

GUARDIA • 24

Diciembre 2020 | Nº 52



SUMARIO:

P.2 Nota del Editor.

P.3 Perspectivas jurídicas y médicas en situaciones de desastre.



SWISS MEDICAL
S E G U R O S

GUARDIA • 24



Nota del Editor

Estimados Asegurados:

La pandemia ocasionada por la COVID-19 ha colocado al mundo frente a una situación de desastre.

Salvo excepciones, más temprano o más tarde, muy variadas comunidades se hallarán en una situación en la cual sus recursos sanitarios se verán sobrepasados, enfrentándose a situaciones dilemáticas y con necesidad de acudir a criterios de priorización, con el fin de favorecer del mejor modo posible al conjunto de sus ciudadanos.

Ante este estado de cosas, resulta preciso entender la magnitud de la crisis sanitaria, explorar nuevos encuadres y, sobre todo, desarrollar ciertas reglas para la gestión y tratamiento de los efectos de las situaciones de desastre, necesarias más allá del COVID-19, pero indispensables en este caso.

Hemos decidido compartir con Ustedes este interesante trabajo, que intenta reflexionar sobre las diversas

cuestiones señaladas, en un cruce entre las perspectivas médica y jurídica de los autores.

Esperando les sea de utilidad, los saluda atte.

Dr. Horacio E. Canto

Gerente de Servicios Médicos y
Responsabilidad Civil Profesional
Swiss Medical Seguros
Swiss Medical Group



Línea "On line 24 hs"
0800 - 333 - 1118

LÍNEA DIURNA
(011) 5239-7933 | Dr. Susman: (12 a 18 hs).

E-mail: guardia24@smg.com.ar

Perspectivas jurídicas y médicas en situaciones de desastre

Por Ignacio Maglio*, Jorge Neira**, Julio Ravioli*** y Sandra M. Wierzba****

Índice

- 1) Introducción
- 2) Conceptos generales de la “Medicina de Desastre”
- 3) Desastres producidos por fenómenos naturales y desastres producidos por el hombre. Medidas para su gestión y reducción
- 4) La pandemia de COVID-19 como Evento de Víctimas Múltiples (EVM)
 - 4.1) Enfoque a partir de la Enfermedad Trauma
 - 4.2) Referencias al tratamiento normativo del COVID-19 como EVM, en la Argentina
- 5) Reflexiones sobre la priorización de recursos sanitarios y sobre las decisiones referidas a pacientes críticos durante la pandemia de COVID-19
 - 5.1) Acerca de la priorización de recursos sanitarios
 - 5.2) Las directivas anticipadas en la pandemia
- 6) Notas sobre la situación de los trabajadores y funcionarios de servicios de salud
 - 6.1) Los responsables de la salud ante las epidemias: historia, actualidad y acciones necesarias para su resguardo
 - 6.2) La contracara: violencia ejercida contra los equipos de salud
- 7) Responsabilidad profesional por actuación en contextos de desastre
 - 7.1) Planteo del tema. Algunas reglas propias del tratamiento de las emergencias traumáticas y no traumáticas
 - 7.2) Interpretación de la responsabilidad de los operadores de salud en base al derecho vigente
 - 7.3) Propuestas de limitación de responsabilidad profesional mediante legislación especial
- 8) Reflexiones finales
- Anexo

*Abogado. Jefe Dto. Riesgo Médico Legal del Hospital Fco. J. Muñiz

**Médico intensivista. Miembro de Número de la Academia Nacional de Medicina

*** Médico Legista. Miembro de Número de la Academia Nacional de Medicina.

****Abogada. Profesora Titular de Obligaciones Civiles y Comerciales, Facultad de Derecho, UBA.

Cita: Maglio, Ignacio; Neira, Jorge; Ravioli, Julio; Wierzba, Sandra. “Perspectivas jurídicas y médicas en situaciones de desastre” Ed. La Ley, 17 de Noviembre de 2020. N° 216. Cita on line AR/DOC/3398/2020

1.- Introducción

Por lo general, las normas jurídicas se diseñan teniendo en miras situaciones y tiempos ordinarios. Su objetivo puede ser minimizar riesgos, componer conflictos, establecer los bordes de nuevas figuras jurídicas o castigar conductas, entre muchos otros. A su vez, la interpretación de las leyes, volcada en sentencias judiciales y en estudios doctrinarios, suele hacerse en base a una experiencia y una lectura de la realidad, propia de tiempos signados por una cierta regularidad.

Pero actualmente vivimos tiempos extraordinarios a causa de la pandemia provocada por el SARS CoV2, (COVID-19). La enfermedad comprometida no es la primera que pone en vilo a la humanidad, pero ha generado un fenómeno único para lo que va del siglo XXI. Si bien su letalidad no es alta en términos porcentuales, sumada a su altísima contagiosidad, provoca diariamente la muerte de miles de personas a nivel global. A la fecha de terminación de este ensayo, se registran en el mundo más de treinta y cinco millones de contagios y más de un millón de fallecimientos por su causa ¹.

En este escenario, el aislamiento social preventivo y obligatorio (ASPO), como medida de salud pública indispensable, acarrió la paralización de las más variadas actividades esenciales para la vida social, laboral y económica, por un tiempo extenso y no necesariamente acabado. Su flexibilización abrió paso a la práctica del distanciamiento (DISPO), toda una dolorosa novedad para un medio donde la cercanía y el contacto físico constituyen un sello cultural.

La ciencia avanza en la elaboración de vacunas y en el diseño de tratamientos para el alivio de la enfermedad. Los profesionales de la salud administran cuidados arriesgando sus propias vidas, aplicando terapéuticas con eficacias dudosas o no comprobadas hasta la actualidad, no existiendo aún una cura efectiva. El reconocimiento y los aplausos fueron cediendo ante el cansancio, la desazón y la queja de las comunidades que no avizoran aún una salida para esta impensada y extraordinaria adversidad. Y en algún punto del imaginario popular, se viven las difíciles decisiones que cotidianamente se toman desde sistemas de salud desbordados por las circunstancias, como un fracaso de la medicina, identificándose a los prestadores profesionales como sus responsables.

La pandemia ocasionada por la COVID-19 ha colocado al mundo frente a una situación de desastre. Salvo excepciones, más temprano o más tarde, muy variadas comunidades se hallarán en una situación en la cual sus recursos sanitarios se verán sobrepasados, enfrentándose a situaciones dilemáticas y con necesidad de acudir a criterios de priorización, con el fin de favorecer del mejor modo posible al

conjunto de sus ciudadanos.

Ante este estado de cosas, resulta preciso entender la magnitud de la crisis sanitaria, explorar nuevos encuadres y, sobre todo, desarrollar ciertas reglas para la gestión y tratamiento de los efectos de las situaciones de desastre, necesarias más allá de la COVID-19, pero indispensables en este caso.

En el presente trabajo, intentaremos reflexionar sobre las diversas cuestiones señaladas, en un cruce entre las perspectivas médica y jurídica de los autorxs.

¹ Conf. The John Hopkins Coronavirus Resource Center, información disponible al 6-10-20 en <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>

2.- Conceptos generales de la “Medicina de Desastre”.

A menudo, se producen en el mundo eventos adversos generadores de víctimas múltiples. Cuando como consecuencia de un evento adverso, el número de víctimas no supera la capacidad de atención de la comunidad a la que afecta, hablamos de una *emergencia* ². En cambio, si la cantidad de víctimas supera tal capacidad, hacemos referencia a un *desastre*.

Más específicamente, se ha definido a la verdadera situación de desastre, como aquella en la cual el hecho generador de víctimas compromete, a su vez, a la estructura de respuesta ³. Ello sucede, por ejemplo, cuando a causa de un terremoto se derrumba el hospital del pueblo afectado; también cuando durante una pandemia, el equipo de salud abocado a su atención se contagia y enferma en el cumplimiento de su tarea.

La Organización Mundial de la Salud define a los desastres como una interrupción grave del funcionamiento de una comunidad o sociedad, que causa pérdidas humanas, materiales, económicas o medioambientales generalizadas, que exceden la capacidad de la comunidad o sociedad afectada para hacer frente al uso de sus propios recursos ⁴. Supera la capacidad local de respuesta al generar una situación de múltiples víctimas, que requieren a menudo, asistencia externa para el retorno al normal funcionamiento.

A su vez, se denomina *tensión del sistema de salud* al concepto que describe las amenazas a la disponibilidad de una unidad de atención determinada –un equipo de profesionales de salud, una unidad de emergencia o de internación, un hospital o un sistema de salud– para proveer un estándar de atención a todos los pacientes que requieren cuidados médicos en un momento o durante un tiempo determinado ⁵.

La tensión al sistema de salud ocurre cuando aparecen uno o

más de los siguientes cuatro factores:

1. Aumento del volumen de pacientes;
2. Aumento de la severidad de la patología de los pacientes;
3. Necesidad de atención especializada de pacientes;
4. Disminución de los recursos. El volumen de pacientes puede tomar la forma de prevalencia (tasa de ocupación) o de frecuencia (rotación). La severidad aumentada de pacientes (pacientes que requieren internación en UCI o ventilación mecánica o diálisis, etc.) puede causar tensión, ya sea por el aumento en el volumen o por el aumento de su severidad en el mismo volumen de pacientes.

En el caso particular de la pandemia actual, las situaciones generadoras de víctimas múltiples generan una *sobretensión al sistema de salud* y ponen en riesgo su capacidad de atención.

La diferencia entre una sobretensión aguda producida por una situación de víctimas múltiples generada por colisiones vehiculares (o de trenes, entre otros) o por terremotos –por ejemplo-, *es que tienen un comienzo y un período de finalización acotado en el tiempo*. En cambio, *en el caso de las pandemias, el final puede prolongarse en el tiempo, por semanas o meses*. En ambas situaciones, el objetivo de los sistemas de salud es contar con estrategias para incrementar su capacidad de atención mientras se establecen las medidas necesarias para limitar el aumento de la demanda.

² En otro sentido, cabe mencionar que de acuerdo con la Res. MSAL 428/2001, que aprueba la Norma de Organización y Funcionamiento de los Servicios de Guardia en los Establecimientos Asistenciales (Anexo I, Introducción), incorporándola al Programa Nacional de Garantía de Calidad de la Atención Médica, se define a la internación de emergencia como aquella referida a pacientes críticos con inminencia de muerte, aclarándose que para ello debe disponerse de una sala de reanimación o Shock Room (estabilización hemodinámica) y que el destino posterior es unidad de cuidados intensivos (UTI-UCO) quirófano, morgue; por oposición a los casos de urgencia, donde el paciente... ingresa con una patología aguda de moderada o severa gravedad pero sin muerte inminente por la misma.

³ Según concepto acuñado por Peter Safar (1924-2003), <https://www.historiadelamedicina.org/safar.html>, quien fue uno de los pioneros de la aplicación y difusión de los llamados primeros auxilios, así como de maniobras para reanimar a las víctimas de ataques cardíacos, asfixia por inhalación de humo, ahogamiento y reacciones alérgicas. Sus procedimientos han salvado la vida a millones de personas en todo el mundo. Se le conoce como “el padre de la moderna reanimación”.

⁴ Conf. “Humanitarian Help Actions. Definitions: emergencias, disponible al 28/8/20 en <https://www.who.int/hac/about/definitions/en/#:~:text=disability%20>.

⁵ ANESI, G; LYNCH, Y; EVANS, L., A Conceptual and Adaptable Approach to Hospital Preparedness for Acute Surge Events Due to Emerging Infectious Diseases. Crit Care Expl. 2020; 2:e0110 DOI: 10.1097/CCE.0000000000000110.

3.- Desastres producidos por fenómenos naturales y desastres producidos por el hombre. Medidas para su gestión y reducción

Por otro lado, es corriente hablar de desastres naturales y desastres producidos por el hombre. El concepto de “desastres naturales” es en la práctica un oxímoron ⁶ ya que lo que es natural es el fenómeno meteorológico que lo produce (terremoto, inundación, erupción volcánica, tsunami, huracán/ciclón/tifón, tornados, deslizamiento de tierra, etc.) y no la producción de víctimas, ya que éstas dependen de la vulnerabilidad en que se encuentra la población residente en el área donde se produce dicho fenómeno meteorológico.

En este sentido, hace décadas ya se decía que la vulnerabilidad de la población, inducida por las condiciones socioeconómicas que pueden ser modificadas por el hombre y no es solo un acto de Dios, es la causa verdadera del desastre. La planificación preventiva debe comenzar con la remoción del concepto de *naturalidad de los desastres naturales*. Es por ello que se los debe denominar *desastres producidos por fenómenos naturales* ⁷.

Este interesante concepto es similar al que destaca desde hace años el uso inadecuado de la palabra “accidente de tránsito” – tan utilizada en el ámbito jurídico-, cuando se nombra a las colisiones vehiculares, ya que también en este caso la “accidentalidad” es siempre previsible y prevenible y por lo tanto no es accidental. Se trata de hechos y de consecuencias, previsible y prevenible en ambos casos ⁸.

Es importante destacar que el riesgo de producción de desastres se establece en función de la amenaza y de la vulnerabilidad. La *amenaza* (factor externo), está representada por los fenómenos naturales o provocados por el hombre mixtos, como se ha observado en Fukushima. La *vulnerabilidad* (factor interno), se manifiesta por la *exposición de la población* a estos fenómenos y se relaciona con aspectos estructurales y no estructurales de las viviendas, asentamientos en zonas de riesgo, escasa preparación comunitaria, etc. ⁹.

