

LA BIOÉTICA EN TIEMPOS DE LA PANDEMIA DE COVID-19*

DIANA ORTIZ TRUJILLO**

I. A manera de prólogo

La cuarentena por la pandemia del COVID-19 me recuerda indefectiblemente aquella cita bíblica que aprendí en mis clases de catecismo, el Arca de Noé (Génesis 6:9-22), en donde según se lee en el antiguo testamento, Dios ordenó a Noé, un hombre bueno y obediente, que construyera un Arca para él y su familia, así como para cada una de las especies animales; además le instruyó juntase suficientes alimentos para todos los ocupantes.

La pandemia que actualmente afecta a la humanidad, ha puesto en jaque a los sistemas sanitarios del mundo. Países como España, Italia, los Estados Unidos de América, entre otros, se han visto rebasados por esta emergencia sanitaria, en donde los recursos no son suficientes para todas las personas.

La Bioética se encuentra hoy por hoy en uno de los retos más grandes. la medicina, siguiendo las palabras del Dr. Aquilino Polaino-Lorente, en *Manual de Bioética General*,¹ parece estar arañando (hoy más que nunca) las fronteras de lo milagroso.

* Fecha de recepción: mayo 2020. Aceptado para tu publicación: junio 2020.

** Doctoranda en derecho por investigación por la Universidad Panamericana, Especialista en derecho de amparo y en derecho fiscal por la misma Universidad, Licenciada en Derecho por la Universidad La Salle (México), Miembro de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados y abogada postulante. Correo electrónico: ortiztrujillodiana@gmail.com

¹ Polaino-Lorente, Aquilino, *Manual de Bioética General*. p. 21.

La presente colaboración tiene como objetivo plantear algunas de las problemáticas que ha evidenciado la pandemia en relación con los derechos a la protección a la vida y a la salud, en relación con la reflexión ética y jurídica que merecen.

Primero, daremos un repaso en relación a ¿qué es la Bioética? ¿Cuál es su objeto de estudio, sus orígenes y los principios que la rigen? ¿Cuál es la relación entre la Bioética y el Derecho? Nos referiremos al contenido y alcance de los derechos de protección a la vida y a la salud y el derecho a la no discriminación, con especial referencia al sistema jurídico mexicano. Señalaremos el contexto actual de la pandemia COVID-19. Se abordará la necesidad de realizar una reflexión de bioética jurídica y, finalmente, formularemos algunas reflexiones.

II. Bioética y Derecho

El primero en definir el término Bioética fue *Van Renseelaer Potter*, en su obra *Bioethics: Bridge to the Future* en 1971, como *la parte de la Biología que se ocupa de emplear los recursos de las ciencias biológicas de modo que se obtenga, con su uso correcto, una mejor calidad de vida*;² sin embargo, como término, en sentido propio, surgió en Estados Unidos, y no sólo por iniciativa de Potter.

La Bioética surge en Estados Unidos con motivo de una posible revisión de la legislación abortista, el tema de la ampliación de los plazos, la liberación total del aborto, etcétera. Nació esta nueva disciplina por intereses éticos sobre un aspecto de la vida humana que se ocupa de conectar los principios éticos con las acciones humanas.³

Cuatro temas han sido de especial relevancia en el estudio de la Bioética: *i)* la reproducción humana, por ejemplo, la ética de los anticonceptivos, el valor moral de la esterilización, la fecundación *in vitro*, el manejo técnico de los gametos, etcétera; *ii)* los trasplantes de órganos, especialmente la extracción de un órgano cuando hay que decidir si el donante está aún con vida o no; *iii)* la eutanasia, tanto activa como pasiva, la aceleración

² Citado por Ruíz-Canela López y Espejo Arias, Ma. Dolores, en *Historia y Definición de la Bioética*.

³ Cfr. Ortiz Trujillo, Diana, “Problemas jurídicos de la reproducción asistida. La libertad a procrear frente al cambio de paradigma en la reproducción humana. Aspectos del derecho sanitario mexicano”, p. 43.

del proceso final, mantener la vida por medios artificiales; etcétera; y iv) la ingeniería genética, manipulación de genes.⁴

Etimológicamente, “bioética” significa vida y ética. El término “ética” es el elemento formal y “vida” es el elemento material. En la *Encyclopedia of Bioethics* se define a la Bioética como el *estudio sistemático de la conducta humana en el ámbito de la vida y del cuidado de la salud examinada a la luz de los valores y de los principios morales*.⁵

Vale la pena traer a colación en este punto, dos definiciones adicionales de Bioética citadas por el Dr. Ruy Pérez Tamayo,⁶ quien refiere a Florencia Luna, filósofa argentina, y que son las siguientes:

- ✓ (Bioética es el) examen crítico de los aspectos morales de las decisiones en el sistema de la conducta humana en el campo de la atención a la salud.
- ✓ El estudio de las cuestiones éticas que surgen en la práctica de las disciplinas biológicas.

A diferencia de la ética médica, la cual atañe sólo a la práctica de la medicina, la Bioética, no está limitada a dicha disciplina, aunque muchos de los problemas bioéticos deban ser resueltos *prima facie* por los médicos. Se trata de una disciplina especial y multidisciplinaria, en donde un papel primordial lo tiene el Derecho, cuando establece normas “bioéticas”, cuya aplicación resulta obligatoria para el personal de salud y para los gobernados en general y porque diversos conflictos que la Bioética genera serán resueltos por el Derecho.

Carlos Caffarra sostiene que el objeto material de la Bioética es el actuar humano. Agrega que:

no es sino un campo particular de la reflexión ética general: una nueva ética especial... su tarea no es la de determinar y elaborar nuevos principios éticos generales, sino la de aplicar los principios generales a los nuevos problemas que se ofrecen a la consideración de la acción humana en el reino de la vida.⁷

⁴ *Ibidem*, pp. 43 y ss.

⁵ Citado por Caffarra, Carlo, “Introducción General”, en *Manual de Bioética General*, p. 23.

⁶ Pérez Tamayo, Ruy, *Bioética hoy*, p. 466.

⁷ Cfr. Sostiene Caffarra, Carlo que: “...el actuar humano puede ser reconducido al saber y al obrar estrictamente entendidos (uso del saber). De ahí que el ámbito de la Bioética se nos presente como el conocimiento científico de la vida y el uso de este saber”, *op. cit.*, p. 23.

Pero, ¿qué son los principios? Una de las acepciones meramente gramaticales de la palabra principio, conforme al *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, es que se trata de una “*Norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta*”.⁸ En una acepción común, entendemos por principios aquellos postulados de carácter general, universalmente aceptados. Los principios tienen un valor por sí mismos, son normas de optimización, y a partir de ellos se construyen normas aplicables a los casos concretos.

Para Kant, los principios son aquellas proposiciones que contienen la idea de una determinación general de la voluntad, clasificándolos como máximas o leyes, las primeras son subjetivas y las segundas son objetivas.⁹

Los principios parten de una idea de universalidad como mandatos que orientan, en el campo bioético, la intervención del hombre sobre la vida humana.

