

**Título:** Coronavirus vs. Sociedad. Nuevos Contratos Sociales

**Autor:** Tuero, Javier

**Publicado en:**

**Cita Online:** AR/DOC/910/2020

(\*)

### Introducción

Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS), declaró el brote del nuevo coronavirus como una pandemia, luego de que el número de personas infectadas por COVID-19 a nivel global llegara a 118.554, y el número de muertes a 4281, afectando hasta ese momento a 110 países.

La Argentina a partir del 12 de marzo amplía la emergencia sanitaria y dispone la adopción de nuevas medidas para contener la propagación del nuevo coronavirus por medio del dec. 260 del 12 de marzo de 2020 (y su modificatorio) donde se amplió en nuestro país la emergencia pública en materia sanitaria establecida por ley 27.541, por el plazo de un [1] año en virtud de la pandemia declarada.

La presente pandemia es un enemigo invisible. Mundial. Ya muchos lo declaran una "guerra".

Bill Gates [\(1\)](#) en este sentido: "Cuando yo era chico el desastre más temido era vivir una guerra nuclear —recordó—. Hoy la mayor catástrofe mundial es una pandemia. Si algo va a matar a más de diez millones de personas en las próximas décadas será un virus muy infeccioso, mucho más que una guerra. No habrá misiles, sino microbios. Gran parte de esto es que se ha invertido mucho en armamentos nucleares, pero se hizo muy poco en crear sistemas de salud para poder detener las epidemias. No estamos preparados".

"Puede que exista un virus con el que las personas se sientan lo suficientemente bien, mientras están infectadas para subirse a un avión, o ir al supermercado, y eso haría que se extienda por todo el mundo de manera muy rápida". Por lo que minimizaba en el 2011 que el fin de la humanidad llegaría por una tercera guerra mundial, y prevenía mediante una charla TED que la próxima guerra que si afectaría la humanidad sería ni más ni menos... ¡un virus!

El Coronavirus me —y quizás a Uds. también— lleva a las más profundas reflexiones como seres humanos, como sociedad y como agentes de derecho. Preguntas del tipo filosófico: preguntándonos varios por qué; religiosas: ya que debemos creer en lo que no vemos (pero sin duda existe); sociológicas: ya que de nada sirve mi accionar individual sino el accionar comunitario; sanitarias: sobre nuestro sistema fragmentado, segmentado y federal.

Asimismo, casi que este virus me lleva a reflexionar sobre viejos —pero vigentes— principios de la revolución francesa como "Libertad, fraternidad e Igualdad". En su preámbulo, denominado "Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano" los delegados formularon los ideales de la Revolución, sintetizados más tarde en tres principios, "Liberté, Égalité, Fraternité"[\(2\)](#).

Nuestra libertad se ve cercenada por razones de fraternidad o hermandad (si se me permite la digresión), mi libertad se limita por el posible daño al prójimo (Delito de peligro como son los arts. 202, 205, 239 y concs. del Cód. Penal). Y la igualdad... este principio tan mancillado por nuestro derecho a veces, tan diferente a la equidad en salud (dar a cada uno lo que necesita) pero por muchos confundido, este virus sin duda... no discrimina y nos iguala al menos en un punto: todos somos sus posibles víctimas.

Y recién ahí nos encontramos como escribió Enrique Santos Discépolo [\(3\)](#) en un verdadero cambalache, "Vivimos revolcaos en un merengue, Y en un mismo lodo, Todo manoseo".

El Coronavirus como pandemia pone en jaque los valores individuales y colectivos, lo ético y lo jurídico, el derecho a la privacidad vs. el derecho de la salud pública de tener la información global, la propiedad privada y la pública, y el respeto de las instituciones como referentes y representantes reales de la sociedad.

En las pandemias se pueden afectar derechos de rango constitucional, como el derecho a trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de usar y disponer de su propiedad (caso de hoteles que quizás sus habitaciones deben ser usadas para terapias) de enseñar y aprender.

Asimismo, podrían ponerse en jaque la igualdad [art. 16, CN (4)] o quizás la libertad [art. 19 (5)], pero siempre debemos tener en cuenta que los derechos que poseemos, cuando nos sometemos a un Estado que nos ordena, nunca son absolutos. Y las pandemias son un claro ejemplo de esto, sin salirnos de la democracia. Los otros ejemplos, lamentablemente los conocemos, y son nefastos. P. ej., Dictaduras.