Los *desastres producidos por fenómenos naturales* generaron en los últimos 20 años, 3 millones de muertos, 800 millones de personas afectadas y 23 mil millones de dólares de costos. De los desastres producidos por fenómenos naturales, los más comunes son las inundaciones (50%). Producen un gran desastre ecológico, pero sólo 0.2- 2% de los sobrevivientes requieren cuidado médico. Sin embargo, pueden producirse inicialmente numerosos muertos, en particular por ahogamiento y, en menor medida, por traumatismos, incendios, etc. También las tormentas pueden producir severas inundaciones agregadas al fenómeno inicial de vientos

de enormes velocidades.

Entre los *desastres provocados por el hombre*, cada vez más comunes, se observan las siguientes: explosión y colapso de edificios, colisiones vehiculares múltiples o de trenes, actividades terroristas, explosiones, liberación de materiales QBN (químicos, biológicos y nucleares/radiológicos), etc.

A veces, ambos tipos de desastres pueden combinarse (por ej.; inundación asociada a liberación de tóxicos). El ejemplo más evidente fue el terremoto/tsunami que devastó a Japón en el año 2011, con el grave compromiso de la Central Nuclear de Fukushima. En nuestro país, un ejemplo similar ocurrió durante la inundación de la ciudad de La Plata, en el que se produjo, además, un incendio en una refinería de petróleo (2013).

Argentina ha sido víctima de variados desastres producidos por fenómenos naturales, que comprenden: 1.- Erupciones volcánicas (Puyehue-Cordón Caulle, 2011; Copahue, 2012); 2.- Inundaciones (Formosa, 1983; Santa Fe, 2003); 3.- Terremotos (San Juan, 1944; Caucete, 1977); 4.- Tornados (Santa Fe, 1973; Buenos Aires, 1993; Córdoba, 2003; Buenos Aires, 2012) y 5.- Emergencias agropecuarias por granizo/sequías (2008- 2009). También padeció las consecuencias de desastres provocados por el hombre, con víctimas en masa, entre las que –sólo por citar las más graves-, pueden mencionarse: 1.- Explosión de Embajada de Israel (1992), de AMIA (1994), 2.- Choques de Tren (Benavidez, 1970; Santa Fe, 1978; Quilmes, 1982; Flores y San Luis, 2011; Terminal de Once, 2012); 3.- Colisiones aeronáuticas (AA 707, 1970; Austral 901, 1981; Austral 2553, 1997; LAPA 3142, 1999, entre otros) e 4.- Incendios en discotecas (Kheyvis, 1993; Cromañón, 2004).

La lista precedente demuestra que los hechos no son aislados y obligan a una planificación, preparación y respuesta institucional adecuada en tiempo y forma y fundamentalmente, a prevenir y mitigar sus consecuencias. Es importante gestionar el riesgo para planificar, organizar y administrar recursos y responsabilidades, de tal modo de abordar todos los aspectos de las emergencias y reducir sus consecuencias

¹⁰.

En este sentido, el *Marco de Sendai para la Reducción de Riesgos de Desastres de Naciones Unidas* ¹¹, es el mayor acuerdo en la agenda de desarrollo de los Estados miembros, para concretar acciones destinadas a proteger a los países de los riesgos de desastre. Allí se promueve la reducción sustancial del riesgo de desastres y de pérdidas en vidas, medios de subsistencia y de salud en los recursos económicos, físicos, sociales, culturales y ambientales de personas, negocios, comunidades y países. Se reconoce que los Estados tienen el rol primario de reducir los riesgos de desastre, pero que la responsabilidad debe ser compartida por todas las partes interesadas, incluyendo a los gobiernos locales, el sector pri-

vado y otros efectores.

Se proponen además las siguientes acciones concretas, consistentes en “reducciones” e “incrementos” sustanciales. Entre los primeros, la reducción global de: 1. -la mortalidad global en los desastres; 2.- el número de personas afectadas; 3.- las pérdidas económicas directas en relación con el PIB y 4.- el daño provocado por el desastre en la infraestructura crítica. Entre los últimos, el incremento sustancial de: 1.- el número de países con estrategias de reducción de riesgos en desastres a nivel local y nacional; 2.- la cooperación internacional para países en vías de desarrollo y 3.- la disponibilidad y el acceso a las alertas tempranas para el acceso a sistemas de multipeligro.

A su vez, la OMS/OPS recomienda contemplar tres etapas, antes, durante y después del desastre:

» *Antes*, mediante la prevención (evitar la producción del hecho actuando sobre la amenaza, no siempre posible), la mitigación (tratando de disminuir los riesgos asociados a la vulnerabilidad de la población afectada) y la alerta (generándola lo más precozmente posible).

» *Durante*, mediante la implementación de planes de respuesta institucional para permitir la sobrevivencia de la mayoría de las víctimas y la disminución de lesionados, damnificados y daños estructurales.

» *Después*, mediante la recuperación (rehabilitación física, psíquica y social) de los afectados y la reconstrucción de daños producidos a la comunidad.

Una vez producido el desastre debe ponerse en marcha una respuesta institucionalizada. Los servicios locales de respuesta deben constituir un SCI (Sistema de Comando de Incidente) que incluya, intersectorial e interdisciplinariamente, a todos los actores (defensa civil, salud, seguridad, bomberos, especialistas en QBN (Sustancias Químicas, Biológicas y Nucleares, HAZNMAT - hazardous materials “material peligroso” -), empresas de servicios básicos - gas, electricidad y agua -, asistencia social y psicológica, equipamiento de apoyo: grúas, retroexcavadoras, grupos eléctricos, provisión de agua potable, comida y albergue, etc.

Sólo un trabajo intensivo y una adecuada planificación, capacitación, equipamiento y coordinación interdisciplinaria, previas al desastre, permiten una respuesta exitosa que debe contar con varias etapas ^{12, 13, 14}.

⁶ Figura retórica de pensamiento que consiste en complementar una palabra con otra que tiene un significado contradictorio u opuesto, o según RAE, Combinación, en una misma estructura sintáctica, de dos palabras o expresiones de significado opuesto que originan un nuevo sentido, como en un silencio atronador, según definición disponible al 6-10-20 en <https://dle.rae.es/ox%C3%ADmoron>.

⁷ O'KEEFE, P., WESTGATE, K. & WISNER, B., Taking the naturalness out of natural di-

sasters. *Nature*. 1976; 260: 566-567 5.

⁸ NEIRA, J; BOSQUE, L. The Word "Accident": No Chance, No Error, No Destiny. Editorial; *Prehospital and Disaster Medicine*. 2004; 19: 188-189. Las lesiones se producen por una cadena de hechos y circunstancias en las que siempre podemos intervenir para evitarlos o para mitigar sus consecuencias. Son siempre previsibles y prevenibles y por lo tanto no son accidentales.

⁹ NEIRA, J; VILLAVICENCIO, C., Lineamientos generales en el manejo de los desastres. En Programa de Actualización en Trauma, Emergencia y Desastre – PROATED. NEIRA, J y VILLAVICENCIO, C (directores). Editorial Médica Panamericana. Módulo 1. 2016. Pp 119-154. Bs. As., Argentina.

¹⁰ VILLAVICENCIO, C; NEIRA, J., Triage en situaciones de desastre. Parte 1°. En Programa de Actualización en Trauma, Emergencia y Desastre – PROATED. NEIRA, J y VILLAVICENCIO, C (directores). Editorial Médica Panamericana. Módulo 1. 2016, Pp.155-188. Bs. As., Argentina.

¹¹ Sendai Framework for Disaster Risk Reduction - UN 2015-2030, disponible al 22-8-20 en <https://www.undrr.org/publication/sendai-framework-disaster-risk-reduction-2015-2030>

¹² NEIRA, J; VILLAVICENCIO, C; SANSOSTI, E., Actuación en Incidentes con Tirador Activo. En Programa de Actualización en Trauma, Emergencia y Desastre – PROATED. NEIRA, J y VILLAVICENCIO, C (directores). Editorial Médica Panamericana. Tercer Ciclo, Módulo 3. 2018. En prensa. Bs. As., Argentina.

¹³ PRETTO, E; SAFAR, P. ¿National Medical Response to Mass Disasters in the United States Are We Prepared? *JAMA*. 1991;266(9):1259-1262. doi:10.1001/jama.1991.03470090093038.

¹⁴ NEIRA, J; VILLAVICENCIO, C; ESCOBAR, V., Presentación de caso: Atentado de bombas en Boston, en Programa de Actualización en Trauma, Emergencia y Desastre – PROATED. NEIRA, J y VILLAVICENCIO, C (directores). Editorial Médica Panamericana. Cuarto Ciclo, Módulo 1. 2019, pp 141-155, Bs. As., Argentina.

4.- La pandemia de COVID-19 como Evento de Víctimas Múltiples (EVM)

4.1. Enfoque a partir de la Enfermedad Trauma ¹⁵

Generalmente, en los casos de Eventos con Víctimas Múltiples (EVM) ¹⁶, los pacientes arriban desde la escena severamente traumatizados, sangrando y gritando, transportados por los servicios de emergencias médicas, familiares o personas que tratan de ayudar. En cambio, en las pandemias y en el caso particular de la de COVID-19, los pacientes ingresan a la institución de salud en forma autónoma con cuadros febriles, con tos y síntomas respiratorios (si bien se han agregado algunos otros síndromes como el digestivo, el neurológico, el cutáneo, etc.), lo que genera muchas veces confusión o subestimación del peso real del problema, en particular dentro de los primeros días.

Sin embargo, se ha hecho cada vez más claro en la experiencia internacional que esta dimensión del problema puede ser catastrófica si no es adecuadamente manejada.

Por este motivo, la pandemia de COVID-19 merece la más alta consideración como EVM. Los principios de gestión ne-

cesitan reglas fundamentales que deben ser seguidas para hacer frente a lo que, por definición, es muy difícilmente manejable.

Así, por ejemplo, el Departamento de Salud Pública de Massachusetts en su plan de EVM del año 2016 ¹⁷ propone una clasificación tentativa de preparación basada en el número de víctimas potenciales de la siguiente manera: Nivel 1: 1-10 víctimas potenciales; Nivel 2: 11-30 víctimas potenciales; Nivel 3: 31-50 víctimas potenciales; Nivel 4: 51-200 víctimas potenciales; Nivel 5: más de 200 víctimas potenciales; Nivel 6: períodos operativos prolongados. El peor escenario para la pandemia de COVID-19 excede exponencialmente cualquier nivel previamente referido y que debe considerarse un nivel mayor a 6.

En base a esta clasificación se define la respuesta institucional en relación con los recursos necesarios, en cuatro niveles: Nivel I: requiere respuesta del personal y organizaciones de emergencia para contenerlo y manejar las consecuencias; Nivel II: requiere la participación de otras instituciones de salud a nivel regional; Nivel III: la situación es de tal magnitud que la capacidad local y regional puede estar sobrepasada y requiere asistencia nacional; Nivel IV: la situación es de tal magnitud que requiere ayuda y recursos internacionales.

Ahora bien, no podemos soslayar que a pesar de la profusa y detallada legislación de los EEUU para la atención sistematizada de los Eventos de Víctimas Múltiples, que valdría la pena considerar para futuros diseños o rediseños a nivel local –y que describimos en el ANEXO-, dicho país mantiene el triste récord mundial en número de contagios y de víctimas fatales de COVID-19 ¹⁸. Seguramente las notorias dificultades en los liderazgos, una organización extremadamente federal y cuestiones de índole económica, habrían incidido en tales resultados.

La pandemia de COVID-19 podría requerir medios que excedan incluso la capacidad y los recursos internacionales, de tal manera que la cooperación se vuelve prácticamente imposible. De hecho, aún los países más desarrollados y altruistas deben hacer frente a sus respectivos escenarios de víctimas múltiples y son incapaces de proveer las necesidades básicas de sus propios ciudadanos. En este sentido, se ha reafirmado que, de acuerdo con los sistemas de clasificación y de gradación, la pandemia de COVID-19 se encuentra más allá aún de los eventos más serios y demandantes (mayores que Nivel 6 y Nivel IV). El número de víctimas esperado es enorme y los recursos se encuentran más allá de la imaginación, sin importar la estructura que actúa ¹⁹.

Los esfuerzos y la atención tendrían que estar en el máximo nivel posible para evitar el alto precio de vidas humanas o el

colapso del sistema. No solo están siendo afectadas las instituciones de salud, sino las diferentes estructuras económicas, políticas y de infraestructura. La anormalidad absoluta de este EVM es la velocidad de presentación y la “diseminación no convencional”.

Simplemente, es imposible para el mundo hacer frente a este escenario potencialmente catastrófico, sin un sistema muy bien organizado y preparado. La pandemia de COVID-19 ha mostrado claramente un doble mensaje: 1.- los sistemas mundiales actuales son vulnerables y extremadamente débiles para contener los EVM, en esta época de rápidos viajes globales y, 2.- los derechos humanos necesitan estar en el frente y en el centro de la pandemia para posibilitar el acceso universal sin discriminación a todos los habitantes del planeta. En este sentido, se ha efectuado un detallado análisis de lo que debe desarrollarse institucionalmente en situaciones de EVM, con referencia a cómo incrementar la capacidad instalada en tiempos de sobretensión del sistema de salud ²⁰.