La ética propuesta por T. L. Beauchamp y J. F. Childress en el libro *Principles of biomedical ethics* plantea un paradigma ético dirigido a quien actúa en el campo sanitario, a fin de proporcionar una referencia práctico-conceptual que pueda orientar al personal sanitario en situaciones concretas, el cual se formula en cuatro principios, a saber: de autonomía, de beneficencia, de no maleficencia y de justicia. El principio de beneficencia responde al fin primario de la medicina que es el de promover el bien para con el paciente o la sociedad, y de evitar el mal; el principio de no maleficencia, consiste en no dañar; el principio de autonomía que se inspira en la máxima “*no hacer a los demás lo que no quieras que te hagan a ti*”, encuentra su base la alianza médico-paciente y el consentimiento en los tratamientos diagnósticos y terapéuticos; y el principio de justicia, que se refiere a la obligación de igualdad de los tratamientos y respecto del Estado, en la distribución equitativa de los recursos para prestar los servicios sanitarios.

Por otro lado, los principios antropológicos pertinentes e irrenunciables para una fundamentación bioética son: la consideración de la vida como un valor al que es preciso servir, el hecho de que la persona es un ser humano dotado de consciencia, capaz de conocer y amar, y que tiene libertad, lo que exige respeto a su dignidad humana.

Como sostiene Kant, en la *Metafísica de las costumbres*: “La humanidad misma es una dignidad, porque el hombre no puede ser tratado por ningún hombre (ni por otro, ni siquiera por sí mismo) como un simple medio

⁸ <http://buscon.rae.es/drae/>

⁹ En su *Crítica de la razón práctica*.

o instrumento, sino siempre, a la vez, como un fin, y en ello precisamente estriba su dignidad (la personalidad)".¹⁰

En la *Metafísica de las costumbres*, Kant refiere:

Los seres cuya existencia no descansa en nuestra voluntad, sino en la naturaleza, tienen empero, si son seres irracionales, un valor meramente relativo, como medios, y por eso se llaman cosas; en cambio, los seres racionales llámanse personas porque su naturaleza los distingue ya como fines en sí mismos, esto es, como algo que no puede ser usado meramente como medio, y, por tanto, limita en ese sentido todo capricho (y es un objeto de respeto).

Tomás de Aquino refiere a la persona hecha a imagen y semejanza de Dios, que posee una voluntad libre (*es liberam voluntatem habens*), por la que puede dirigirse a sí mismo hacia su propia perfección (*es sibi providens*): "el hombre es imagen de Dios en cuanto es principio de sus obras por estar dotado de *libre albedrío* y dominio de sus actos".¹¹

Conforme al principio de la dignidad humana no existe ninguna justificación para utilizar a una persona como un mero instrumento al servicio de otros fines ajenos a los propios. Toda persona tiene derecho absoluto, derivado de su misma condición de persona a ser considerado, siguiendo a Kant, como un fin en sí mismo, el cual no debe estar subordinado a ninguna causa, por noble que sea.

En el ámbito jurídico, primero que nada merece la pena puntualizar que el Derecho, como toda disciplina o ciencia está al servicio de la humanidad¹² y no viceversa, por ello todo orden jurídico se basa en principios generales que merecen especial protección por el sistema normativo y que se desarrollan, por lo menos en nuestro sistema, en leyes escritas, siendo la más importante de ellas la Constitución.¹³ Como es natural, el Derecho tiene diferentes manifestaciones, como lo recoge Juan Pablo Pampillo

¹⁰ Cit., por Granados, Melendo T. 2. "La dignidad de las personas", en *Manual de Bioética General*, p. 59.

¹¹ Aquino, Tomás, *Summa Theologiae*.

¹² Al respecto, como señala Jesús Ballesteros en su libro *Repensar la Paz*, p. 108, hay que "recuperar la dimensión de la humanidad. Y la exigencia de enfrentarse ante todo al relativismo, ya que éste reduce el ámbito del conocimiento de lo verdadero y lo bueno al espacio de la comunidad a la que se pertenece... Del mismo modo que el relativismo, es igualmente urgente superar el etnocentrismo. Éste es el planteamiento de los que creen que puede hablarse de humanidad, pero lo confunden con su propio modelo de civilización, excluyendo al otro, y la diferencia... Para evitar el etnocentrismo hay que huir de la reducción de los derechos humanos a su versión individualista y economista", que tanto mal le hace al hombre. Hemos confundido libertad con libertinaje y responsabilidad con carga injusta.

¹³ Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Baliño, “se expresa a través de leyes, pero también mediante costumbres, sentencias, contratos y principios jurídicos”.¹⁴

Valdría la pena colocar en primer lugar a los principios, pues desde un enfoque bioético y habiendo derechos humanos en juego, estos representan un papel importante, ya que su universalidad les permite ir más allá de lo jurídico para proteger la esencia misma del hombre.

En cuanto al principio de la dignidad humana se refiere, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en la jurisprudencia 1a./J. 37/2016 (10a.), lo refiere como un bien jurídico circunstancial al ser humano, merecedor de la más amplia protección jurídica, el cual se encuentra reconocido en los Artículos 1, último párrafo;¹⁵ 2, fracción II, inciso c);¹⁶ 3, fracción II, inciso c);¹⁷ y 25¹⁸ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM),¹⁹ que permea todo el ordenamiento nacional como un derecho fundamental de toda persona, que debe ser respetado por todas las autoridades, e incluso particulares, al tratarse del núcleo más esencial de la persona, por el mero hecho de serlo, por lo que debe ser tratada como tal y no como un objeto.²⁰

¹⁴ Pampillo Baliño, Juan Pablo, “La vida en el Derecho mexicano”, en “El debate por la vida”, p. 18.

¹⁵ Artículo 1, último párrafo, de la CPEUM: “...Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

¹⁶ Artículo 2 de la CPEUM: [...] A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para: [...] II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

¹⁷ Artículo 3 de la CPEUM: [...] II. [...] c). Contribuirá a la mejor convivencia humana, a fin de fortalecer el aprecio y respeto por la naturaleza, la diversidad cultural, la dignidad de la persona, la integridad de las familias, la convicción del interés general de la sociedad, los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos.

¹⁸ Artículo 25 de la CPEUM: Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución. La competitividad se entenderá como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo.

¹⁹ Asimismo, el principio de dignidad humana, se encuentra reconocido en los Artículos 1 y 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

²⁰ Jurisprudencia 1a./J. 37/2016 (10a.), de la Primera Sala de la SCJN, de rubro y texto siguientes: “DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA. La dignidad humana no se identifica ni se confunde con un precepto meramente moral, sino que se proyecta

Para proteger algunos principios rectores hay que apoyarse en normas prohibitivas y/o prohibiciones absolutas que no son otra cosa que el establecimiento de los límites a la actuación del hombre y del propio Estado.

Las prohibiciones absolutas no se deben confundir con los valores o bienes absolutos... Las prohibiciones absolutas son enunciados normativos que valen siempre. Se refieren a acciones humanas. Es decir, en ellas está en juego el ser hombre como un todo. Para el hombre como sujeto de la acción su ser hombre (su identidad humana), es un bien absoluto, no relativizable.²¹

Una norma prohibitiva vale siempre. Siguiendo las ideas de Martín Rhonheimer, “Fórmula un límite que no se puede traspasar sino se quiere salir del campo en el que se asienta toda acción potencialmente virtuosa”.²²

III. La protección del derecho a la vida y a la salud y el derecho a la no discriminación

Como ya se mencionó, el Derecho está al servicio de la humanidad —y no al revés—. El sistema jurídico mexicano prevé “la vida” como presupuesto esencial para la existencia y disfrute de los demás derechos.

en nuestro ordenamiento como un bien jurídico circunstancial al ser humano, merecedor de la más amplia protección jurídica, reconocido actualmente en los Artículos 1º, último párrafo; 2º, apartado A, fracción II; 3º, fracción II, inciso c); y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, el Pleno de esta Suprema Corte ha sostenido que la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad. Así las cosas, la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta —en su núcleo más esencial— como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada, consultable en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 33, Agosto de 2016, Tomo II, Materia Constitucional, p. 633.