Frente a cualquier película o serie apocalíptica en donde se plantea el fin del mundo surge casi como un cliché el fin de las instituciones, el fin del derecho, de la policía y, en definitiva, el fin estado como contralor y ordenador de nuestro contrato social.

Me parece un buen momento para recordar a los célebres "contractualistas del derecho" que tanto me gustan. Hobbes, quien predicaba que "el hombre es el lobo del hombre". El hombre en un estado hipotético de naturaleza, es malo, es egoísta, individualista, mezquino, siempre buscara su propio beneficio.

Locke que ve al hombre bueno por naturaleza, los hombres son racionales y surge la necesidad de que exista una garantía jurídica que proteja las propiedades y la posesión del capital y finalmente mi favorito debo admitir, Jean-Jacques Rousseau quien creía que el hombre es bueno cuando nace, pero la sociedad lo corrompe. Sostiene que la libertad se da por dejar el interés particular en pos del interés general. Según él, un régimen corrompido es aquel en el que prima la voluntad particular por encima de la voluntad general. Unirse la voluntad general es ser libre.

"unirse a la voluntad general es ser libre", ¡qué buena visión para una pandemia!

O como dijo Friedrich Nietzsche "La libertad es la voluntad de ser responsables con nosotros mismos".

No ver la cuarentena como cercenamiento de derechos individuales, sino como una elección a ser libres como sociedad.

Claro está, Rousseau decía que hacía falta que estos individuos sean virtuosos, donde estos cedan a sus derechos individuales para el bien común. Mi reflexión obligada es que tan virtuosos somos frente a esta pandemia.

Es oportuno recordar que en el Código de Ética Médica (6) en su art. 83 se dispone "El paciente debe ser custodio responsable para evitar la propagación de su enfermedad, si este riesgo es posible". Otra obligación más desde la ética, que recae esta vez, ya sobre el paciente.

En esta senda, se dan una serie de "restricciones" a nuestras libertades con el fin de evitar el contagio o la propagación del virus.

P. ej., en el aislamiento social preventivo y obligatorio dictado el viernes 19 de marzo de 2020 mediante el dec. 297/2020 (7) tuvo entre sus considerandos las siguientes explicaciones a la medida que se toma, v.gr.:

"... Que nos encontramos ante una potencial crisis sanitaria y social sin precedentes, y para ello es necesario tomar medidas oportunas, transparentes, consensuadas y basadas en las evidencias disponibles, a fin de mitigar su propagación y su impacto en el sistema sanitario.

"Que, toda vez que no se cuenta con un tratamiento antiviral efectivo, ni con vacunas que prevengan el virus, las medidas de aislamiento y distanciamiento social obligatorio revisten un rol de vital importancia para hacer frente a la situación epidemiológica y mitigar el impacto sanitario del COVID-19.

"Que, con el objetivo de proteger la salud pública como una obligación inalienable del Estado nacional, se establece para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él, la medida de 'aislamiento social, preventivo y obligatorio', por un plazo determinado, durante el cual todas las personas deberán permanecer en sus residencias habituales o en el lugar en que se encuentren y abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo.

"Que, asimismo se establece la prohibición de desplazarse por rutas, vías y espacios públicos, a fin de prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19.

"Que el art. 14 de la CN establece que 'todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino...!.

"Que, si bien resulta ser uno de los pilares fundamentales garantizado en nuestro ordenamiento jurídico, el

mismo está sujeto a limitaciones por razones de orden público, seguridad y salud pública. En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) recoge en su art. 12, inc. 1º el derecho a '... circular libremente...', y el art. 12.3 establece que el ejercicio de los derechos por él consagrados 'no podrá ser objeto de restricciones a no ser que éstas se encuentren previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto'.

"Que, en igual sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su art. 22, inc. 3º que el ejercicio de los derechos a circular y residir en un Estado consagrados en el art. 22.1 '... no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás'.

"Que, en ese sentido se ha dicho que, '... el campo de acción de la policía de salubridad es muy amplio, siendo su atinencia a todo lo que pueda llegar a afectar la vida y la salud de las personas, en especial la lucha contra las enfermedades de todo tipo, a cuyo efecto se imponen mayormente deberes preventivos, para impedir la aparición y difusión de las enfermedades —p. ej.... aislamiento o cuarentena...—'.