Una excelente experiencia al respecto ha sido la propuesta por el gobierno de Taiwán ²¹, que aprendió de las lecciones que dejó el SARS CoV-1 en el año 2003. A raíz de ello, estableció un sistema de respuesta de salud pública que permitió la implementación de acciones rápidas para la pandemia actual: equipos bien entrenados y de experiencia reconocieron rápidamente la situación y activaron las estructuras de gestión de emergencias dirigidas al manejo de la pandemia. Es que, en una crisis, los gobiernos toman a menudo decisiones difíciles en contextos de incertidumbre y con limitaciones de tiempo. Estas decisiones deben ser culturalmente apropiadas y sensibles para la población. Mediante el reconocimiento temprano de la crisis, la información diaria al público y la emisión de mensajes simples de salud, el gobierno de Taiwán logró asegurar a su comunidad una información oportuna, exacta y transparente de la evolución de la pandemia. Taiwán es un ejemplo de cómo una sociedad responde rápidamente a una pandemia y como protege los intereses de sus ciudadanos. Los beneficios de las medidas de salud, de seguridad y económicas debe sopesarse con cualquier costo “moral” intrínseco coercitivo o compulsivo.

Claro que existen factores geográficos, políticos y culturales que condicionan grandemente la gestión de la pandemia. Así, por ejemplo, no puede soslayarse el nivel de acatamiento de las normas que suelen tener las comunidades orientales, que dista mucho del propio de otras idiosincrasias, como la local. En este sentido, se ha señalado que en Japón, Corea, China, Hong Kong, Taiwan y Singapur, las personas son menos renuentes y más obedientes que en Europa, que confían más en el Estado y que apuestan a la vigilancia digital para defenderse del virus, postulando incluso que el Big Data podría salvar vidas humanas. En el vocabulario de algunas ciudades de Oriente no aparecería el término “esfera privada”,

pero como contrapartida, habría cientos de millones de cámaras de vigilancia, muchas de ellas con eficientes técnicas de reconocimiento facial y dotadas de inteligencia artificial, cuya eficacia habría sido determinante en la contención de la epidemia (con medición de la temperatura corporal a distancia y notificación inmediata a contactos por vía telefónica, entre variados mecanismos de control) ²².

Como contrapartida, en Occidente se ha plateado un verdadero temor hacia el uso de ese tipo de tecnología en el presente escenario, advirtiéndose sobre los riesgos de la adopción de medios de vigilancia biométrica masiva, que habilitaría un control de la población por gobiernos y corporaciones más allá de la pandemia; donde la batalla por la privacidad podría perderse, porque cuando hay que elegir entre ésta y la salud, habitualmente se elige la salud ²³.

En cualquier caso, coincidimos con quienes sostienen que, luego de la actual pandemia y ya en la “nueva” normalidad, la Salud Pública Mundial no puede seguir considerando a las emergencias médicas masivas como una situación extraordinaria cuando forman parte del curso normal de nuestra vida ²⁴.

¹⁵ <https://www.interacademies.org/index.php/statement/call-action-declare-trauma-disease>

¹⁶ “La Organización Mundial de la Salud define los eventos con víctimas múltiples (EVM) como las situaciones que generan más pacientes que los que los recursos locales pueden manejar con los procedimientos de rutina; entre los elementos que complejizan la respuesta se encuentran también la naturaleza variada y superposición de las lesiones, frecuentes en estos eventos”, conf. NAVARRO MACHADO, Víctor R.; LORENZO RUIZ, Alexis; BETANCOURT CERVANTES, Julio; CAZULL IMBERT, Irayma; GUTIÉRREZ CASTROL, Rosario y PADRÓN NOVALES, Bárbara H., Guía para la enseñanza del apoyo vital avanzado ante múltiples víctimas. Consenso para el proyecto de formación e investigación en apoyo vital, Medisur vol.16 no.6 Cienfuegos nov.-dic. 2018, disponible al 23/8/20 en http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1727-897X2018000600009#:~:text=La%20Organizaci%C3%B3n%20Mundial%20de%20la,tambi%C3%A9n%20la%20naturaleza%20variada%20y

¹⁷ <https://wmems.org/files/ems-mci-plan.pdf>

¹⁸ A la fecha de conclusión del presente trabajo, 7.459.146 personas infectadas y 210.195 fallecidos, conf. información disponible al 6/10/20 en <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>

¹⁹ COCCOLINI, F; SARTELLI, M; KLUGER, Y; PIKOULIS, E; KARAMAGIO, E et al., COVID-19 the showdown for mass casualty preparedness and management: the Cassandra Syndrome. *World Journal of Emergency Surgery*. 2020; 15:26.

²⁰ ANESI, G; LYNCH, Y; EVANS, L., A Conceptual and Adaptable Approach to Hospital Preparedness for Acute Surge Events Due to Emerging Infectious Diseases. *Crit Care Expl*. 2020; 2:e01110 DOI: 10.1097/CCE.000000000000110.

²¹ WANG, C. Jason; NG, Chun Y., BROOK, Robert H., Response to COVID-19 in Taiwan Big Data Analytics, New Technology, and Proactive Testing. *JAMA* April 14, 2020 Volume 323, Number 14 1341-1342.

²² BYUNG CHUL HAN, Emergencia viral y mundo del mañana. *El Big Data, de la epidemiología al control social*, 29/3/20, disponible al 27/9/20 en <https://www.elcohetaluna.com/emergencia-viral-y-el-mundo-del-manana/>

²³ HARARI, Yuval Noah, *The world after coronavirus*, 20/3/20 y disponible al 27/9/20 en <https://www.ft.com/content/19d90308-6858-11ea-a3c9-1fe6fedcca75>

²⁴ COCCOLINI, F; SARTELLI, M; KLUGER, Y; PIKOULIS, E; KARAMAGIO, E et al., COVID-19 the showdown for mass casualty preparedness and management: the Cassandra Syndrome. cit. Conf. DNU 486/2002.

4.2. Referencias al tratamiento normativo del COVID-19 como EVM, en la Argentina

Las acciones desplegadas por los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial en torno a la pandemia fueron tan diversas y extensas como los efectos del virus que las motivara. Continúan en el tiempo, son circunstanciadas, generalmente cuentan con asesoramiento científico y en muchos casos, varían su contenido al compás de la evolución de la pandemia.

En nuestro medio, cabe destacar la vertiginosa acción ejecutiva iniciada en el mes de marzo del año en curso, que mediante el DNU 260/2020, amplió la emergencia sanitaria iniciada en nuestro país hace unas dos décadas^{25, 26}; la intervención estatal en materia de insumos críticos sanitarios²⁷, distintos beneficios fiscales para instituciones de salud²⁸ y pagos extraordinarios al personal de salud en general²⁹, entre muy variadas disposiciones.

A su vez, la instalación precoz del ASPO, mediante DNU 297/2020, permitió incrementar las camas para atención de los pacientes (generales y en particular, críticas), el número de respiradores, de equipos de protección personal, de sistemas de testeo y de insumos hospitalarios para hacer frente al aumento de la demanda.

No faltaron las críticas, violaciones a la normativa³⁰ y los planteos judiciales a su respecto. En este sentido, horas después de la entrada en vigencia del ASPO, se inició una acción judicial en la que se cuestionó la constitucionalidad de la disposición, que fue resuelto en menos de 24hs. por un juez de primera instancia³¹ y por un tribunal de alzada³², en igual sentido. En ambos decisorios, dictados en los autos "K., P. s/ Hábeas corpus", se priorizó la salud pública, en el conflicto planteado entre ésta y la severa restricción a la libertad ambulatoria individual, destacándose la razonabilidad y proporcionalidad de la norma y su carácter constitucional³³.

Como contrapartida, en Chile, se iniciaron distintas acciones donde se demandaba exactamente lo contrario, es decir la instalación de la cuarentena total³⁴ o bien de barreras sanitarias³⁵, con el fin de resguardar la vida e integridad física de la población afectada, argumentándose la inconstitucionalidad de la omisión ocurrida.

Y lo interesante fue que si bien las decisiones citadas confirmaron políticas sanitarias diversas entre sí (de aislamiento y no aislamiento respectivamente), todas ellas apoyaron la potestad exclusiva y privativa del Poder Ejecutivo, a través de las autoridades de Salud, para el ejercicio de las políticas públicas para enfrentar la crisis sanitaria. Ello responde a un criterio de toda lógica para la gestión de una emergencia de semejante envergadura, que no puede quedar en manos de la mirada singular que la Justicia puede proponer sobre casos puntuales que se someten a su jurisdicción³⁶.

Sin perjuicio de ello, avanzado el curso de la pandemia y en una etapa donde lo extraordinario comienza a ser parte de lo cotidiano, los planteos referidos a restricciones en la ambulancia han continuado, admitiéndose excepciones a las reglas del ASPO, incluso por parte del Supremo Tribunal de la Nación, considerándose la razonabilidad, necesidad, proporcionalidad y objetivos de las normas dictadas³⁷.

Vale la pena citar también la normativa dictada en torno a la telemedicina, una práctica que venía creciendo en nuestro país y que devino una alternativa no ideal, pero sí necesaria, especialmente para el tratamiento de patologías crónicas e impostergables y para la mejor gestión de la atención presencial de los pacientes críticos. Resultó entonces indispensable que la normativa acompañara y diera un marco a su ejercicio. Fue así como se validó legalmente la receta ASPO (con vigencia para la cuarentena), mediante la Res. MSal. 696/2020; se promovió la implementación y fomento de la teleasistencia y la teleconsulta, según Res. SSS 282/2020, para luego disponerse respecto de estas prácticas más allá de la pandemia, según Ley de Receta electrónica y Teleasistencia 27553/20, sancionada por el Congreso de la Nación Argentina (23/7/20)³⁸, aún pendiente de reglamentación y definición –por ejemplo, de aspectos centrales como la interjurisdiccionalidad–.

Se observa así que, desde sus inicios, los Poderes Ejecutivos (nacional y locales), han tenido un gran rol normativo en la gestión de la pandemia, como particularidad propia de este tipo de circunstancias excepcionales. Las disposiciones así dictadas, si bien supusieron la restricción al ejercicio de derechos fundamentales de los individuos –como la libertad ambulatoria y el derecho de reunión–, lo fueron por causa del excepcional marco sanitario y la consiguiente y real posibilidad de que, de no hacerlo, quedarán más afectados el derecho a la vida o la salud de la población entera³⁹. Hoy en día, se vive un escenario de gran fragilidad, con un alto y sostenido número de contagios y fallecimientos que colocan a la Argentina dentro del listado de países más afectados, con dificultad para alcanzar consensos y a nivel global, con nuevas olas de contagios y sin claridad sobre la fecha posible de terminación de la presente emergencia sanitaria.

²⁵ Conf. DNU 486/2002.

²⁶ Puede verse un análisis sobre el tema en Tuero, Javier, Breve comentarios a los artículos de emergencia sanitaria incluida en la ley N° 27.541, AR/DOC/136/2020.

²⁷ Conf. Res. conjunta del Ministerio de Salud y de Producción, No. 1/2020 y Resolución del MSal. 695/2020.

²⁸ Por ej. mediante Dec. 300/2020.

²⁹ Por ej., mediante Dec. 313/2020.

³⁰ Este fenómeno no fue solamente local y tampoco luce exclusivamente dependiente de la idiosincrasia de los pueblos, según surge de noticias publicadas por periódicos de muy variados países. Ver por ej: "British Columbians now face \$25K fine, jail if they ignore public health orders over COVID-19", del 26/3/20, <https://www.cbc.ca/news/canada/british-columbia/covid-19-bc-state-of-emergency-orders-1.5510677> - Dutch to start fining groups defying pandemic rules. "It has to stop, said Rutte", del 23/3/20 en <https://nltimes.nl/2020/03/23/dutch-start-fining-groups-defying-pandemic-rules-stop-said-rutte>, ambos disponibles al 31/3/20.

³¹ A cargo del Juez Criminal y Correccional porteño Osvaldo Rappa

³² CNACyC, Sala de Hábeas Corpus, 21/03/2020, AR/JUR/3147/2020

³³ Entre otros casos, también en los autos "A. M., P. de P. s/Acción de Hábeas Corpus", CAPCyF CABA - Sala de Feria, 28-03-2020, IJ-CMXIV-903, se rechazó otra acción iniciada por un hombre que arribó desde Brasil, quien pretendió una excepción a la cuarentena correspondiente, que lo confinaba en un hotel de la ciudad, argumentando que había viajado para cuidar a su madre añosa, afirmandose que la acción invocada -por más loable que fuera- no la dejaría a salvo a del virus, siendo que ella -una persona perteneciente a un grupo de riesgo- tomaría contacto con alguien procedente de un país catalogado como "de riesgo".

³⁴ Corte de Apelaciones de Coyhaique, en autos "Vidal Barria, Marisol del Carmen - Presidente Asociación Profesionales de la Salud - Región de Aysén- c/Jefe defensa Nacional y Otro s/Recurso de Protección", 26-03-2020, N° de Res.130-2020, IJ-CMXIV-547.