²¹ Rhonheimer, Martín. *La perspectiva de la moral. Fundamentos de la ética filosófica*, p. 368.

²² *Ídem*.

Lo anterior, se desprende de los Artículos 1, párrafo primero,²³ 14, párrafo segundo,²⁴ 22, párrafo primero,²⁵ y 29,²⁶ de la CPEUM y de esa manera lo interpretó en su momento (2002), el Pleno de la SCJN²⁷ al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2000, promovida por Diputados integrantes de la entonces Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Cabe advertir que si bien es cierto en 2002, el segundo párrafo del Artículo 14 constitucional establecía: *Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho*”, el hecho de que actualmente

²³ Artículo 1 de la CPEUM: En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

²⁴ Artículo 14 de la CPEUM: [...] Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

²⁵ Artículo 22 de la CPEUM: Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

²⁶ Artículo 29 de la CPEUM: En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona...

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

²⁷ Cfr. Jurisprudencia P./J. 13/2002, del Pleno de la SCJN, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, Febrero de 2002, Materia Constitucional, p. 589, de rubro y texto siguientes: “DERECHO A LA VIDA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL. Del análisis integral de lo dispuesto en los Artículos 1o., 14 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que al establecer, respectivamente, el principio de igualdad de todos los individuos que se encuentren en el territorio nacional, por el que se les otorga el goce de los derechos que la propia Constitución consagra, prohibiendo la esclavitud y todo tipo de discriminación; que nadie podrá ser privado, entre otros derechos, de la vida, sin cumplir con la garantía de audiencia, esto es, mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento; y que la pena de muerte sólo podrá imponerse contra los sujetos que la propia norma constitucional señala, protege el derecho a la vida de todos los individuos, pues lo contempla como un derecho fundamental, sin el cual no cabe la existencia ni disfrute de los demás derechos”.

dicho precepto ya no dice literalmente la palabra vida no implica que la misma se encuentre desprotegida, pues a partir del 2005 el propio texto constitucional (Artículo 22) prohíbe expresamente la pena de muerte, y, con motivo de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, se estableció en el Artículo 29 de la Constitución Federal, que en caso de la suspensión de los derechos humanos, por casos excepcionales, en alguna región del país, o en su integridad, no podría suspenderse el derecho a la protección a la vida.

El doctor Fernando Toller en su Artículo intitulado “Juzgar en Derecho, juzgar en verdad: la jerarquía de la vida en el sistema de derechos y de bienes a propósito de un voto del Ministro Aguirre Anguiano”, señaló que el derecho a la vida:

...es el derecho fundamental paradigmático, en razón de su peculiar contenido, puesto que el bien humano básico que constituye su objeto, la vida, no es uno más, sino que tiene una importancia radical. Así, se ha insistido desde las más diversas instancias en que posee una imperatividad o centralidad que lo hace trascender a los otros derechos; que entre los derechos fundamentales que pertenecen originariamente a la persona “el primero y fundamental es el derecho inviolable de cada ser humano inocente a la vida”; que es el “derecho más importante del hombre”, el más fundamental que se puede predicar del ser humano o el bien más esencial a salvaguardar por el Derecho, que “está por encima de todos los otros”.²⁸

La inviolabilidad de la vida humana es un principio rector en la Constitución mexicana, pues de la lectura de sus primeros veintiocho Artículos se advierte que protege diversos derechos humanos, como son los derechos humanos de las libertades —personal, de tránsito, de expresión, de imprenta—, de asociación, de trabajo, de educación, debido proceso, etcétera, incluyendo los previstos en Tratados Internacionales suscritos por el Presidente de la República y que hayan sido ratificados por el Senado de la República —Artículos 1 y 133 CPEUM—.

Así por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) en su Artículo 3 dispone que: *Todo individuo tiene derecho a la vida...*; por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en su Artículo 4.1. señala que: *Toda persona tiene derecho a que se respete su vida*. De igual forma, los Artículos 6.1 del Pacto Internacional

²⁸ Toller, Fernando, “Juzgar en Derecho, juzgar en verdad: la jerarquía de la vida en el sistema de derechos y de bienes a propósito de un voto del Ministro Aguirre Anguiano”, en *En defensa de la vida: un voto de minoría sobresaliente. Homenaje al Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Premio Sánchez Medal 2010*.

de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), prevé *El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.*

Por lo que toca a los derechos humanos de la protección a la salud y no discriminación, en primer término debemos recordar que, el Artículo 1 de la CPEUM prevé que en territorio nacional todas las personas gozarán de los derechos humanos que reconocen la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos en los que México sea parte, así como de las garantías para su protección —entre las que encontramos al juicio de amparo—, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece —Cfr. Artículo 29 CPEUM—.

Asimismo, el Artículo 1 de la CPEUM consagra el principio *pro persona*, el cual debe entenderse en el sentido de que tratándose de la interpretación y aplicación de las normas en materia de derechos humanos debe privilegiarse la que más favorezca a las personas (preferencia normativa), o en su caso ante diferentes interpretaciones de una norma, debe preferirse la interpretación que favorezca más a la persona (preferencia interpretativa). Establece la obligación de todas las autoridades del país, en el ámbito de sus respectivas competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Además, el Artículo 1 de la CPEUM prohíbe todo tipo de discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas (cláusula de no discriminación). El derecho a la no discriminación se encuentra también consagrado en los Artículos 2 y 7 de la DUDH; 2 y 26 del PIDCP, 1 y 24 de la CADH.

El Artículo 4 de la CPEUM consagra en favor de las personas el derecho de protección a la salud. *“La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución”*. Asimismo, el derecho de protección a la salud se encuentra protegido en los Artículos 25 de la DUDH; 12 y 15 del PIDESC; 24 de la CADH.

Respecto del derecho de protección a la salud, el Pleno de la SCJN, en la jurisprudencia P./J. 136/2008, estableció que conforme al Artículo 4 de la CPEUM, el mismo se traduce en una responsabilidad social que

comparten indisolublemente el Estado, la sociedad y los interesados, con base en criterios de capacidad contributiva y redistribución del ingreso.²⁹

Asimismo, la Primera Sala de la SCJN sostuvo que el derecho de protección a la salud tiene una proyección tanto individual o personal, así como una pública o social. En relación con la primera, se traduce en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva otro derecho fundamental, consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica. En relación con su proyección pública o social, consiste en el deber del Estado de atender los problemas de salud que afectan a la sociedad en general, *así como en establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud*, para lo que debe emprender las acciones necesarias para alcanzar ese fin, tales como el desarrollo de políticas públicas, controles de calidad de los servicios de salud, identificación de los principales problemas que afecten la salud pública del conglomerado social, entre otras.³⁰

La tesis de jurisprudencia que se cita, puede entenderse en el sentido de que el Estado, no debe ni puede dar preferencia al destino de sus recursos disponibles para obras o inversiones de dudosa importancia pero no urgentes, frente a problemas de salud pública apremiantes a los que siempre debe darse preferencia.