"El poder de policía y policía de salubridad. Alcance de la responsabilidad estatal', en Cuestiones de Intervención Estatal - Servicios Públicos. Poder de Policía y Fomento, Ed. RAP, Buenos Aires, 2011, p. 100" (Lo entrecorinado es propio).

Como puede apreciarse a simple lectura, las citas normativas utilizadas en el decreto presidencial, nos dicen que nuestros derechos no son absolutos, y que debemos ceder algunos de ellos, ya que así está contemplado en la ley, ante una situación de salud pública como la pandemia.

Asimismo, se pueden frente a la pandemia ver en jaque otros derechos como la intimidad, contemplada en el art. 12 en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU) de 1948 [\(8\)](#). De la misma manera se lo menciona en el art. 11 del Pacto de San José de Costa Rica de 1984 [\(9\)](#), en tanto en nuestra constitución como mencione anteriormente, se estableció en su art. 19.

Por otro lado, también se ven afectados en pos de la salud pública algunos derechos concernientes a la confidencialidad en materia de salud, la confidencialidad de nuestros datos de acuerdo con la ley 25.326 de Protección de Datos Personales.

Con respecto a esto, es oportuno remarcar que los datos de salud son una categoría de datos sensibles y en consecuencia merecen una protección más rigurosa (arts. 2º y 7º, ley 25.326) y que la divulgación del nombre de un paciente que padezca de coronavirus requiere de su consentimiento (art. 5º, ley 25.326).

Asimismo, el Código de Ética Médico en su art. 78 dispone "El paciente tiene derecho a que se guarde secreto sobre su estado de salud en relación con terceros y en forma especial, en relación con los Datos Sensibles (raza y etnia, opiniones políticas, religiosas, filosóficas o morales, salud en general o vida sexual; ley 25.326/2000, art. 2º)".

Aunque claro, todo tiene su excepción y esta tiene que ver con cuando el paciente puede generar daño a terceros. En esta senda la Asamblea General de la Organización Médica Colegial (OMC) en su reunión del pasado sábado aprobó una Declaración de la Comisión Central de Deontología (CCD) sobre el secreto médico en la que se indica que ni este ni el derecho a la confidencialidad "son absolutos", sino que existen excepciones cuando entra en juego la salud o la vida de terceras personas. Asimismo, recomienda a los médicos pedir consejo a su Colegio profesional ante situaciones conflictivas relacionadas con estos casos [\(10\)](#).

Asimismo, hay excepciones de interpretación restrictiva, que surgen ante una "justa causa de revelación".

En el caso de los enfermos de HIV, el dec. 1244/1991, reglamentario de la ley 23.798 (Sida) en su art. 2º, inc. C, establece que "Los profesionales médicos, así como toda persona que por su ocupación tome conocimiento de que una persona se encuentra infectada por el virus HIV, o se halla enferma de sida, tiene prohibido revelar dicha información y no pueden ser obligados a suministrarla, salvo en las siguientes circunstancias:... 7ª. Bajo la responsabilidad del médico, a quién o a quiénes deban tener esa información para evitar un daño mayor"[\(11\)](#).

El Ministerio de Salud de la Nación y los ministerios provinciales se encuentran facultados a requerir, recolectar, cederse entre sí o procesar de cualquier otro modo información de salud sin consentimiento de los pacientes, conforme a las competencias explícitas e implícitas que les hayan sido conferidas por ley (art. 5º, inc. 2º b y art. 11, inc. 3º b, ley 25.326) [\(12\)](#).

Por último, quisiera comentar sobre el personal o agentes de salud y su obligación de atender en casos de pandemias.

Recordemos que quienes trabajan en nuestro sistema de salud, al mismo tiempo, tienen familia, seres queridos, y ellos mismos, pueden tener miedo a someterse al riesgo que implica pelear contra un virus como el que enfrentamos. No por nada son los aplausos que recibieron en estos días desde los balcones de todo el mundo.

Por empezar, los médicos se rigen por la ley 17.132 de ejercicio de la medicina en donde su art. 19, incs. 1º y 2º dispone: "... Los profesionales que ejerzan la medicina están, sin perjuicio de lo que establezcan las demás disposiciones legales vigentes, obligados a:

"1º) Prestar la colaboración que les sea requerida por las autoridades sanitarias, en caso de epidemia, desastres u otras emergencias;

"2º) Asistir a los enfermos cuando la gravedad de su estado así lo imponga y hasta tanto, en caso de decidir la no prosecución de la asistencia, sea posible delegarla en otro profesional o en el servicio público correspondiente..."