³⁵ Corte de Apelaciones de Antofagasta, 1° Sala, "Asociación Indígena - Consejo de Pueblos Atacameños c/Min. de Salud y O. s/Recurso de Protección", 31-03-2020, Res.1353-2020, IJ-CMXIV-930.

³⁶ No parece ser esta la mirada propuesta en "Los recursos limitados y el «amparo» como instrumento de acceso a la salud", sobresaliente trabajo de Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI, LL 9/9/20, donde se describe en forma pormenorizada la jurisprudencia sobre el tema -incluyendo la dictada en el entorno de la pandemia- con una perspectiva de Derechos Humanos.

³⁷ En este sentido, la CSJN, en autos "Maggi, Mariano c/Pcia. de Corrientes s/Medida Autosatisfactiva (expediente digital), FRE 002237/2020/CS001, 10/09/2020, sostuvo "Corresponde hacer lugar a la medida cautelar innovativa solicitada por el actor con el objeto de que se permita su traslado a otra ciudad para asistir a su madre que se encuentra realizando un tratamiento oncológico, toda vez que las restricciones a la circulación que las autoridades provinciales encargadas de la fiscalización pretenden imponerle a aquél no resultan razonables, estrictamente necesarias, ni proporcionales, y tampoco se ajustan a los objetivos legales definidos en la regulación nacional que rige en la materia".

³⁸ Puede verse un análisis de sus alcances y futuro en AIZENBERG, Marisa; BILOTTA, Laura y BRANDOLINI, Andrés, Receta electrónica: Estándares jurídicos para su implementación en torno a la ley 27.553, AR/DOC/2563/2020.

³⁹ GIROTTI BLANCO, Sofía V.; VIOLINO, Agustina; ARDISSONO, Ignacio - LAFFITTE, Sofía, COVID19: Análisis de las medidas adoptadas, SJA 13/05/2020, 23 • JA 2020-II, AR/DOC/1190/2020; 2020-04-23 y MJ-DOC-15296-AR||MJD15296.

5.-Reflexiones sobre la priorización de recursos sanitarios y sobre las decisiones referidas a pacientes críticos durante la pandemia de COVID-19

5.1. Acerca de la priorización de recursos sanitarios

Según anticipáramos, la pandemia con la cual convivimos ha generado el temor de que los recursos de asistencia se vean superados y no haya una respuesta posible para atender a todos los pacientes que requieran medios extraordinarios de atención, como cuidados intensivos y uso de ventiladores.

La *situación de desastre*, que es aquella donde justamente la cantidad de víctimas supera la capacidad y recursos para su atención, genera un grave impacto en la confianza de la sociedad, si no se informa con veracidad, racionalidad y transparencia sobre el alcance de las decisiones médicas que deben tomarse en su contexto, además de afectar seriamente la estabilidad emocional de los trabajadores de la salud, ya que tales decisiones escapan a la normalidad.

La respuesta sanitaria a esta situación de excepción debe estar basada en principios éticos de justicia distributiva que exigen una asignación justa y adecuada de los recursos sanitarios. En estos casos, la gestión de crisis en la atención médica aconseja reemplazar el concepto de "*mejor cuidado estándar para todos los pacientes*" por el de "*lo mejor para la mayoría*"⁴⁰. En otros términos, a medida que aumenta la escasez de recursos y en cuanto la disponibilidad típica de espacio, insumos y recursos humanos se vuelve limitada, se requiere de una transición de enfoque desde la atención centrada en el paciente individual, hacia obligaciones basadas en la salud pública para con la comunidad⁴¹. En igual sentido, se ha sostenido que "*...en situación de pandemia la exigencia es que empleemos criterios de justicia distributiva para asignar los recursos críticos, que suelen ser los más escasos. Y esos criterios deben ser justos y equitativos, no ya desde la visión personal e intransferible del paciente, sino desde la óptica de la salud pública y el bien común de la sociedad*"⁴².

Tal criterio resulta acorde a las Declaraciones que los Organismos internacionales de Derechos Humanos han debido formular en el contexto de esta crisis sanitaria, llamándose a garantizar el derecho a la salud "*...respetando la dignidad humana y observando los principios fundamentales de la bioética, de conformidad con los estándares interamericanos en cuanto a su disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, adecuados a las circunstancias generadas por esta pandemia (CorteIDH)*"⁴³ y como directiva esencial, a "*...considerar la equidad en la salud, así como las desigualdades subyacentes, como parte de la respuesta a la COVID-19, e incluir explícitamente la "equidad en la salud"*

entre los objetivos" (OPS) ⁴⁴.

Los expertos bioeticistas ⁴⁵ son contestes en que, en primer término, debe procurarse la máxima inversión en salud, de tal modo de evitar o minimizar el mentado escenario de escasez. También coinciden en la necesidad de elaborar protocolos de actuación anticipadamente, basados en criterios científicos y bioéticos para evitar que sean los profesionales tratantes quienes, en el momento crítico, deban decidir quién debe salvarse. Aconsejan, además, la aplicación circunstanciada y no automática de los protocolos. Así, por ejemplo, en una publicación reciente de la Society of Critical Care Medicine and Wolters Kluwer Health, Inc., titulada "Quiénes vivirán y quiénes morirán, recomendaciones para mejorar la supervivencia" ⁴⁶, se recomienda que las instituciones utilicen guías para desarrollar protocolos prospectivos que ayuden a implementar la toma de decisión por equipos de triaje, para asegurar la justicia, mejorar la consistencia del procedimiento y evitar o aliviar el estrés de quienes tienen la labor directa de la asistencia.

Otras cuestiones como la implementación de criterios de prioridad y no de limitación de la atención y la toma de decisiones inclusivas de todas y todos los pacientes y no exclusivamente de aquellos que padezcan la enfermedad por COVID-19, aparecen en las propuestas. Se destaca su advertencia en el sentido de evitar sesgos asociados a la "utilidad social" de los pacientes, aconsejándose tener en cuenta el principio de equidad y la protección de los vulnerables. En cualquier caso, se sugiere considerar especialmente ciertas situaciones y protecciones, como la de los trabajadores de la salud y el interés superior de las niñas, niños y adolescentes.

Lo expuesto resulta acorde al lugar que ocupa el derecho a la dignidad humana (arts. 51 y 52 CCyCN), que se ha convertido en el nudo gordiano de los más significativos documentos internacionales vigentes en materia de Bioética, especialmente después de la segunda guerra mundial, incorporándose tal concepto en las Constituciones como un nuevo derecho fundamental. De hecho, ante ese desgraciado hito histórico, el jurista tomó conciencia de que no basta proteger la vida del ser humano; hay que custodiar el respeto de su dignidad, que opera como el valor fundante y matriz de todos los valores ⁴⁷. En este sentido, tanto el individuo puede y debe reclamar el reconocimiento de su dignidad al exigir un trato más humano en sus relaciones con la sociedad; como la humanidad, en su estructura colectiva, debe bregar por brindar al individuo un trato crecientemente más humano ⁴⁸.

A su vez, en el contexto de esta pandemia, se ha pro-

puesto que "Cuando ya no haya nada que hacer; cuando el médico no tenga a su alcance el recurso necesario; cuando los pacientes no paren de llegar, los profesionales de la salud deberán hacer lo que puedan; y en muchos casos eso significará recurrir solo a los cuidados paliativos, con los que el médico preparado para salvar vidas deberá conformarse con ofrecer "una buena muerte". Es allí donde se podrá prescindir del consentimiento informado, pero nunca se podrá omitir el trato digno al paciente" ⁴⁹. Al respecto, si bien consideramos muy oportuna la referencia al concepto de dignidad, pensamos que debe revisarse la idea de que "ya no haya nada que hacer", ya que aun cuando las estrategias terapéuticas no resulten eficaces, podrán implementarse otras alternativas de cuidados integrales. Además, debería dignificarse adecuadamente el rol e importancia de los Cuidados Paliativos, que ofrecen mucho más que una "buena muerte".

En cualquier caso, resulta deseable una capacitación orientada a los principios en juego: dignidad, solidaridad y justicia y a los derechos esenciales de los pacientes y del equipo de salud ⁵⁰. Resulta también de interés involucrar a las partes interesadas de la comunidad desde el principio del proceso y garantizar la representación de los grupos vulnerables, incluidas las minorías étnicas y las personas con discapacidad, cuyo aporte resulta sustancial para evitar que se perpetúen las desigualdades existentes ⁵¹.

Cabe también señalar que en nuestro país se han producido distintos documentos y recomendaciones asociadas a guías de asignación de recursos escasos, tales como criterios de ingreso a Unidades de Terapia Intensiva y uso de respiradores.

Entre los documentos referidos merecen especial mención las "Guías Éticas para la Atención durante la pandemia COVID-19. Recomendaciones Multisocietarias para Asignación de Recursos" ⁵² y "COVID-19. Ética en la asignación de recursos limitados en cuidados críticos por situación de pandemia" ⁵³. El primer documento refleja la posición de las sociedades científicas más calificadas y con experiencia en la atención de pacientes críticos, mientras que el segundo expresa la recomendación emitida por el Comité de Ética y Derechos Humanos del Ministerio de Salud de la Nación.

Las recomendaciones multisocietarias fueron preparadas por un panel representado por Bioeticistas y por especialistas vinculados al fin de la vida: clínicos, geriatras, emergentólogos, intensivistas, expertos en cuidados paliativos y en reanimación cardiopulmonar. En la justificación del documento se indica la necesidad de pensar en justicia y establecer criterios éticos de asignación por las

condiciones de superación de los recursos disponibles, siendo la transparencia el principal criterio a considerar.

Las guías recomiendan criterios generales de asignación de recursos en base a consideraciones bioéticas, enraizadas en los Derechos Humanos y sustentadas en el valor de la dignidad de la persona humana y principios sustanciales como la solidaridad, la justicia y la equidad. La intención no es reemplazar la responsabilidad individual o institucional, ya que se trata de recomendaciones de alcance general y su utilidad consiste en acompañar y sostener las decisiones técnicas y científicas que tomen los distintos especialistas en la atención del paciente crítico, aclarando que, dado el carácter dinámico de la pandemia, debe asegurarse un proceso de revisión y readaptación permanente de las recomendaciones.

Por su parte, el documento emitido por el Comité de Ética y DDHH del Ministerio de Salud de la Nación comienza advirtiendo el colapso por el que pasaron varios sistemas de salud en el mundo ante la pandemia y la amenaza de que ello pueda acontecer en nuestro país, generándose situaciones confusas y caóticas. Las recomendaciones del Comité se focalizan en el derecho integral a la salud y la delimitación de responsabilidades éticas para el uso de los recursos críticos, distinguiendo entre la universalidad del derecho que alcanza a toda persona con su carácter inalienable y la universalización de los recursos para garantizar el goce de ese derecho que se sujeta al criterio del nivel más alto posible que se pueda brindar a cada persona según la disponibilidad que la situación de emergencia sanitaria imponga.

La relevancia de dichos documentos se vincula a la dimensión y alcance de sus recomendaciones, ya que, tanto por el grado de consenso alcanzado, como por la participación de la autoridad sanitaria nacional, deberían convertirse en las únicas referencias de todas las instituciones sanitarias del país, a fin de evitar múltiples recomendaciones en distintas jurisdicciones.

⁴⁰ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, La Bioética en el Código Civil y Comercial de la Nación de 2012, SJA 28/11/2012, 33, JA 2012-IV

⁴¹ BERGEL, Salvador Darío en Bioética en el Código Civil y Comercial de la Nación, coautoras FLAH. L., HERRERA, M., LAMM, E y WIERZBA, S, Editorial La Ley, Septiembre de 2015, p. 47 y 48.

⁴² CROVI, Luis Daniel, La dignidad de los pacientes en tiempos de pandemia, LA LEY 20/05/2020, 1, AR/DOC/1569/2020.

⁴³ Ver MAGLIO, Ignacio y WIERZBA, Sandra, Aspectos médico-legales del trauma y las emergencias, SJA 18/12/2019, 18/12/2019, 3, AR/DOC/3190/2019.

⁴⁴ MILLIKEN, Aimee, PhD, RN; JURCHAK, Martha, PhD, RN; SADOVNIKOFF, Nicholas, MD; FELDMAN, William B., MD, DPhil, MPH; SHAH, Sejal B., MD; GALLUZZO,

Mark; KREMPIN, Judith; GORALNICK, Eric, MD, MS PhD, RN, Addressing Challenges Associated with Operationalizing a Crisis Standards of Care Protocol for the Covid-19 Pandemic, NEJM August 12, 2020 DOI, 10.1056/CAT.20.0384

⁴⁵ https://www.medicinabuenaaires.com/revistas/vol80-20/destacado/revision_7183.pdf

⁴⁶ <https://www.argentina.gob.ar/salud/coronavirus-COVID-19/comite-bioetica>

⁴⁷ Se ha indicado un proceso progresivo desde la consideración inicial de métodos extraordinarios hasta la denominación de métodos desproporcionados, consignándose que esta última categoría describía con mayor precisión las circunstancias particulares de cada caso (conf. NIÑO, Luis F., "Eutanasia, morir con dignidad. Consecuencias jurídico-penales", Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1994). Otros autores no descartan la utilidad de seguir utilizando ambas categorías (conf. BLANCO, Luis, "Morir con dignidad", en TEALDI, Juan C., Diccionario latinoamericano de Bioética, Unesco, Red Bioética, Universidad de Bogotá, Colombia, 2008, ps. 508-511).