IV. Breve contexto sobre la pandemia del COVID-19

Según se lee en la página de la Organización Mundial de la Salud (OMS), *COVID-19 es la enfermedad infecciosa causada por el coronavirus que se ha descubierto más recientemente. Tanto el nuevo virus como la enferme-*

²⁹ Cfr. Jurisprudencia P./J. 136/2008, del Pleno de la SCJN, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo XXVIII, Octubre de 2008, Materias Constitucional y Administrativa, p. 61, de rubro: "SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN CONFORME AL Artículo 4o., TERCER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES UNA RESPONSABILIDAD SOCIAL."

³⁰ Cfr. Jurisprudencia 1a./J. 8/2019 (10a.), de la Primera Sala de la SCJN, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 63, Febrero de 2019, Tomo I, Materia Constitucional, p. 486, de rubro: "DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. DIMENSIONES INDIVIDUAL Y SOCIAL".

*dad eran desconocidos antes de que estallara el brote en Wuhan (China) en diciembre de 2019.*³¹

El primer caso de COVID-19 en México se confirmó por el Instituto de Diagnóstico y Referencia Epidemiológicos (INDRE), para SARS-CoV-2, el 28 de febrero de 2020.

El 11 de marzo de 2020, el Director de la OMS, Dr. Tedros Adhanom Ghebreyesus, declaró como pandemia mundial al COVID-19. En la Conferencia de Prensa respectiva señaló que a ese día existían más de 118,000 casos en 114 países, y 4,291 personas habían perdido la vida. Señaló que se esperaba un incremento de casos considerable a nivel mundial y que el número de víctimas mortales aumentaría. Advirtió que la palabra Pandemia, no se trata de un vocablo que deba emplearse a la ligera o de forma imprudente. Llamó a los países a tomar medidas urgentes y agresivas para contener la enfermedad.

En México, el 14 de marzo de 2020, en Conferencia de Prensa, el Subsecretario de Prevención y Promoción de la Salud Federal, Dr. Hugo López-Gatell anunció que como medida de contención del virus COVID-19, el 23 de marzo de 2020 iniciaría en México la Jornada Nacional de Sana Distancia.

Según se lee del *Decreto por el que se declaran acciones extraordinarias en las regiones afectadas de todo el territorio nacional en materia de salubridad general para combatir la enfermedad grave de atención prioritaria generada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19)*, publicado el 27 de marzo de 2020, se reconoció la epidemia de enfermedad por el virus en mención, en territorio nacional, como una enfermedad grave de atención prioritaria.

Fue hasta el 30 de marzo de 2020 que el Consejo de Salubridad General declaró como emergencia sanitaria la pandemia del COVID-19. Al respecto, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* ese mismo día, el *Acuerdo, por el que se declara como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, a la epidemia de la enfermedad generada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19)*.

Es importante señalar que, en términos de lo que dispone el Artículo 73, fracción XVI, de la CPEUM, el Congreso de la Unión está facultado para dictar, entre otras, leyes en materia de salubridad general. Dicho precepto constitucional prevé la existencia del Consejo de Salubridad General [CSG], que depende directamente del presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y *sus disposiciones genera-*

³¹ <https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>, rescatada el 26 de abril de 2020.

les serán obligatorias en el país, en caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas, la Secretaría de Salud tiene obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el presidente de la República; la autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país.

Por su parte, el Artículo 4 de la Ley General de Salud establece que son autoridades sanitarias: *i)* el presidente de la República; *ii)* el CSG; *iii)* la Secretaría de Salud; y *iv)* los gobiernos de las entidades federativas, incluyendo como es natural, a la Ciudad de México.

El 10 de abril de 2020, el CSG publicó la *Guía Bioética de Asignación de Recursos de Medicina Crítica*, la cual fue objeto de múltiples críticas por su tinte utilitarista, por lo que mediante el Comunicado 108/20, de 16 de abril de 2020, el CSG se refirió a dicha Guía como “un Proyecto”, que, según se lee del Comunicado, el Dr. José Ignacio Santos Preciado, secretario del CSG autorizó publicar en el sitio de Internet del propio Consejo, “*con el propósito de darlo a conocer para observaciones y comentarios, no sólo de la comunidad médica, sino también de la opinión pública*”.

Al 26 de abril de 2020, según el informe técnico diario que publicado por la Secretaría de Salud Federal, a nivel mundial se habían reportado 2,804,796 casos confirmados de SARS-CoV2 y 193,722 defunciones. La tasa de letalidad global es del 6.9%. En México, de acuerdo a la información oficial publicada por la Secretaría de Salud Federal, había a esa fecha 14,677 casos confirmados de COVID-19 y 1,351 defunciones.³²

El 30 de abril de 2020, se publicó en la página del CSG la nueva *Guía Bioética para Asignación de Recursos Limitados de Medicina Crítica en Situación de Emergencia*.

Es un hecho notorio para el lector, que hasta el día de hoy, mediáticamente se han hecho diversos reclamos a la autoridad sanitaria, algunos de ellos relacionados con la falta de equipo médico y de protección para el personal de salud,³³ otros con la saturación de hospitales y servicios funerarios y de cremación.

³² https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/548379/Comunicado_Tecnico_Diario_COVID-19_2020.04.26.pdf

³³ Cfr. Notas periodísticas consultables en las siguientes páginas de Internet:
<https://elpais.com/sociedad/2020-04-03/el-personal-sanitario-de-mexico-comienza-a-levantar-la-voz-ante-las-carencias-de-recursos-y-personal.html>, rescatada el 27 de abril de 2020.
<https://aristeginoticias.com/2104/mexico/protestan-en-hospital-de-cdmx-por-falta-de-equipo-de-proteccion-ante-coronavirus/>, rescatada el 27 de abril de 2020.
<https://www.telemundo20.com/videos/video-noticias/protestan-falta-de-equipo-medico-para-personal-de-salud-en-mexico/2010397/>, rescatada el 27 de abril de 2020.

V. Necesidad de realizar una reflexión de bioética jurídica frente a la pandemia de COVID-19

La Bioética es una disciplina especial y multidisciplinaria, que guarda especial relación con la Medicina y el Derecho, frente a la toma de decisiones que afectan la vida y la salud de las personas. Se encarga entonces de realizar el examen ético frente a diversos tópicos de la vida. Hoy por hoy, la Bioética, con la pandemia mundial de COVID-19, enfrenta, quizás, uno de los retos más importantes desde su origen, en virtud de que la enfermedad ocasionada por el virus de SARS-CoV2, que en México ha sido declarada por el CSG como grave de atención prioritaria, está poniendo a prueba los sistemas sanitarios mundiales.

Como se reportó primeramente en Europa, tener que decidir entre quién recibe atención médica, por la saturación de la capacidad hospitalaria, y, en su caso, las atenciones y cuidados de la llamada medicina crítica y en especial, en casos sumamente graves de un respirador artificial, se han convertido en dilemas del día a día.³⁴ Agravaron la situación, la falta de equipo médico y de protección del personal sanitario, pues las autoridades de salud no se prepararon con el tiempo suficiente y con la inversión de los recursos necesarios para enfrentar en toda su amplitud la crisis de salud que se avecinaba.

En México, la *Guía Práctica de Asignación de Recursos de Medicina Crítica*, puesta a disposición del público en general en la página del CSG el 10 de abril de 2020 y después denominada por este mismo como un mero “Proyecto”, fue objeto de múltiples críticas, precisamente por la sociedad en general, pues no hacía falta ser un experto en temas de Bioética, y quizás tampoco resulta necesario conocer el término, para advertir su enfoque basado en un modelo utilitarista, que busca justificar una propuesta práctica sobre sus consecuencias positivas y negativas, según el balance de los bienes y males previstos; es decir, es la medición de la utilidad que deriva de la acción.