Mas es claro, al menos para mí, que no a cualquier costo. El Agente de salud no es alguien que debe inmolarse cual héroe aislado y contra todo.

Es importante remarcar que, en todos estos casos, los empleadores y empleadoras deberán garantizar las condiciones de higiene y seguridad establecidas por el Ministerio de Salud para preservar la salud de las trabajadoras y de los trabajadores [\(13\)](#). La capacitación adecuada, información sobre las tareas a desarrollar, sus riesgos, como prevenirlos, etcétera.

Ahora bien, esta también es una gran oportunidad para dar un serio cuidado a las primeras y segundas líneas de fuego en una organización pandémica. No todos se encuentran con las mismas condiciones y derechos, y no todos se encuentran en igual condición de compensar contingencias del arte y oficio vs. salario y seguro de cara a la contingencia de su propia enfermedad.

### **Conclusiones**

La presente pandemia nos pone en jaque como sociedad, nos requiere como individuos ser virtuosos y cercenar nuestros derechos (de libre tránsito, el famoso "quédate en casa") en pos de la sociedad. En pos de no contagiar al prójimo. En pos de no esparcir la enfermedad. En pos de que el virus no tenga donde alojarse en ningún lado y sea el quien muera y no uno de nosotros.

Asimismo, plantea un desafío de repensar nuestro sistema de salud federal, en donde debo decir, que veo con muy buenos ojos el accionar conjunto del Gobierno Nacional, de la Ciudad de Buenos Aires y de cada provincia, todos juntos dando el verdadero sentido de unidad y federalismo.

Por otro lado, y no menos importante, pondrá en jaque a la accesibilidad a nuestro sistema de salud, ¿podremos cumplir con los mandatos constitucionales, ratificados por tratados internacionales de "salud para todos"? ¿Garantizada? Las últimas medidas tomadas por nuestro presidente intentan ganar tiempo y frenar la expansión del virus con la finalidad de lograrlo.

Aprenderemos mucho como individuos, como sociedad y como Sistema de Salud en esta guerra. Y como hombre de derecho y utópico, espero que todos comprendamos que el mejor estado, es el contrato social y el cumplimiento de sus cláusulas.

Cualquier incumplimiento, en este caso, puede ser fatal.

(\*) Abogado (UBA). Especialista en Contratos y Salud. Máster en Gerenciamiento de Sistemas de Salud (UBA). Profesor de Maestría de Gerenciamiento de Sistemas de Salud (FSG-UBA). Profesor de posgrado de Instituciones de Derecho de la Salud en la UCA. Secretario del Instituto de Salud del Colegio de Abogados de San

Isidro. Miembro del Equipo de Mejora Continua Método Lean de Calidad y Seguridad del Paciente en Sanatorio Güemes. Referente en el proceso de acreditación del Sanatorio Güemes ante el Instituto Técnico para la Acreditación de Establecimientos de Salud.

(1)

<https://www.lanacion.com.ar/sociedad/coronavirus-escalofriante-prediccion-bill-gates-pandemia-2015-nid2343804>.

(2) <http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/cf1791.htm#P>.

(3) <https://www.letras.com/enrique-santos-discepolo/345435/>.

(4) Art. 16.— La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

(5) Art. 19.— Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

(6) [https://www.ama-med.org.ar/page/Codigo\\_de\\_Etica-ver\\_mas\\_1](https://www.ama-med.org.ar/page/Codigo_de_Etica-ver_mas_1).

(7) <https://www.boletinoficial.gob.ar/>.

(8) [http://www.infoleg.gob.ar/?page\\_id=1003](http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1003).

(9) <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>.

(10)

<http://www.medicosypacientes.com/articulo/la-revelacion-del-secreto-medico-debe-ser-algo-excepcional-y-justificado>.

(11)

<http://www.saij.gob.ar/susana-tomaso-rodriguez-torre-hiv-sida-excepciones-confidencialidad-secreto-profesional-deber-facultad-dacc050087-2005/123456789-0abc-defg7800-50ccanirtcod>.

(12) <http://www.marisaizenberg.com/>.

(13) [https://eldeber.com.bo/170029\\_medicos-de-base-temen-enfrentar-al-virus-con-un-barbijo-y-un-mandil](https://eldeber.com.bo/170029_medicos-de-base-temen-enfrentar-al-virus-con-un-barbijo-y-un-mandil).