⁴⁸ NIÑO, Luis F., ob. cit.

⁴⁹ POYO-GUERRERO, R., CRUZ, A., LAGUNA, M., MATA, J. y el resto de los integrantes del Comité de Ética del Hospital Son Llatzer de Palma de Mallorca (España), Experiencia preliminar en la introducción de la limitación de terapias de soporte vital en la historia clínica electrónica. Med. Intensiva, 2012; 36[1]:32-36.

⁵⁰ The Goals of Medicine. Hastings Center Report 1996; 26[6] ps. 19-26.

⁵¹ CZERNIZER, Diego G., El deber de atención en tiempos de coronavirus: héroes y aplausos, 14/4/20, AR/DOC/1091/2020, con cita de Juan SORAPAN DE RIEROS, Medicina española en proverbios, conf. cita efectuada en Revista de Historia de la Medicina y de la Ciencia, 2007, vol. LIX, n° 1, enero-junio, págs. 7-22, "Estudios la primera peste de los Antoninos (165-170). Una epidemia en la Roma Imperial, Enrique GOZALBES CRAVIOTO E Inmaculada GARCÍA GARCÍA, disponible al 27/9/20 en <http://asclepio.revistas.csic.es/index.php/asclepio/article/viewFile/215/211&abi&pagenumber=1&w=100%20>

⁵² CZERNIZER, Diego G. "El deber de atención en tiempos de coronavirus: héroes y aplausos, cit.

⁵³ DZAU, V; KIRCH, D; NASCA, T. Preventing a Parallel Pandemic — A National Strategy to Protect Clinicians' Well-Being, New Eng J Med. 2020; 383:513-515.

5.2. Las directivas anticipadas en la pandemia

En el medio local no es habitual que las personas hayan manifestado directivas anticipadas antes de sufrir lesiones traumáticas o situaciones de desastre, por ello es preciso que los operadores sanitarios en la atención de las emergencias traumáticas y no traumáticas informen y requieran del paciente o allegados sus preferencias en cuanto a la toma de decisiones médicas.

Cabe recordar que la doctrina asoció las directivas anticipadas a declaraciones de voluntad por las que se rechazaba la implementación de métodos considerados extraordinarios y desproporcionados que prolongan artificialmente la vida ⁵⁴. Fueron asimismo consideradas actos unilaterales sobre las condiciones y circunstancias preferidas para un buen morir ⁵⁵.

De acuerdo con el art. 61 del Código unificado, "La persona plenamente capaz puede anticipar directivas y conferir manda-

to respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad. Puede también designar a la persona o personas que han de expresar el consentimiento para los actos médicos y para ejercer su curatela. Las directivas que impliquen desarrollar prácticas eutanasicas se tienen por no escritas", pudiendo revocarse en todo momento. Por su parte, la Ley de Derechos del Paciente (26529/09), reconoce el derecho a "aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad" (art. 11). Pueden así ser objeto de rechazo: procedimientos quirúrgicos, soportes vitales, incluyéndose la alimentación o hidratación artificiales cuando su único objetivo sea la prolongación de la agonía.

El desconocimiento de las opciones disponibles, por ejemplo, las órdenes de no reanimación, puede generar medidas indeseables como el ingreso inapropiado a las unidades de cuidados intensivos e implementación del soporte vital, con altos costos, en términos de sufrimiento y de recursos⁵⁶.

La atención del paciente traumatizado o víctima de una situación de desastre requiere también una reconsideración de las metas de la medicina, entendidas para este caso como "el alivio del dolor y el sufrimiento causado por la enfermedad, la asistencia y curación de los enfermos, el cuidado de los que no pueden ser curados, la evitación de la muerte prematura y la procuración de una muerte en paz"⁵⁷.

Un aspecto a tener en cuenta es la necesidad de reactualizar directivas anticipadas formuladas previamente a la irrupción pandémica, cuando éstas hubieren sido otorgadas sin considerar ese tipo de circunstancias: ello es necesario toda vez que la expresión del deseo, por ejemplo, de rechazar el uso de asistencia respiratoria mecánica, se realizó en la hipótesis que se trataría de un método desproporcionado o extraordinario, mientras que dicho soporte vital en la atención de la pandemia podría transformarse en un medio ordinario de conservación de la vida.

Finalmente, y dadas las características especiales en la atención de pacientes afectados por COVID-19, uno de los interrogantes legales más frecuentes consiste en determinar quiénes se encuentran habilitados para tomar las decisiones en su lugar, ante la imposibilidad de expresar el consentimiento informado. En el derecho vigente, el Código Civil y Comercial de la Nación incluye entre los legitimados al apoyo, el pariente (en cualquier grado) o el allegado que acompañe al paciente (art. 60 CCyCN). Como se advierte, este sistema de representación es significativamente más amplio, elástico y dinámico que el de la Ley de Derechos del Paciente y resulta consistente con las características propias de la atención del trauma.

⁵⁴ Se ha indicado un proceso progresivo desde la consideración inicial de métodos ex

traordinarios hasta la denominación de métodos desproporcionados, consignándose que esta última categoría describía con mayor precisión las circunstancias particulares de cada caso (conf. NIÑO, Luis F., "Eutanasia, morir con dignidad. Consecuencias jurídico-penales", Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1994). Otros autores no descartan la utilidad de seguir utilizando ambas categorías (conf. BLANCO, Luis, "Morir con dignidad", en TEALDI, Juan C., Diccionario latinoamericano de Bioética, Unesco, Red Bioética, Universidad de Bogotá, Colombia, 2008, ps. 508-511).

⁵⁵ NIÑO, Luis F., ob. cit.

⁵⁶ POYO-GUERRERO, R., CRUZ, A., LAGUNA, M., MATA, J. y el resto de los integrantes del Comité de Ética del Hospital Son Llatzer de Palma de Mallorca (España), Experiencia preliminar en la introducción de la limitación de terapias de soporte vital en la historia clínica electrónica. Med. Intensiva, 2012; 36[1]:32-36.

⁵⁷ The Goals of Medicine. Hastings Center Report 1996; 26[6] ps. 19-26.

6.- Notas sobre la situación de los trabajadores y funcionarios de servicios de salud

6.1. Los responsables de la salud ante las epidemias: historia, actualidad y acciones necesarias para su resguardo

Ha corrido mucha agua bajo el puente, desde los tiempos donde la huida fuera una conducta esperable para los responsables de la atención de la salud, ante una peste sin cura. El propio Galeno habría escapado durante la peste antonina, que azotara al Imperio Romano entre los años 165 y 180 DC. Mucho tiempo después, en una fórmula publicada por un médico español en el año 1616 se afirmaba que, en estos casos, debía cumplirse con la triple "L": "huyr luengo, lexos y largo tiempo"⁵⁸. Tal comportamiento habría sido tan común, que debieron aprobarse diversas leyes que prohibieron a los médicos escapar en tiempo de plagas⁵⁹.

Hoy en día, tal conducta como generalidad resulta impensable. De hecho y claramente, uno de los grupos humanos que más sufre la pandemia es el integrado por las y los trabajadores de la salud, que soporta en su propio cuerpo y psiquis los más variados efectos del COVID-19. En su caso, el riesgo de enfermar y contagiar a los seres queridos es muy alto, por la atención cotidiana de pacientes infectados, en muchos casos en circunstancias agotadoras.

Desde el punto de vista de la organización de la atención, la demanda de las enfermedades infecciosas presenta características particulares en los equipos de salud. Además de la atención de los pacientes, debe considerarse la reasignación de los profesionales de alto riesgo o la logística relacionada con la cuarentena. Resulta necesario el desarrollo de protocolos de monitoreo de síntomas y de mecanismos de testeo al equipo de salud para asegurar una adecuada cuarentena de los infectados y el regreso oportuno de los que son negativos a la línea del frente.

Los hospitales tienen que determinar qué parte del equipo decide optar por no atender a los pacientes relacionados con la pandemia, en esencia por preocupación ante el riesgo de transmisión, ante el incremento extremo de la demanda o de la reasignación de recursos. Es aconsejable identificar grupos de voluntarios, especialmente aquellos que pueden necesitar entrenamiento adicional para mantener los estándares de cuidado. Es muy importante conocer las preocupaciones por parte del equipo de salud acerca de su seguridad, de su salud y de la posible transmisión a sus familiares.

Los profesionales del equipo de salud experimentan múltiples fuentes de estrés durante la pandemia ya que tienen que atender un gran volumen de pacientes, algunos de los cuales presentan una gran severidad. Pueden también presentar una desazón moral debido a la escasez de recursos, a su reasignación, a los riesgos de afectación de su salud o al riesgo de transmisión a sus familiares y a no poder cumplir con sus responsabilidades con sus hijos y otros familiares por la demanda incrementada de su trabajo en el hospital.

Las instituciones de salud deberían ofrecer a sus profesionales recursos para desarrollar programas de seguridad personal y familiar como alternativas de alojamiento para reducir la transmisión a la familia después de una exposición a un caso positivo, planes de apoyo para el cuidado de los niños en caso de cierre de escuelas, aumento de la disponibilidad de vestimenta limpia para permitir la separación entre el trabajo y el hogar, acceso al asesoramiento psicológico en su lugar de trabajo para mitigar los problemas de desazón moral y de estrés generado por la tarea.

En el caso particular de nuestro país, uno de los factores que facilitan el incremento de los contagios del personal de salud radica en el pluriempleo que afecta prácticamente a casi todos los profesionales, ya que no están dadas las mismas condiciones de seguridad entre instituciones. Además, el cansancio de la multitarea aumenta el número de errores y relaja el cuidado en el cumplimiento de las normativas.

En ese sentido, se ha alertado sobre el riesgo de exposición al virus y los “efectos penetrantes y deletéreos” sobre su salud mental⁶⁰. Se han reportado muertes por suicidio y existe actualmente un incremento de riesgo físico y emocional sin precedentes asociado a la pandemia. En este sentido, a nivel local, la solicitada publicada por la Sociedad Argentina de Terapia Intensiva (SATI), el 2/9/20, que entre sus palabras, expresa: “...Los intensivistas... hoy nos encontramos al límite de nuestras fuerzas, raleados por la enfermedad, exhaustos por el trabajo continuo e intenso, atendiendo cada vez más pacientes. Estas cuestiones deterioran la calidad de atención que habitualmente brindamos. Enfundados en los equipos de protección personal, apenas podemos respirar, hablar, comunicarnos entre

nosotros...Pero ahora sentimos que no podemos más, que nos vamos quedando solos, que nos están dejando solos; encerrados en la Unidades de Terapias Intensivas con nuestros equipos de protección personal y con nuestros pacientes, sólo alentándonos entre nosotros. Observamos en las calles cada vez más gente que quiere disfrutar, que reclama sus derechos...”, para finalizar con un llamamiento a la sociedad para que reflexione y cumpla con las medidas de distanciamiento social, uso de tapabocas y lavado frecuente de manos.

Las ansiedades del equipo de salud asociado a la potencial escasez de equipos de protección y disponibilidad limitada de tests, aumentan el temor de difundir la enfermedad entre colegas y familiares.

A su vez y como ha sucedido en otras epidemias, se han encontrado altos niveles de compromiso emocional de los trabajadores de la salud relacionados con su aislamiento social, el dolor de la pérdida de compañeros de trabajo y la auto estigmatización, por tener que elegir entre protegerse a ellos mismos y sus familiares y realizar su tarea durante una crisis nacional. Esto conlleva al distrés moral de dichos trabajadores.

Cabe destacar que la fuerza de trabajo de los profesionales del sistema de salud es un recurso nacional agotable y que se encuentra al punto de ruptura en muchos lugares, a nivel mundial. La presencia de *burn out* -“síndrome del trabajador quemado”-⁶¹ antes de la pandemia, había alcanzado en algunos reportes cifras de 45-55% y se ha asociado a trastornos de ansiedad, depresión, abuso de sustancias y tendencia al suicidio. Estas mismas situaciones se agravan durante la pandemia. Por ello es importante contar con programas y subsidios para asegurar el bienestar de los miembros del equipo de salud.

Entre las acciones propuestas para encauzar la crisis, protegiendo a las trabajadoras y trabajadores de la salud y al sistema sanitario en sí, se incluye la de mantener y promover programas de bienestar, asignar fondos especiales para atender a los médicos que experimentan efectos en su salud, no sólo física, sino también mental, pues como mencionáramos, se ha registrado el suicidio de varios profesionales en el contexto de la angustiada y agotadora atención de la pandemia.

En otros términos, se propone una estrategia nacional clara y responsable para salvaguardar la salud y el bienestar de la fuerza laboral médica, para evitar lo que sería una epidemia paralela, consistente en la sistemática degradación de los cuerpos de salud en momentos en que se los necesita desesperadamente, convirtiéndose en un costo para los pacientes⁶².