El finalmente denominado “*Proyecto de Guía Práctica de Asignación de Recursos de Medicina Crítica*”, por el CSG, del que se leía que solamente debía entrar en operación si: *La capacidad existente de cuidados críticos está sobrepasada, o está cerca de ser sobrepasada, y no es posible referir pacientes que necesiten de cuidados críticos a otros servicios de salud donde puedan ser atendidos de manera adecuada*, evidenció su enfoque utilitarista en virtud de que pretendió dar una solución —a “raja

³⁴ Consecuencias paralelas de la pandemia del COVID-19, lo son la crisis económica, las afectaciones a la libertad, al trabajo, a la impartición de justicia y un amplio etcétera.

tabla”— al personal de salud involucrado, de cómo actuar frente a un déficit en la capacidad hospitalaria disponible, señalando la posibilidad de decidir al azar, lanzando una moneda, sugería la Guía, cuando se presente un “empate” entre dos pacientes con características similares de edad y sexo, que necesiten un ventilador mecánico o cuidados de medicina crítica no disponibles de momento. Asimismo, el documento en cuestión privilegió la edad de los pacientes, señalando como solución práctica al problema, salvar la mayor cantidad de vidas por completarse, es decir, tratándose de entre dos personas que necesitasen un respirador, privilegiar al más joven.

En dicho documento, en su oportunidad publicado en la página de Internet del CSG <http://www.csg.gob.mx/>, actualmente ya no disponible en dicho sitio, se leía, por ejemplo, lo siguiente:

2.4 Cómo resolver empates

En caso de que exista un empate en el puntaje de priorización entre dos o más pacientes el proceso para resolverlo será el siguiente. En un primer momento se deberá de recurrir al principio vida- completa. Ello quiere decir que pacientes más jóvenes han de recibir atención de cuidados intensivos sobre pacientes de mayor edad. Las categorías de edad propuestas son: 0-12, 12-40, 41- 60, 61-75, y +75. Si recurrir al principio de vida-completa no desempata a los pacientes entonces la decisión sobre quién recibirá acceso a los recursos escasos deberá de tomarse al azar (por ejemplo, lanzando una moneda). Cuando los pacientes se encuentren empatados hay que tomar en cuenta que la tasa de mortalidad por COVID-19 no es la misma entre los sexos. Recurrir al principio de vida-completa no discrimina injustamente a las personas comparativamente más viejas. Ello es así pues la persona que no recibe tratamiento ha gozado de un bien, vivir una vida que incluye más etapas, por más tiempo. Esto quiere decir que la persona de menor edad está en una situación donde perdería mucho más si no accede a los recursos escasos de medicina crítica. Lo que perdería es la posibilidad de obtener el bien de vivir una vida que incluye más etapas.

Ahora bien, y tratando de remendar el error, una vez que se informó que la Guía que hemos venido comentado, “se trataba” de un mero Proyecto, se anunció que se emitiría una Nueva Guía, la cual, según se adelantó en la nota periodística de Alejandro Sánchez, publicada el 20 de abril de 2020 en el *Heraldo de México*, intitulada, “Esta es la nueva guía bioética frente al COVID-19”, se advirtió que conservaba su objetivo utilitarista. En la nota se lee lo siguiente:

...Ayer conversé con el investigador del Instituto de Investigaciones Filosóficas de la UNAM, Gustavo Ortiz Millán, uno de los redactores de la Guía, y no le dio vueltas al asunto: ...Los equipos de tiraje que deberán

elegir a qué pacientes se asignarán los recursos escasos de medicina, tomarían en consideración el sistema SOFA para conocer de manera eficiente la posibilidad de que un paciente mejore y sobreviva.

SOFA se utiliza para seguir el estado del paciente durante su estadía en la Unidad de Cuidados Intensivo y hace valoraciones de la situación de seis órganos o sistemas, y de algunos esquemas de tratamiento. Cada uno de los órganos es puntuado con la suma de todas las evaluaciones aisladas de los órganos. Una puntuación diferente de cero y menor de 3 se evalúa como disfunción orgánica, mientras que puntuaciones superiores indican fallo orgánico. Un incremento de la puntuación SOFA durante las primeras 48 horas tras el ingreso, predice una mortalidad superior al 49%, fuere cual fuere la puntuación inicial. En SOFA mayores de **15 puntos**, la mortalidad esperada es **mayor del 90%**. También se ha mostrado útil en decidir la continuación o no del esfuerzo terapéutico.

Además, se tomarán en cuenta las morbilidades,... para decidir sobre quién habrá prioridad en salvarle la vida, es decir se tomaría en cuenta o no la presentación de una **enfermedad** o **síntoma** de una enfermedad, o a la proporción de enfermedad. La morbilidad también se refiere a los problemas médicos que produce un tratamiento. "Sería injusto invertir en esta emergencia en alguien que tiene pocas ganancias de salud".³⁵

Finalmente, la nueva *Guía Bioética para Asignación de Recursos Limitados de Medicina Crítica en Situación de Emergencia*, puesta a disposición el 30 de abril de 2020 en la página del CSG, se basa sobre las consecuencias positivas y negativas, según el balance de los bienes y males previstos. No busca salvaguardar los derechos humanos de todas las personas, quienes tienen derecho a la protección de la vida y a la salud, sin discriminación alguna.

La nueva Guía previene un nuevo enfoque de discriminación (criterio utilitarista), basado en el estado de salud y en su caso, en la expectativa de que pueda reaccionar mejor al tratamiento, para en su caso decidir a quién se le proporcionan los recursos para medicina crítica, contemplando adicionalmente la voluntad anticipada: se debe considerar que respecto de dicho tema, existe una línea divisoria muy tenue en relación a otro muy delicado tema del debate bioético, "la eutanasia",³⁶ entendida como: "*aquella*

³⁵ Consultable en <https://heraldodemexico.com.mx/opinion/esta-es-la-nueva-guia-bioetica-frente-al-COVID-19/>

³⁶ Ciccone, I. "La ética y el término de la vida humana", en *Manual de Bioética General*, p. 424, la define como *la muerte indolora infligida a una persona humana, consciente o no, que sufre abundantemente a causa de enfermedades graves e incurables o por su condición de disminuido, sean éstas dolencias congénitas o adquiridas, llevada a cabo de manera deliberada por el personal sanitario, o al menos con su ayuda mediante fármacos o con la suspensión de curas vitales ordinarias.*

acción, eutanasia activa, u omisión, eutanasia pasiva, encaminada a dar la muerte, de manera indolora, a los enfermos incurables”.

En la *Guía Bioética para Asignación de Recursos Limitados de Medicina Crítica en Situación de Emergencia* se establece:

...aunque el principio de justicia social prevalece en situaciones de emergencia sanitaria, sigue siendo importante respetar la autonomía de los pacientes. Esto quiere decir que se debe comunicar de manera clara a las y los pacientes su diagnóstico y pronóstico, así como los cursos de acción posibles dado su estado de salud y los recursos hospitalarios disponibles. Las y los pacientes deben tener la oportunidad de hacer conocer sus deseos sobre los tratamientos e intervenciones que desean, así como si han elaborado algún documento de voluntad anticipada conforme a las leyes del Estado en que se encuentren. Es posible que, dado el modelo de asignación de recursos escasos de medicina crítica, los deseos de un(a) paciente de acceder a cierto tratamiento o intervención no se puedan satisfacer; aun cuando este fuera el caso, debe ser claro que *el deseo de no ser sujeto a cierto tratamiento o intervención siempre debe de respetarse*. Por ejemplo, cualquier instrucción de “no intubar” o “no reanimar” debe estar registrada adecuadamente en la historia clínica y debe ser respetada.

