal fin, dichas áreas dispondrán de presupuesto propio, instrumentándose por ley las bases de adecuación del mismo, el cual deberá ser compatible con el de los demás estamentos de la Administración Pública".

Art. 105: "Son atribuciones de la Legislatura... 18. Dictar la Ley de Salud Pública y reglamentar la carrera sanitaria".

Art. 173: "La provincia reconoce a los municipios y a las comunas las siguientes competencias: ejercer sus funciones político administrativas y en particular el poder de policía, respecto de las siguientes materias: a) salud pública, asistencia social y educación, en concurrencia con la provincia".

Const. Tucumán (LA 1991-A-1505) (18/4/1990), art. 125 : "La provincia fijará la política sanitaria coordinándola con el gobierno nacional, y los de otras provincias, así como con las instituciones de salud pública o privadas. La provincia reserva para sí la potestad del poder de policía en materia de legislación y administración de salud".

(60) Una de las conclusiones más sustanciales del reiteradamente citado Informe Naylor apuntó al desarrollo de una Agencia de Salud Pública a nivel nacional, con objetivos y responsabilidades relacionadas con las enfermedades infecciosas crónicas y con la elaboración de planes de emergencia, y a la creación de -al menos- un centro de control de enfermedades, al estilo de los CDC de los Estados Unidos.

(61) Informe Naylor cit.

(62) Maglio, Ignacio, "Tuberculosis multirresistente..." cit., ps. 79/80: "Se deberá comprobar fehacientemente que se han hecho los reclamos pertinentes para una adecuada y continua provisión", se sostuvo.

(63) Ver Informe Naylor cit.

(64) C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, 2/6/1998, causa n. 31777/1996, comentado por Böhmer, Martín, "Un caso de Derecho de Interés Público y Salud Pública", en *Perspectivas Bioéticas en las Américas*, año 3, n. 5, Ed. Flacso, Buenos Aires, primer semestre de 1998, ps. 130/145.

(65) Se dispuso que los plazos del cronograma oficial para el cumplimiento de tal obligación tendrían el valor de plazos legales -ya que la resolución tuvo por finalidad la concreción de una medida sanitaria previamente proyectada por los organismos competentes-. Asimismo, se responsabilizó por ello a título personal a los ministros de Salud y Acción Social y de Economía y Obras y Servicios Públicos, en sus respectivas áreas de competencia, y se encomendó al defensor del pueblo el seguimiento y control del cumplimiento. El contenido del precedente fue valorado por la doctrina por variadas razones: a) significó un nuevo reconocimiento del amparo colectivo como vía de control ciudadano de los asuntos públicos (en temas ambientales y sanitarios); b) reafirmó la idea según la cual las obligaciones que emanan de los derechos sociales tienen carácter jurídico y no meramente político, al imponerse la responsabilidad personal de dos funcionarios; c) revalidó el rol de garante del Estado con relación al derecho a la salud, en un caso en el cual la prestación pretendida podía no ser rentable para la actividad privada; y d) demostró la actuación independiente del Poder Judicial ante la falta de acción de las autoridades sanitarias, garantizando la efectividad de los derechos fundamentales (ver Böhmer, Martín, "Un caso de Derecho de Interés Público..." cit.).

(66) El siguiente razonamiento, habitual en la materia, describe muy bien el fenómeno descripto: "Atendiendo a los términos en que ha quedado planteada la cuestión a decidir, cabe recordar inicialmente que, en virtud de su propia naturaleza, el otorgamiento de una medida cautelar no requiere un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, pues ese juicio de certeza se opone a la finalidad de la institución cautelar, que no es otra que atender aquello que no excede del marco de lo hipotético (conf. Fallos 315:2956 [JA 1995-I, síntesis]; 317:581 [JA 1995-IV-509]; 320:1093 ; 322:2272 ; 324:3213 [JA 2002-II-75]). Sobre esta base, estima el tribunal que corresponde confirmar lo decidido por el juzgador, destacando que, prima facie, los materiales y elementos reclamados por el accionante presentan un grado de especificidad que, en el estado actual de la causa y sin conocimientos más profundos de la ciencia médica, torna dificultoso determinar en qué medida el ofrecimiento sustituto efectuado por la demandada -más allá de su condición de nacional o importado- realmente satisface las necesidades del accionante, por lo que en la especie resulta apropiado adoptar un criterio amplio que procure garantizar el derecho a la salud del amparista" (15839/04, C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 14/3/2006, "Iribarren, Hugo A. v. Obra Social de Choferes de Camiones s/amparo", eIDial - AF2C20).

(67) Cabe reflexionar acerca de qué fenómenos podrían observarse en la Argentina ante un escenario que requiriera la aplicación de medidas de cuarentena. En la actualidad no parece esperable una conducta social al estilo canadiense, de aceptación voluntaria y generalizada de medidas que suponen una suerte de encierro. Tampoco se aprecia como probable la aplicación eficiente de intervenciones compulsivas para grandes grupos de la población, al estilo de las aplicadas en Asia ante el brote de SRAS. ¿Y qué sucedería si tales intervenciones fueran cuestionadas por vía de amparo, pretendiéndose, por ejemplo, la aplicación de medidas cautelares de no innovar?.