Cabe además comentar que, durante esta pandemia, algunos aspectos de la protección de los equipos de salud trascendieron el ámbito de la gestión sanitaria, materializándose en acciones legales. Así, por ejemplo, una cuestión que fue objeto de múltiples reclamos—a nivel global—, fue la necesidad de obtener elementos adecuados de protección personal (EPP) como barbijos, camisolines y otros elementos indispensables para prevenir el contagio. Desde la doctrina jurídica, fueron variadas las voces que se alzaron en favor del derecho de las y los trabajadores de la salud a rehusar la prestación laboral en caso de carecer de medios de protección adecuada⁶³. En nuestro medio, las gestiones se materializaron en múltiples acciones judiciales, abrumadoramente acogidas por los Tribunales, resultando paradigmática la acción colectiva conocida como “*Catalano*”⁶⁴, aún en trámite y en la que se procura la adecuada y continua provisión de tan indispensables insumos. Luego, el Poder Legislativo sancionaría la Ley 27548 (BO 8/6/20), titulada “Programa de Protección al Personal de Salud ante la pandemia de coronavirus COVID-19”, que obliga a los establecimientos de salud a garantizar medidas de bioseguridad, priorizándose todo lo atinente a la atención de dicho virus.

También debió batallarse para intentar la implementación de un adecuado sistema de circulación y señalización hospitalaria, además de la refuncionalización de ciertos sectores de atención (Unidades de Febriles de Urgencia o UFUs), en la acción judicial conocida como “*Filial de la Asociación de Médicos Municipales, Hospital Fernández*”⁶⁵, que en esencia prosperara, con efectos positivos en términos de reducción de riesgos para la población atendida, como para el propio personal de salud involucrado.

Por lo demás, la Organización Mundial de la Salud (OMS), en el Día internacional de la seguridad del paciente estableció con claridad y contundencia la necesidad de proteger prioritariamente la seguridad de los trabajadores de la salud y su Director General sostuvo que «*La pandemia de COVID-19 nos ha recordado a todos el papel fundamental que desempeñan los trabajadores de la salud para aliviar el sufrimiento y salvar vidas... Ningún país, hospital o centro de salud puede mantener a salvo a sus pacientes a menos que preserve la seguridad de sus trabajadores de la salud. La Carta de Seguridad de los Trabajadores de la Salud de la OMS es un paso para velar por que los trabajadores de la salud tengan las condiciones de trabajo seguras, la capacitación, la remuneración y el respeto que merecen*»⁶⁶. A su vez, tal entidad abogó por cinco acciones claves: 1.- proteger a los trabajadores de la salud de la violencia; 2.- mejorar su salud mental; 3.- protegerlos de peligros físicos y biológicos; 4.- promover programas nacionales para la seguridad de los trabajadores; 5.- conectar las políticas de seguridad de los trabajadores sanitarios con las políticas de seguridad

del paciente.

⁵⁸ CZERNIZER, Diego G., El deber de atención en tiempos de coronavirus: héroes y aplausos, 14/4/20, AR/DOC/1091/2020, con cita de Juan SORAPAN DE RIEROS, Medicina española en proverbios, conf.cita efectuada en Revista de Historia de la Medicina y de la Ciencia, 2007, vol. LIX, n° 1, enero-junio, págs. 7-22, “Estudios la primera peste de los Antoninos (165-170). Una epidemia en la Roma Imperial, Enrique GOZALBES CRAVIOTO E Inmaculada GARCÍA GARCÍA, disponible al 27/9/20 en <http://asclepio.revistas.csic.es/index.php/asclepio/article/viewFile/215/211&a=bi&paginumber=1&w=100%20>

⁵⁹ CZERNIZER, Diego G. “El deber de atención en tiempos de coronavirus: héroes y aplausos, cit.

⁶⁰ DZAU, V; KIRCH, D; NASCA, T. Preventing a Parallel Pandemic — A National Strategy to Protect Clinicians’ Well-Being, *New Eng J Med.* 2020; 383:513-515.

⁶¹ La Organización Mundial de la Salud (OMS) reconoció el “burnout”, asociado al agotamiento mental, emocional y físico causado por el trabajo, como una enfermedad, luego de décadas de estudio, sin embargo, su diagnóstico entrará en vigor a partir de 2022, según se informa en variadas noticias publicadas durante el último año.

⁶² DZAU, V; KIRCH, D; NASCA, T. Preventing a Parallel Pandemic, cit.

⁶³ Ver por ejemplo, QUEZADA ABASCAL, Natalia, El Covid-19, los protocolos para los profesionales de la salud y el derecho a rehusar la prestación laboral (artículo 75 de la LCT), *elDial.com - DC2A0A, 8/4/20*; CZERNIZER, Diego G., El deber de atención en tiempos de coronavirus: héroes y aplausos, cit, entre otros.

⁶⁴ Juzg. de 1ra. Inst. CAyT. N° 18, Secr. N°36, *Catalano, Daniel y O. c. GCBA y o. s/Amparo*, EXP J-01-00021760-9/2020-0

⁶⁵ Juzg. De 1ra. Inst. CAyT N° 17, Secr. N°34, *Filial de la Asociación de Médicos Municipales de la Ciudad de Buenos Aires del Hospital General del Agudos Dr. Juan A. Fernández c. GCBA s/Amparo-Salud INC J-01-00025072-0/2020-0.*

⁶⁶ Conf. Comunicado de prensa de la OMS, “Garantizar la seguridad de los trabajadores de la salud para preservar la de los pacientes”, del 17/9/20, disponible al 25/9/20 en <https://www.who.int/es/news-room/detail/17-09-2020-keep-health-workers-safe-to-keep-patients-safe-who>

6.2. La contracara: violencia ejercida contra los equipos de salud

Ciertas prestigiosas revistas científicas dan cuenta de una situación perturbadora⁶⁷: en los Estados Unidos, por ejemplo, los funcionarios de salud estarían siendo atacados, degradados, sujetos a doxing (publicación de información privada para facilitar el acoso) y hasta recibirían amenazas de muerte. El hostigamiento, que sería propio de personas estresadas por los trastornos económicos y el aislamiento social, que cuestionan las medidas tomadas para proteger a las comunidades del COVID-19, refleja la incomprensión de la pandemia, los prejuicios en la percepción del riesgo humano y una disminución generalizada de la civilidad pública. Se advierte que los reclamos tienen mucho en común con la creciente resistencia a la vacunación infantil y actualmente sus referentes se resistirían activamente a los esfuerzos para el uso de tapabocas, a restablecer el cierre de negocios

y a prepararse para la vacunación para el COVID-19.

Se interpreta incluso que el pensamiento de los agresores podría verse socavado por sesgos de decisión, como el de omisión –que crea una preferencia por los riesgos asociados con no hacer nada, es decir, dejar que el virus se propague- y con los de distancia y de optimismo –que pueden estar operando para aquellos que creen que COVID-19 no los afectará seriamente a ellos, ni a sus seres queridos-. Además, se afirma que, en un espacio inundado de información contradictoria, el sesgo de confirmación permite que algunas personas descarten la evidencia que no concuerda con sus creencias preexistentes. El ambiente se deterioraría aún más cuando los líderes electos atacan a los propios responsables de la salud pública, haciéndose un llamado a los funcionarios de todos los poderes del Estado para modelar la capacidad de disentir civilmente y dirigir todos los esfuerzos y ataques contra el virus ⁶⁸.

Tal panorama no dista esencialmente de cierto tipo de fenómenos que se observan localmente, en sucesivas marchas que se organizan y difunden por las redes sociales ⁶⁹, a pesar de la alta aprobación que el ASPO tuviera al menos durante los primeros meses ⁷⁰, incrementando la exposición al riesgo de contraer el COVID-19 entre los asistentes y hacia terceros, y obrando como un factor más de recarga del sistema de salud.

Asimismo, en la presente situación extraordinaria de desborde, escasez de recursos y acentuada exposición personal, las y los trabajadores de la salud se vienen viendo expuestos a imputaciones y agresiones por el alegado contagio del virus –de un lado- y por la falta de prestación de servicios –de otro-. Es que en muchos casos, deben enfrentarse a un dilema cotidiano: prestar atención con el fin no demorar el tratamiento de patologías crónicas o de atención dudosamente postergable – *aún con posibilidad de incrementar el riesgo de contagio* o bien posponer el cuidado, con el fin de minimizar el riesgo de transmisión del virus.

En la provincia de San Juan se suscitaban graves hechos de persecución judicial y hostigamiento laboral y mediático, llegándose al extremo de la detención arbitraria de una médica, durante la madrugada en su domicilio, y su posterior traslado a una Unidad de Detención, cuyo destino no fue comunicado ni siquiera a su familia y cuya liberación fue posible gracias a la movilización y reclamos de un número significativo de colegas. La gravedad de la situación promovió un inmediato comunicado intersocietario de repudio, en donde se expresa además, “...nos genera consternación la persecución penal y la incomunicación de otra profesional, infectada por COVID-19 en el ejercicio de su responsabilidad profesional y asistencial, endilgándole presuntas responsabilidades penales en la propagación de la pandemia...Los trabaja-

*dores de la salud no somos héroes, tampoco villanos, es por ello que en estos tiempos de pandemia, más que nunca, es preciso tomar conciencia que no es a través de la criminalización de las prácticas profesionales, sino el necesario reconocimiento de las actividades esenciales que despliegan todos los trabajadores de la salud, y acompañarlos con sentido solidario y comprensivo, reclamando a las autoridades la provisión continua y permanente de condiciones materiales y espirituales que garantizarán prácticas seguras y eficaces en el trabajo de contención y mitigación de la pandemia”*⁷¹.

En un caso posterior, en la Ciudad de Buenos Aires, se realizaron sendas amenazas, junto a la vandalización del domicilio de un prestigioso profesional infectólogo, situación que también generó distintas muestras de solidaridad y apoyo al profesional agredido ⁷².

Todo ello ocurre, mientras sigue siendo una incógnita cuándo terminará la presente situación de desastre sanitario, siendo que al 30/9/20, se registraban ya 40.433 infectados entre los trabajadores de la salud, con 169 fallecidos, resultando preocupante que más de 62,1% de los fallecidos tenía menos de 60 años de edad ⁷³. La elevada prevalencia de infectados entre los trabajadores de salud se explica además porque la precarización laboral y el pluriempleo son causas fundamentales que predisponen al contagio en nuestro país ⁷⁴.

⁶⁷ MELLO, Michelle M., GREENE, Jeremy A. y SHAFERSTEIN, Joshua M, Attacks on Public Health Officials During COVID-19, JAMA, 5/8/2020.

⁶⁸ MELLO, M., GREENE, J. y SHARFSTEIN, J. Attacks..., cit.

⁶⁹ Generalmente en fechas patrias, como las de los días 25/5/20, 9/7/20 y 17/8.

⁷⁰ RAVE, Enzo y WEINMANN, Camila, Adhesión ciudadana a las políticas de aislamiento social”, Observatorio de la Deuda Social Argentina, UCA, de Junio de 2020, disponible al 14/8/20 en <http://wadmin.uca.edu.ar/public/ckeditor/Observatorio%20Deuda%20Social/Documentos/2020/2020-OBSERVATORIO-CIUDADANIA-INFORME-TECNICO-SERIE-IMPACTO-SOCIAL-COVID-19%20AMBA.pdf>

⁷¹ Comunicado titulado “Ni héroes, ni villanos”, disponible al 24/9/20 en https://reumatologia.org.ar/noticias_detalle.php?IdNoticia=1459

⁷² <https://www.sadi.org.ar/novedades/item/1318-repudio-a-la-violencia-y-solidaridad-con-el-dr-roberto-debbag>

⁷³ Conf. <https://www.argentina.gob.ar/coronavirus/informes-diarios/sala-de-situacion/informes-especiales>

⁷⁴ Conf. nota periodística titulada “El mejor homenaje a los compañeros fallecidos es continuar su lucha”, del 24/8/20, disponible al 31/8/20 en <https://fesprosa.org.ar/portal/el-mejor-homenaje-a-los-companeros-fallecidos-es-continuar-su-lucha/>, publicación de la Federación Sindical de Profesionales de Salud de la República Argentina.

7.- Responsabilidad profesional por actuación en contextos de desastre

7.1. Planteo del tema. Algunas reglas propias del tratamiento de las emergencias traumáticas y no traumáticas ⁷⁵

Si bien la crisis que se vive actualmente carece de precedentes en el mundo moderno y consecuentemente, el juzgamiento de la actuación profesional en su contexto tampoco los tiene, las reglas aplicables al trauma y a las emergencias pueden brindar algunas pautas para su lectura e interpretación.

En este sentido, la enfermedad trauma también se presenta como uno de los desafíos más importantes para la Salud Pública y tiene características muy propias, apreciándose diferencias significativas con relación a la práctica asistencial habitual. Según hemos dicho, el paciente no elige el centro, ni los profesionales actuantes ⁷⁶; el equipo asistencial, por lo general desconoce los antecedentes, preferencias y valores del paciente y su familia; existe muy poco tiempo para tomar decisiones y, a menudo, hay imposibilidad de consultar a los comités de bioética, consultores médicos o jurídicos.

La responsabilidad profesional en el manejo de la enfermedad trauma se asocia inmediatamente a deberes vinculados a la prestación de atención inmediata o deber de socorro, como así también al compromiso social y la solidaridad, como valores y principios rectores de la "Traumaética".

Las distintas profesiones y actividades vinculadas al manejo de la enfermedad trauma comparten un ideario común, vinculado a un fuerte compromiso en términos de solidaridad y cooperación social. Y la elección de cualquiera de aquellas presupone una opción vocacional de fuerte impronta solidaria para el servicio comunitario, ya que, en general, trasciende de la mera atención sanitaria individual.