A las y los pacientes a quienes no se les asignen recursos de medicina crítica, o a quienes se les retiren, se les debe dar dentro del hospital tratamiento de soporte, o en su caso cuidados paliativos. Lo anterior asegura el deber ético del no abandono del paciente. Que un(a) paciente no vaya a recibir recursos de medicina crítica no quiere decir que se le niegue tratamiento hospitalario.³⁷

La nueva Guía Bioética señala que deberá respetarse los “deseos” del paciente de ser sometido a un tratamiento o no, “cualquier instrucción, en especial, de “no intubar” o “de no reanimar”, debe ser respetada: si la intubación está reconocida como tratamiento para el COVID-19, una instrucción en ese sentido, de no intubar, ¿no estaría rozando el límite del suicidio?

¿Será que un enfermo de COVID-19, con insuficiencia respiratoria realmente estará en condiciones de otorgar un consentimiento informado cuando se está asfixiando? En la angustia que puede generar no alcanzar la respiración ¿se podrá procesar lo que el personal médico le está informando al paciente y emitir una decisión consciente, firmando la decisión

³⁷ Consultable en: http://www.csg.gob.mx/descargas/pdf/index/informacion_relevante/GuiaBioeticaTriage_30_Abril_2020_7pm.pdf

tomada? Más grave aún, en el ingreso hospitalario, ¿qué documentos están firmando los familiares o los propios interesados, en una situación donde le estén diciendo, si no firma aquí, no ingresa, por ejemplo?

Lo cierto es que, lamentablemente, el problema Bioético a resolver alcanzó a los profesionales de la salud en México, que están en la primera línea de batalla haciendo frente a la pandemia de COVID-19.

¿Cuáles son las razones últimas en que se podrían basar para resolver el problema? ¿De qué modo el problema práctico puede recibir una solución racional o razonable [acto] que no sólo sea inteligente sino justa y por ende podamos hablar de una racionalidad práctica y consecuentemente ética?

Al respecto, la concepción Tomista, según lo refiere Carlo Cafarra:

...el acto existe siempre en las circunstancias históricas en las que la persona concreta está llamada a actuar. No basta saber si la contracepción es ilícita, es necesario saber si éste es un acto contraceptivo y, por tanto, si este acto puede o no ser realizado. La razón práctica debe alcanzar un conocimiento particular.³⁸

De acuerdo a Santo Tomás de Aquino, hay dos tipos de conocimientos prácticos particulares, el juicio que es la conciencia moral (alcanzado mediante el juicio concienencial) y el juicio prudencial (el juicio que es alcanzado por la virtud de la prudencia).³⁹

...el juicio de la conciencia, es un juicio de la razón práctica pura (que, de hecho, puede ser contradicho por la voluntad: se puede actuar contra el juicio de la propia conciencia). Por el contrario, el segundo, el juicio prudencial, es ciertamente un juicio racional, aunque de una razón movida, inspirada y gobernada por la voluntad, y por tanto, este juicio es seguido siempre por la voluntad.⁴⁰

El personal sanitario mexicano enfrenta en la crisis sanitaria de la pandemia del COVID-19, el gran reto Bioético de actuar de manera razonable, conforme a la virtud de la prudencia,⁴¹ conductora del carro de las

³⁸ Cafarra, Carlo, Introducción General, en *Manual de Bioética General*, p. 27.

³⁹ Aquino, Tomás. *Op. cit.*

⁴⁰ Cafarra, Carlo. *Op. Cit.*, p. 27.

⁴¹ Rhonheimer, Martin, *op. cit.* p. 239, señala que: ...la prudencia es propiamente una virtud intelectual o dianoética —una virtud del entendimiento, por tanto— que, sin embargo, debido a su dependencia de las tendencias y su función de dirigir cognitivamente la acción, se cuenta también entre las virtudes morales. La tradición le daba el onombre de *auriga virtutum*, conductora del carro de las virtudes"

virtudes, que Aristóteles refiere como la verdad práctica⁴² del actuar; hábito del bien y correcto juicio de acción, por tanto, que informa la elección de la acción, como destreza de acción para el bien enfocada a aquellos objetivos de relevancia para la vida como un todo, como vida humana.

...la prudencia, [es] a la que le corresponde designar los “medios”, esto es, las acciones concretas encaminadas a la consecución de un fin, no apunta meramente a los medios y a la eficiencia, sea esta cual sea... Es el acto voluntario de elección de la acción está presente intencionalmente la intención del fin. E, igualmente, en el acto de la prudencia debe estar presente intencionalmente la orientación a fines buenos. De lo contrario, el actuar concreto, dicho lisa y llanamente, no será bueno. La prudencia, por tanto, al igual que las acciones en general, tiene siempre por objeto del fin, pero no de modo que lo determine, sino precisamente en tanto que depende de él y juzga siempre “para un fin”, con vistas a un fin.⁴³

La razón del ser humano se dirige al bien. Según Rhonheimer, el hábito de la prudencia tiene tres fases: la deliberación, el juicio y el mandato.

La deliberación prepara el acto de juzgar. Pero el juicio todavía no lleva de suyo actuar. Se puede juzgar correctamente, sin embargo no actuar, por ejemplo por miedo. y quien se comporta así en realidad no es prudente. Pues solamente es prudente quien hace efectivamente lo correcto y oportuno. Lo decisivo es por tanto el último acto: el mandato de actuar, un *imperium*, de la razón práctica propiamente dichos... *La prudencia es la virtud de la función imperativa de la razón práctica que determina directamente la acción.*⁴⁴

En casos límite o críticos no se puede adoptar una decisión de “machote”, de formato y/o rutina, sino que se requiere un juicio de conciencia, un acto prudente, para que éste pueda ser justo. Conocer la verdad sobre el bien de la persona, evitando el mal, no hacer lo que no queremos que nos hagan.

⁴² Rhonheimer, Martin, *op. cit.* pp. 240-241, señala que: Este tipo de verdad es por naturaleza propia múltiple y de conformidad con la contingencia de la materia de la acción y de los afectos, es «distinta en cada caso». Lo decisivo para que la elección de una acción o una acción voluntaria sean «verdaderas prácticamente» es (1) la rectitud o la bondad de la tendencia al fin y (2) la concordancia de la acción con esa rectitud de la tendencia al fin. Por ello, una acción (medio) objetivamente mala no puede ser “justificada” por un buen fin, ya que entre una mala voluntad (intención) no es posible «concordancia» alguna”.

⁴³ Rhonheimer, Martin, *op. cit.*, p. 27.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 240.

Dicho juicio prudencial debe echar mano de la experiencia, *ya que en el mundo del hombre no hay cosas, personas, relaciones, acciones, etcétera universales, sino sólo concretas y particulares*.⁴⁵ Se necesita la aplicación de *...una ética de la prudencia que ponga en primer plano la particularidad y peculiaridad de las situaciones y de las personas... sólo la razón práctica versa sobre lo particular, la prudencia, podría tener en cada caso lo moralmente correcto y mandado, que como tal se hurtaría siempre a su normatización mediante una regulación universal*.⁴⁶

Fijar un criterio, como lo realizó en su momento, el denominado “Proyecto de Guía Práctica de Asignación de Recursos de Medicina Crítica”, de establecer, el criterio de edad para resolver “empates”, bajo la hipótesis de vidas por completar, se tradujo en un criterio discriminatorio, *inconstitucional, inconvencional* e injusto, contrario a la Bioética, en virtud de que, como lo hemos analizado más arriba, en el marco constitucional mexicano, se protege el derecho a la protección de la salud de las personas sin discriminación alguna, es decir, no es válido discriminar a una persona para recibir atención médica, en atención a su edad o bien, condición de discapacidad, en el entendido de que el derecho a la vida es el presupuesto esencial que rige nuestro marco constitucional.

Tampoco, la nueva *Guía Bioética para Asignación de Recursos Limitados de Medicina Crítica en Situación de Emergencia* ofrece una solución bioética aceptable, que respete derechos humanos, ya que si el derecho a la protección de la vida está protegido constitucional y convencionalmente, siendo obligación del Estado proteger la vida, porque éste no es un derecho renunciable para los gobernados, ante la falta de previsión del Estado mexicano, quien a diferencia de otros países, pudo ver con mayor anticipación lo que estaban viviendo, resulta reprochable que haya decidido no aportar aún más recursos al personal sanitario y hospitales, y ahora, se publique una Guía en la que se establezca, por decirlo coloquialmente, que el personal sanitario tomara nota de los deseos del paciente, pero se le informa que no alcanzan los recursos sanitarios, que contemple en su caso, las disposiciones de la voluntad anticipada.

Es obligación del Estado, como ya se señaló, dar atención a *los problemas de salud que afectan a la sociedad en general, así como en es-*

⁴⁵ *Ibidem*, p. 304.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 301. Señala Rhonheimer, Martín, op. cit., p. 304, que: “Los contenidos de la realidad universales no son nunca otra cosa que el contenido de un conocimiento a posteriori a cuya luz se vuelve a captar con más profundidad lo particular concreto, esto es, se entiende como perteneciente a algo universal: la acción concreta como exigencia práctica particular “aquí y ahora” se puede entender así como concreción de la «vida buena», del bien para el hombre. Los modos concretos de acción se hacen evidentes como camino hacia aquel bien que es el fin de las tendencias y virtudes humanas y constituye a su vez el contenido de los principios prácticos. Y también así se hace comprensible que ciertos modos de acción puedan estar en contradicción con lo moralmente mandado y bueno.”

tablecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud [emprendiendo] las acciones necesarias para alcanzar ese fin, tales como el desarrollo de políticas públicas, controles de calidad de los servicios de salud,... entre otras.⁴⁷

En ese sentido, en la Resolución 1/2020, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala que los Estados-Parte deberán:

1. Adoptar de forma inmediata, urgente y con la debida diligencia, todas las medidas que sean adecuadas para proteger los derechos a la vida, salud e integridad personal de las personas que se encuentren en sus jurisdicciones frente al riesgo que representa la presente pandemia. Tales medidas deberán de ser adoptadas atendiendo a la mejor evidencia científica, en concordancia con el Reglamento Sanitario Internacional (RSI), así como con las recomendaciones emitidas por la OMS y la OPS, en lo que fueran aplicables.
2. Guiar su actuación de conformidad con los siguientes principios y obligaciones generales:
 - e) Ante las circunstancias actuales de la pandemia del COVID-19, que constituyen una situación de riesgo real, los Estados deben adoptar medidas de forma inmediata y de manera diligente para prevenir la ocurrencia de afectaciones al derecho a la salud, la integridad personal y la vida. Tales medidas deben estar enfocadas de manera prioritaria a prevenir los contagios y brindar un tratamiento médico adecuado a las personas que lo requieran.
 - f) El objetivo de todas las políticas y medidas que se adopten deben basarse en un enfoque de derechos humanos que contemple la universalidad e inalienabilidad; indivisibilidad; interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos; la igualdad y la no discriminación; la perspectiva de género, diversidad e interseccionalidad; la inclusión; la rendición de cuentas; el respeto al Estado de Derecho y el fortalecimiento de la cooperación entre los Estados.

La situación es compleja, nadie lo niega; sin embargo, el principio rector del personal sanitario deberá ser el valor inalienable de la vida humana, principio elemental de justicia que se traduce en evitar discriminaciones arbitrarias, evitar establecer un sistema “tasado” en la edad y/o en cuestiones de salud o de discapacidad para brindar la atención crítica sanitaria.

⁴⁷ Cfr. Jurisprudencia 1a./J. 8/2019 (10a.), ya citada (nota al pie 32).

No es biéticamente admisible el sofisma que propone la nueva Guía Bioética que, la renuncia del paciente a un tratamiento debe respetarse, cuando dicha decisión la tenga que tomar cuando se está asfixiando y le estén informando —inclusive—, que no alcanzó respirador, y entonces “para curarse en salud”, le arrebaten una firma que justifique no haber prestado la atención sanitaria que requería.

Deberá privilegiarse el principio de la dignidad humana y, hacer lo humanamente posible —pues a lo imposible nadie está obligado—, por salvaguardar la vida y la salud de las personas que requieran atención médica por estar enfermos de COVID-19, actuando siempre de manera prudencial.

VI. Reflexiones finales

Como se ha señalado, la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, es hoy en día uno de los retos más importantes a los que se enfrenta la Bioética, en virtud de que al no existir una vacuna para las personas, se han puesto a prueba los sistemas sanitarios mundiales. En México, el problema se agudiza, ante los reclamos del personal sanitario que, en muchas ocasiones, no cuenta con equipo médico y de protección suficiente, que resulta necesario para salvaguardar también y como es natural, su vida y su salud.

En el sistema constitucional mexicano, y convencional, conforme a los tratados internacionales de los que México es parte, por ejemplo, la DUDH, PIDCP, PIDESC, CADH, entre otros, se encuentran reconocidos y protegidos, los derechos humanos de protección a la vida, a la salud y a la no discriminación, siendo el primero de ellos presupuesto esencial de existencia y goce de los demás derechos.

Por disposición expresa del Artículo 1 de la CPEUM, en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozan de los derechos humanos que ella reconoce y de los que están reconocidos en los tratados universales, ello, conforme a la cláusula de no discriminación; sin discriminación alguna por ninguna razón, entre las que encontramos, por ejemplo la edad, discapacidad y/o condiciones de salud.

El derecho a la salud, como apuntamos, se encuentra protegido constitucionalmente en el Artículo 4, y según lo ha interpretado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia

1a./J. 8/2019 (10a.), en la proyección pública o social de dicho derecho humano, el Estado tiene el deber de atender los problemas de salud que afectan a la sociedad en general, así como el deber de establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud, para lo que debe emprender las acciones necesarias para alcanzar ese fin, por lo que, se reitera, debe y más aún debió oportunamente, realizar las inversiones necesarias en el sector salud para enfrentar la pandemia con eficacia y eficiencia, proveyendo a la población de los medios necesarios para salvaguardar la salud y la vida de todos, en lo posible, con estricto respeto de una Bioética de la *solidaridad*.

Infortunadamente en nuestro país, no puede afirmarse lo que dijo Ángela Merkel, al dirigirse al pueblo alemán con ocasión de la pandemia:

...Alemania tiene un excelente sistema de salud, tal vez uno de los mejores del mundo. Esto puede darnos confianza. Pero también nuestros hospitales se verán desbordados si ingresan en poco tiempo demasiados pacientes con una evolución grave del coronavirus.