En las profesiones comprometidas con su atención, se vislumbran con claridad algunos de sus rasgos distintivos, que han llevado a los estudiosos del tema a definirla como una *"actividad social cooperativa, cuya meta interna consiste en proporcionar a la sociedad un bien específico e indispensable para su supervivencia como sociedad humana, para lo cual se precisa el concurso de la comunidad de profesionales que como tales se identifican ante la sociedad y el desarrollo de las virtudes indispensables para alcanzar la meta, amén de encarnar determinados valores y principios"* ⁷⁷.

La solidaridad es el principio rector de la salud pública y colectiva en general, y en particular, de la atención integral de la enfermedad trauma. Se presenta además como un dique de contención frente a la desigualdad y la discriminación so-

cial y en su atención cobra especial significado, ya que sus víctimas aumentan en la misma medida que se acrecientan las inequidades sociales y el estigma.

Las características que definen a la solidaridad se han descrito como: "la dignidad inherente a la condición de persona —central, en el catálogo de derechos personalísimos consagrado por el Código unificado, conf. arts. 51 y 52—, la empatía y la compasión" ⁷⁸. La solidaridad se explica en clave relacional, se despliega con toda su dimensión en contextos de vulnerabilidad y frente a crecientes modos de desigualdad sanitaria. Además, la solidaridad se relaciona con el principio de justicia, en donde se debería privilegiar la atención de aquellos más desfavorecidos ⁷⁹.

⁷⁵ MAGLIO, Ignacio y WIERZBA, Sandra, Aspectos médico-legales del trauma y las emergencias, SJA 18/12/2019, 18/12/2019, 3, Cita Online: AR/DOC/3190/2019.

⁷⁶ Puede verse una reseña normativa sobre algunos aspectos del tema en ORLANDO, Lucas A., Régimen legal de las ambulancias. Sinopsis de la normativa nacional, de la CABA y de la Pcia. de Buenos Aires. Tipos, clases y funciones. Sistemas de derecho comparado, 2015-05-26, MJ-DOC-7244-AR|MJD7244.

⁷⁷ DONOSO SABANDO, Claudia, Deber de socorro del profesional sanitario en situaciones de desastre: ¿una obligación contractual?, Revista Redbioética/UNESCO, año 6, vol. 2, nro. 12, julio-diciembre de 2015 y asimismo MJ-DOC-11983-AR|MJD11983.

⁷⁸ GAFO, J., Los principios de Justicia y Solidaridad en Bioética, Persona y Sociedad, nro. 14-56, Madrid, 1997.

⁷⁹ PÁEZ MORENO, Ricardo, Hacia un imaginario de solidaridad desde una perspectiva relacional en bioética, MJ-DOC-13783-AR | MJD13783.

7.2. Interpretación de la responsabilidad de los operadores de salud en base al derecho vigente

La responsabilidad de los profesionales liberales fue norma en el art. 1768 del Código unificado, acompañando un verdadero fenómeno por el cual prolifera la sistematización del conocimiento en una multiplicidad de carreras universitarias y se cuestionan los errores y consecuencias no deseadas de este quehacer tan valorado. En efecto, proliferan los juicios que comprometen la responsabilidad de los médicos, juntamente con la correspondiente a los prestadores institucionales de servicios de salud, acompañando la relevancia que ha adquirido todo el Derecho a la Salud en nuestra sociedad y en el mundo.

En este escenario, no sorprende que la nueva regulación legal de esta actividad sea una de las pocas que implica la culpabilidad. La gran variedad de saberes comprometidos y de circunstancias de ejercicio, dan un marco a tal definición legal. Pero, además, pensamos que esta opción se justifica pues los reclamos que involucran la responsabilidad bajo estudio, aunque puedan comprometer objetivamente a otros obligados, por lo general suponen el cuestionamiento

de expertos que actúan en soledad sobre situaciones cambiantes y en muchos casos críticas, que afectan a la persona o los bienes de terceros ajenos, portando como herramienta esencial un saber también cambiante y en esencia opinable.

Tales condiciones lucen patentes en los escenarios habituales de atención de las emergencias traumáticas y muy especialmente, en la pandemia. En su contexto, junto a la obligación principal de cuidado cobran relevancia otros deberes, como el de socorro. En muchas ocasiones este deber jurídico no se conoce adecuadamente y flotan en el imaginario los fantasmas de los delitos asociados al abandono de persona y a la omisión del deber de socorro.

Al respecto, cabe aclarar que, en el delito de abandono de personas, se sanciona la conducta de aquel que pusiere en peligro la vida o la salud de otro, sea colocándolo en situación de desamparo, sea abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar, o a la que el mismo autor haya incapacitado (conf. art. 106 del Cód. Penal). En algunas legislaciones, se encuentra previsto un agravamiento de la pena si se produce un grave daño en el cuerpo o la salud de la víctima.

En cambio, en el delito de omisión de socorro se condena a aquel que encontrando perdido o desamparado a un menor o a una persona herida o inválida o amenazada de un peligro cualquiera, omitiere prestarle el auxilio necesario, cuando pudiere hacerlo sin riesgo personal o no diere aviso inmediatamente a la autoridad (conf. art. 108 del Cód. Penal).

En consecuencia, el deber de socorro, como parte de las obligaciones impuestas a los médicos, importa un deber legal cuando concurren las siguientes circunstancias:

- a. Se esté en presencia de un niño perdido o desamparado.
- b. Se esté en presencia de una persona herida, inválida o amenazada de un peligro.
- c. No exista riesgo personal.
- d. Si existiese riesgo, se omitiere dar inmediato aviso a la autoridad.

Ahora bien, socorrer siempre y en cualquier circunstancia, aún en riesgo de la propia vida o integridad, podría considerarse como un deber de naturaleza supererogatoria, ya que no existe un imperativo legal, ni moral de actuar en ese sentido.

El Código de Ética de la Asociación Médica de los Estados Unidos resulta esclarecedor cuando establece que *"La respuesta local, regional y nacional a epidemias, ataques terroristas, y otras situaciones de desastre, exige una amplia participación de los miembros de la comunidad médica. Debido al compromiso de cuidado con el enfermo y el herido, los médicos tienen la obligación de entregar cuidado médico de urgencia durante las*

*situaciones de desastre. Esta obligación ética se mantiene incluso enfrentando un riesgo mayor que el usual, para la propia seguridad, la salud, o la vida. Sin embargo, la fuerza médica, no es un recurso ilimitado; por lo tanto, cuando se participa en la respuesta a las situaciones de desastre, el médico deberá balancear los beneficios inmediatos de los pacientes individuales con la habilidad de cuidar pacientes en el futuro (...)"*⁸⁰.

En el Derecho de Daños, lucen hoy indiscutidos ciertos grandes paradigmas como la reparación integral; la responsabilidad objetiva; eximentes limitadas y la condena a deudores plurales (concurrentes o solidarios), cualquiera de los cuales podría ser llamado a indemnizar el todo, sin perjuicio de las acciones de regreso.

Sin embargo, las excepcionales circunstancias generadas por la COVID-19, imponen una interpretación jurídica no tradicional de las actividades desplegadas en el ámbito de la salud. Es que nos encontramos ante un fenómeno en esencia biológico (susceptible de ser calificado como un hecho de la naturaleza); generalizado y global; que produce ingentes daños en forma transversal (en la salud, el mundo del trabajo, la economía y la vida social) dejando una inmensa cantidad de víctimas, algunas "nuevas" para el Derecho de Daños, como los propios Estados nacionales y los trabajadores de la salud.

En tan extraordinaria situación, un criterio básico de justicia requiere de una lectura de las responsabilidades de los actores llamados a atender, contener y solucionar la emergencia, en base a figuras jurídicas también extraordinarias. Ello así, con base en una idea de justicia, acorde a la gravedad de las circunstancias y al carácter dilemático de las decisiones que la pandemia obliga a tomar cotidianamente.

Así, por ejemplo, en todo escenario en el que deba acudir a operaciones de triaje de pacientes críticos, se impondrá la consideración de institutos como el estado de necesidad (art. 1718 CCyCN) y la fuerza mayor (art. 1730 CCyCN).

El estado de necesidad es una figura que supone la acción de quien para salvarse a sí mismo o a otro, o sus propios bienes o los ajenos, daña a un tercero, que no dio lugar al riesgo⁸¹ y siempre implica un conflicto de intereses en el que se sacrifica el de menor entidad. El estado de necesidad se relaciona con la idea de fuerza mayor, que en este supuesto funciona como causa de justificación de la ilicitud del obrar. A su respecto y teniendo en cuenta las discusiones que desde antaño existieron en torno a los alcances de la reparación de este rubro, el legislador evidentemente se inclinó por una de las posiciones doctrinarias en conflicto, admitiendo una indemnización limitada por razones de equidad (art. 1718 CCyCN)⁸².

Sobre el caso fortuito o fuerza mayor -conceptos distintos

desde el punto de vista semántico, pero sinónimos desde el punto de vista jurídico-, la ley lo define como el hecho que no ha podido ser previsto, o que, habiendo sido previsto, no pudo evitarse y éste exime de responsabilidad al agente, salvo disposición en contrario (art. 1730 CCyCN). Sus requisitos son ⁸³ la imprevisibilidad o inevitabilidad; la actualidad –lógica, es decir su presencia contemporánea al hecho dañoso-; que se trate de un hecho extraño al deudor –en el sentido de producirse en el exterior de la esfera de acción por la que el deudor debe responder- ⁸⁴ y que se trate de un acontecimiento extraordinario, que exceda el orden natural. Los hechos de la naturaleza como los terremotos, las inundaciones ⁸⁵, los huracanes, los aludes y sin duda también las pandemias, son fenómenos susceptibles de ser calificados como casos que ocurren aleatoriamente; siendo que los caracteres del caso fortuito se hallan generalmente presentes en las consecuencias propias de tales fenómenos, que los equipos de salud deben enfrentar en su práctica.

Además, algunas obligaciones profesionales típicas mutan en ese tipo de situaciones y particularmente, en la actual pandemia. Así, por ejemplo, el deber de obtener el consentimiento informado puede ceder en circunstancias de emergencia (conf. art. 9º ley 26.529 y art. 59 in fine CCyCN) ⁸⁶, sin que ello implique antijuridicidad ⁸⁷ y ante la necesidad de valorar la responsabilidad civil, la relación de causalidad entre el obrar profesional y el daño sufrido por el paciente debe analizarse con especial detenimiento, distinguiéndose de la culpabilidad, en tanto los resultados dañosos de una atención de emergencias bien pueden hallarse asociados a su riesgo propio.

Por último, en los supuestos donde corresponda reconocer una reparación por daños y perjuicios, la equidad podrá sustituir a la reparación integral, debiendo considerarse el patrimonio del deudor, la situación personal de la víctima y las circunstancias del hecho (art. 1742 CCyCN). Sobre este aspecto, cabe recordar que, en el sistema legal vigente, la equidad opera como parámetro de atenuación de la responsabilidad.

⁸⁰ AMERICAN MEDICAL ASSOCIATION (AMA), "2012: Code of Medical Ethics", en DONOSO SABANDO, Claudia, ob. cit., p. 349

⁸¹ COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén "Daños causados en estado de necesidad", en ALTERINI, Atilio A. (dir.); LÓPEZ CABANA, Roberto M. (dir.), "La responsabilidad" (homenaje al profesor Doctor Isidoro H. Goldenberg), 1995, Abeledo Perrot N°: 1009/002460; BUSTAMANTE ALSINA, Jorge "Teoría de la responsabilidad civil", 2003, Abeledo Perrot 1123/001266.

⁸² COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., Manual de obligaciones, cit. p.212/213.

⁸³ ALTERINI, Atilio A.; AMEAL, Oscar J. y LÓPEZ CABANA, Roberto M., Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales, Abeledo Perrot, Bs. As. 2008, 4ª.ed. p. 403/423; PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos G., "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones, Hammurabi, Bs. As. 2013, 1ª. Ed., 2ª. Reimpresión, T. 3., p. 293/297; COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén,

Manual de obligaciones, Bs. As., 1997, Astrea, p. 193/198; CAZEUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A., Derecho de las obligaciones, 3ª. Ed. Aumentada y actualizada, La Plata, 1987, Librería Ediora Platense SRL, p. 633/649.

⁸⁴ Conf. EXNER, Adolfo, De la fuerza mayor en el derecho mercantil romano y actual, trad. Miñana y Villagrasa, Madrid, Suárez, 1905.

⁸⁵ Al juzgar el carácter extraordinario de este tipo de fenómenos y confirmar el rechazo de una demanda, en autos "AFIP y otros vs. Aspil S.A. y otro" Legajo de apelación /// CNPE Sala B; 02/05/2016; Rubinzal Online; 188/2014; RC J 2740/16, se sostuvo que: "resulta evidente que nos encontramos ante un caso fortuito; en efecto, se ha sostenido que los fenómenos naturales, precisamente, configuran el caso fortuito cuando son extraordinarios y por su intensidad salen del orden común..." y sobre la posibilidad de anticipación del fenómeno, se dijo que: "...se advierta lo imprevisible y extraordinario del fenómeno, a punto que la precipitación registrada en 24 horas fue de 159,0 mm, constituyendo la máxima absoluta registrada en el mes de abril para la estación meteorológica "Buenos Aires Observatorio" desde 1906, y la precipitación acumulada en 2 horas -que fue de 102,9 mm - ocupa el 2º lugar en la serie histórica 1999-2012, por lo que mal podría haberse previsto".

⁸⁶ CROVI, Luis Daniel, La dignidad de los pacientes en tiempos de pandemia, cit.

⁸⁷ Ya antes de la vigencia del Código unificado, ello era reconocido por la doctrina. Ver por ej.: TRIGO REPRESAS, Félix, La urgencia que permite la actuación médica sin consentimiento informado y sin antijuridicidad, DJ del 03/08/2011, 5; LLP 2011 (diciembre); LLAR/DOC/1285/2011.

7.3. Propuestas de limitación de responsabilidad profesional mediante legislación especial

En diversas ciudades del país se han iniciado acciones penales por una supuesta diseminación de la enfermedad por parte de los trabajadores de la salud, mediante planteos generalmente demostrativos de un desconocimiento de la mecánica de su transmisión, poniéndose en duda las medidas adoptadas para evitar su propagación en los ámbitos nosocomiales. De hecho, existen denuncias de diverso orden e iniciación de sumarios registrados en las provincias del Chaco, Río Negro, Ciudad de Buenos Aires, Córdoba, San Juan y Provincia de Buenos Aires.

En este contexto se presentó el Proyecto de ley 2956 D 2020 ⁸⁸, en el que se propuso limitar la responsabilidad penal de las y los médicos y demás integrantes del equipo de salud por acciones realizadas durante la atención de pacientes en instituciones asistenciales del sistema público, privado y de la seguridad social y mientras dure la emergencia sanitaria dictada por la pandemia. Esta limitación de la responsabilidad penal estaría específicamente referida a los artículos 106, 202, 203 y 205 del CP, el primero referido al abandono de personas y los siguientes comprendidos dentro del Capítulo que regula las penas referidas a Delitos contra la Salud Pública, concretamente, de propagación de una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas en forma culposa.

El proyecto se fundamenta en el carácter excepcional de la pandemia, por un lado y por otro, en la necesidad de protección y cuidado de los trabajadores de la salud, considerados personal esencial para el trabajo de prevención y asistencia durante la pandemia. La justificación ética de la iniciativa reposa en una idea básica de justicia conmutativa, en la filosofía del cuidado del cuidador y en cuestiones básicas de necesidad de salud pública. Es que, si los trabajadores de salud se ven amenazados por la persecución penal con motivo o por situaciones vinculadas al ejercicio en la pandemia, puede verse seriamente resentido, no sólo su compromiso y libertad profesional, sino la cantidad de trabajadores dispuestos a desplegar su actividad.

⁸⁸ Presentado en la Cámara Baja de Nación, por la diputada Carolina Moisés (FdT, Jujuy).

8.- Reflexiones finales

La historia podrá juzgar cuáles fueron las políticas públicas y las decisiones más atinadas en torno a la presente pandemia, en base a una multiplicidad de factores, entre los cuales será central el tiempo de duración de la epidemia global, hoy difícilmente estimable.

En este trabajo, hemos hecho un recorrido sobre la experiencia habida a lo largo de siete meses de convivencia con el COVID-19, deteniéndonos en ciertos conceptos y regulaciones propias de la llamada medicina de desastre, reflexionando sobre los roles de diversos actores involucrados en la gestión de la crisis y manifestándonos explícitamente por la necesidad de una mirada comunitaria y no individual sobre los fenómenos presentes.

Para el futuro, estamos convencidxs de que resulta necesario generar acciones para el desarrollo de políticas públicas orientadas hacia la planificación, preparación y mitigación de las consecuencias de este tipo de escenarios, con una gestión acorde, para lograr un aumento de la capacidad de respuesta adecuada y con normativa jurídica que facilite su implementación. A estos fines, resulta imprescindible, la participación conjunta de todos los estamentos decisorios, en particular, de los correspondientes a la Salud Pública, siendo deseable una articulación a nivel federal e intersectorial –gestión pública, de la seguridad social y privada–.

Se impone asimismo recordar –como lo hiciera recientemente la OMS, en la palabra de su Director General– que no es posible desarrollar estrategias de seguridad del paciente sin implementar acciones impostergables para la seguridad de los trabajadores de la salud, debiendo consolidarse el imperativo ético fundado en el cuidado del cuidador. De hecho,

la pandemia ha develado, una vez más, el profundo sentido de vocación de servicio de los trabajadores de la salud, que sin ser ni héroes, ni villanos, expresan diariamente el verdadero sentido de la bondad y generosidad, cuando quienes la reciben, carecen de todo poder.

En cuanto al juzgamiento por los Tribunales de reclamos seguramente variados, que podrán presentarse en torno al manejo de la pandemia, al desafío de la recomposición de equilibrios desde antaño precarios y a la necesidad de aplicar figuras de excepción, sería deseable sumar una mirada nueva sobre la labor de las y los trabajadores de la salud, castigados más que otros en estas últimas décadas, acaso esencialmente por enfrentarnos a la fragilidad de nuestra existencia, siempre inexorable, pero hoy además, palmaria.

ANEXO

Referencias a normativa sobre atención de Eventos con Víctimas Múltiples de los EEUU

De acuerdo al criterio de los CDCs (*Centers for Disease Control and Prevention*) de los EE.UU, la Ley de Servicio de Salud Pública ⁸⁹ es el fundamento legal para responder a las emergencias públicas. A su vez, mediante la autorización del Secretario de Servicios Humanos y de Salud (*HHS Secretary*), se deciden acciones clave, como liderar todos los servicios de salud federal y la respuesta médica, declarar la emergencia de salud pública, asistir a los Estados para hacer frente a las emergencias de salud, mantener los depósitos nacionales estratégicos de equipamiento y medicación (*Strategic National Stockpiles*) ⁹⁰ y controlar las enfermedades comunicables.

Dicha Ley fue enmendada por la Ley de Preparación para las Pandemias y Todos los Peligros de 2006 (*Pandemic and All-Hazards Preparedness Act –PAHPA–, 2006*) y su versión actualizada de 2013 (*Pandemic and All-Hazards Reauthorization Act – PAHPRA – 2013*) ^{91, 92}. El Secretario de Servicios Humanos y de Salud (*HHS Secretary, en adelante el Secretario*) puede determinar, bajo la sección 319 de la Ley de Servicios Públicos de Salud ⁹³, que una enfermedad o desorden presenta una emergencia de salud pública, incluyendo epidemias de enfermedades infecciosas y ataques terroristas.

En situaciones de pandemia, el Secretario puede reconocer subsidios, entrar en contacto, conducir y apoyar estudios de investigación, tratamiento y prevención de la enfermedad o el desorden y condonar o modificar ciertos requerimientos de instituciones tales como *Medicare, Medicaid, Children's Health Insurance Program (CHIP)* y *previstas en la Health Insurance Portability Accountability Act (HIPAA)* ⁹⁴. Estas condonaciones se permiten para asegurar servicios suficientes de atención de la salud, que estén disponibles durante una emergencia de salud pública (conf. Sec. 1135 de la Ley de Se-

guridad Social) ⁹⁵.

La Ley de Preparación para las Emergencias Públicas (*Public Readiness and Emergency Preparedness Act - PREP Act*) ⁹⁶, autoriza al Secretario a asignar inmunidad para reclamos judiciales contra entidades e individuos involucrados en el desarrollo, fabricación, testeo, distribución, administración y utilización de medidas contra enfermedades, amenazas o condiciones determinadas que constituyen un riesgo presente o inminente de una emergencia de salud pública, cuando éstos se refieran a pérdidas provenientes, relacionadas o resultantes de la administración o aplicación de dichas medidas. Se exceptúan de ello los casos de dolo.

Entre otras cuestiones, cabe destacar que cada declaración de *Preparación* es diferente y no dependiente de otras declaraciones de emergencia. La página web del Subsecretario de Preparación y Respuesta contiene una revisión completa de las autoridades legales, políticas públicas y Comités responsables de la atención de las emergencias ^{97,98,99}.

A su vez, la Ley Federal de Alimentos, Drogas y Cosméticos (*Federal Food, Drug and Cosmetic -FD&C*) habilita a las autoridades de la FDA (*Food and Drug Administration*) a proteger y promover la salud pública, asegurando la seguridad y efectividad de las drogas de uso humano y veterinario, los productos biológicos y los dispositivos médicos, y a promover la seguridad del suministro de alimentos a nivel nacional. También esta norma autoriza al Secretario a declarar la emergencia (Sec. 564) y, en este caso, el Comisionado de la FDA puede autorizar el uso de un producto médico no aprobado (por ej; droga, vacuna o dispositivo de diagnóstico) o el uso no aprobado de un producto novedoso aprobado durante la emergencia para diagnosticar, tratar o prevenir una enfermedad o condición seria o de riesgo para la vida, causada por un agente químico, biológico, radiológico o nuclear (QBN). Las declaraciones de “autorización de uso de emergencia” pueden hacerse sólo cuando se cumplen ciertos requisitos legales y cuando la evidencia científica disponible apoya su uso durante tal emergencia ¹⁰⁰.

En cuanto al Aislamiento y Cuarentena, la Ley de Servicios Públicos de Salud (sec. 361) ¹⁰¹, autoriza al Secretario a tomar medidas para prevenir la entrada y diseminación de enfermedades comunicables de países extranjeros o entre los Estados, delegándose la autoridad en los CDCs, División de Migración Global y Cuarentena ¹⁰².

⁸⁹ <https://www.cdc.gov/flu/pandemic-resources/planning-preparedness/regulations-laws-during-pandemic.htm>

⁹⁰ Public Health Emergency, Public Health and Medical Emergency Support for a Nation Prepared. <https://www.phe.gov/about/sns/Pages/about.aspx>

⁹¹ <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-109publ417/pdf/PLAW-109publ417.pdf>

⁹² <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-113publ5/pdf/PLAW-113publ5.pdf>

⁹³ <https://www.phe.gov/Preparedness/legal/Pages/phedeclaration.aspx>

⁹⁴ <https://www.phe.gov/Preparedness/legal/Pages/phedeclaration.aspx>

⁹⁵ <https://www.federalregister.gov/documents/2020/04/15/2020-08040/amendment-to-declaration-under-the-public-readiness-and-emergency-preparedness-act-for-medical>

⁹⁶ <https://www.phe.gov/preparedness/legal/Pages/default.aspx>

⁹⁷ <https://www.phe.gov/preparedness/legal/Pages/default.aspx>

⁹⁸ <https://www.phe.gov/Preparedness/legal/prepact/Pages/prepqa.aspx>

⁹⁹ <https://www.phe.gov/Preparedness/legal/prepact/Pages/prepqa.aspx>

¹⁰⁰ Las siguientes páginas web permiten la consulta de otros aspectos regulatorios de la FDA: FDA Medical Countermeasure (MCM) Legal, Regulatory and Policy Framework, <https://www.fda.gov/emergency-preparedness-and-response/medical-countermeasures-initiative-mcmi/mcm-legal-regulatory-and-policy-framework>; FDA Emergency Use Authorities, <https://www.fda.gov/emergency-preparedness-and-response/mcm-legal-regulatory-and-policy-framework/mcm-emergency-use-authorities->; FDA Emergency Use Authority of Medical Products and Related Authorities (April 2016), <https://www.fda.gov/regulatory-information/search-fda-guidance-documents/emergency-use-authorization-medical-products-and-related-authorities>; FDA Emergency use of an Investigational Drug or Biologic, <https://www.fda.gov/drugs/types-applications/investigational-new-drug-ind-application#Emergency>.

¹⁰¹ <https://www.cdc.gov/quarantine/aboutlawsregulationsquarantineisolation.html>

¹⁰² Puede verse mayor información sobre el tema en la página web del CDC -cit- y asimismo en las páginas de los Programas Nacionales de Compensación de lesiones por vacunas (National Vaccine Injury Compensation Program), <https://www.hrsa.gov/vaccine-compensation/index.html>; en la Ley de Responsabilidad y Portabilidad del Seguro de Salud (Health Insurance Portability and Accountability Act - HIPAA), <https://www.dol.gov/general/topic/health-plans/portability>; y en la de la Oficina de Gestión de la Pandemia para el Personal (Office of Personnel Management Pandemic Information), <https://www.opm.gov/policy-data-oversight/pandemic-information>.



Te protegemos para que nos sigas cuidando.

Con tu póliza de **Praxis Médica** te brindamos asesoramiento médico legal las 24 horas y descuentos exclusivos para una protección integral.



SEGURO DE HOGAR



INTEGRAL DE COMERCIO
(RUBRO MÉDICO)



SEGURO DE AUTO

Comunicate con tu Productor Asesor de Seguros o envianos un mail a consultas-seguros@smg.com.ar

www.swissmedicalseguros.com



SMG COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A. CUIT 30-50003196-0. AV. CORRIENTES 1865 PLANTA BAJA (C1045AAA) BUENOS AIRES, ARGENTINA

Nº de inscripción en SSN
0002

Atención al asegurado
0800-666-8400

Organismo de control
www.argentina.gob.ar/ssn





SMG Compañía Argentina de Seguros S.A.
Av. Corrientes 1865 Planta baja (C1045AAA) | CABA, Argentina.
Tel.: (54-11) 5239-6300



www.swissmedicalseguros.com