Estos no son solamente números abstractos en una estadística, sino que un padre o un abuelo, una madre o una abuela, una pareja; son personas. Y nosotros somos una comunidad en la que cada vida y cada persona cuentan.⁴⁸

En su momento el “Proyecto de Guía Práctica de Asignación de Recursos de Medicina Crítica” y la nueva *Guía Bioética para Asignación de Recursos Limitados de Medicina Crítica en Situación de Emergencia* siguen una línea de una Bioética utilitarista, que hace letra muerta el Artículo 1 de la CPEUM, en el sentido de que en el territorio nacional todas las personas gozarán de los derechos humanos que protege la Constitución, pues no garantizan el derecho de protección de la vida y la salud de aquellas personas enfermas de COVID-19 que, rebasada la capacidad hospitalaria del territorio nacional, en el supuesto de necesitar atención médico-hospitalaria, tengan acceso a ellos.

El personal sanitario del país, en la atención de los enfermos de COVID-19, debe actuar bajo un juicio prudencial, conforme a lo humanamente posible para salvar vidas, sin olvidar que todas las autoridades, y también desde una óptica horizontal, todas las personas estamos obligadas a salvaguardar los derechos humanos, y que en su caso, se debe optar por aplicar la norma que más favorezca a la persona (Artículo 1 CPEUM), esto es, se debe aplicar una Bioética de la solidaridad, que implique tratar a las personas —a todas ellas—, independientemente de su edad o condición de cualquier índole, como lo es la salud o las cuestiones de

⁴⁸ Ángela Merkel, Discurso al pueblo alemán ante la situación del Coronavirus, Traducción de Marcelo Alarcón Á., p. 88.

discapacidad, como individuos de la especie humana, valiosos en sí mismos, pues cada persona constituye un fin, es irrepetible y debe proveerse lo necesario para salvaguardar su vida y su salud, dentro de lo posible y ello es responsabilidad —auténtica obligación— del Estado, quien debió y debe enfocar todos los recursos disponibles —cuesten lo que cuesten—, al servicio de las personas, con preferencia de otras inversiones o gastos que no deben privilegiarse sobre la salud y la vida, cuya atención y salvaguarda resulta ahora urgente.

Reto importante se presenta también para el juicio de amparo, que como se sabe es el medio de control constitucional por excelencia, una de las garantías de protección que establece la propia CPEUM,⁴⁹ para velar por el cumplimiento y respeto del orden constitucional mexicano y de los derechos humanos. Papel importante juegan y jugarán los jueces de distrito, que atiendan demandas de amparo urgentes, en materia de protección a la vida y a la salud,⁵⁰ en la hipótesis específica de aquellas personas, quejosos, que se duelan que les fue negado el servicio médico o que, por escasez de recursos sanitarios, pues ya no alcanzaron respirador.

Lo anterior, porque si bien es cierto que, para el caso que se señala, es procedente el juicio de amparo indirecto, del que corresponde conocer un juez de distrito y respecto del cual, atendiendo al caso de urgencia, puede ser promovido por cualquier persona, debiendo el juez proveer sobre la suspensión de oficio o de plano en términos de los Artículos, 15, 48, 125 y 126 de la propia Ley, también es cierto, de llegarse el caso de una verdadera saturación de la capacidad hospitalaria del país, cualquier

suspensión que se decrete ordenando brindar el servicio de salud, o en su

⁴⁹ Cfr. Artículos 103 y 107 de la CPEUM.

⁵⁰ Artículo 15 de la Ley de Amparo: *Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales, y el agraviado se encuentre imposibilitado para promover el amparo, podrá hacerlo cualquiera otra persona en su nombre, aunque sea menor de edad.*

En estos casos, el órgano jurisdiccional de amparo decretará la suspensión de los actos reclamados, y dictará todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia del agraviado.

Artículo 48 de la Ley de Amparo: Cuando se presente una demanda de amparo ante juez de distrito o tribunal unitario de circuito y estimen carecer de competencia, la remitirán de plano, con sus anexos, al juez o tribunal competente, sin decidir sobre la admisión ni sobre la suspensión del acto reclamado, salvo que se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales.

caso, darle acceso al paciente a un respirador artificial, tendrá como límite la capacidad real del equipo médico y sanitario disponible, pues como se ha dicho, nadie está obligado a lo imposible.

La actual pandemia por COVID-19, además de representar un reto bioético, y de poner en jaque al sistema sanitario mexicano, visualiza las limitaciones de los sistemas de protección constitucional en épocas de pandemia, ante un compromiso real de las autoridades administrativas federales y de la autoridad sanitaria, de establecer realmente como prioridad, y no por mero Decreto, la atención de la emergencia sanitaria nacional, la cual se encontró con un sistema sanitario cada vez más mermado, el cuál, sin ir muy lejos, en 2019, sufrió recortes de personal sanitario,⁵¹ y ello por priorizar gastos o inversiones que resultan menos urgentes e importantes que las sanitarias, frente a la pandemia que enfrentamos.

VII. Bibliografía

ÁNGELA MERKEL, "Discurso al pueblo alemán ante la situación del Coronavirus", en obra electrónica *Covid192*, Marcelo Alarcón Á. (Trad.), Editorial MA, Editores, 1ª edición, www.bundesregierung.de.

AQUINO, Tomás, *Summa Theologiae*.

BALLESTEROS, Jesús, *Repensar la paz*, Ediciones Internacionales Universitarias, 1ª edición., Madrid, 2006.

CICCONE, I. "La ética y el término de la vida humana", en *Manual de Bioética General*, Aquilino Polaino-Lorente (Dir. Gral.), Madrid, 4ª edición, RIALP, 2000.

ESPEJO ARIAS, Ma. Dolores y CASTILLA GARCÍA, Aurelio (Coords). *Bioética en las Ciencias de la Salud*, Asoc. Alcalá, Granada, España, 2001.

KANT, Emmanuel, *Crítica de la razón práctica*.

_____, *Metafísica de las Constumbres*.

⁵¹ Cfr. Notas periodísticas consultables en las siguientes páginas de Internet:

<https://www.infobae.com/america/mexico/2019/07/25/austeridad-y-recortes-golpean-al-sector-salud-los-mas-pobres-son-los-mas-afectados/>, rescatada el 27 de abril de 2020.

<https://www.informador.mx/mexico/Sistema-de-Salud-debil-ante-COVID-19-por-recortes-Coparmex-20200228-0078.html>, rescatada el 27 de abril de 2020.

http://www.ansalatina.com/americalatina/noticia/mexico/2019/04/23/el-sistema-de-salud-cruje-por-falta-de-fondos_1933a324-c973-4eca-bfb8-34f9d0bdc61a.html, rescatada el 27 de abril de 2020.

ORTIZ TRUJILLO, Diana, *Problemas Jurídicos de la Reproducción Asistida, La libertad a procrear frente al cambio de paradigma en la reproducción humana, Aspectos del derecho sanitario mexicano*, Tesis para obtener el título de licenciado en Derecho, Universidad La Salle, México, 2003.

PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo, "La vida en el Derecho mexicano", en *El debate por la vida*, Jorge Traslosheros, México, Porrúa, 2008.

PÉREZ TAMAYO, Ruy, *Bioética hoy*, en Seminario sobre salud, La investigación para la salud: retos y perspectivas. Módulo I, Adolfo Martínez Palomo *et al.* (Coords), Octubre 9, 2013, 1ª edición digital, El Colegio Nacional, 2015.

POLAINO-LORENTE, Aquilino (Dir. Gral.), *Manual de Bioética General*, 4ª edición, Madrid, RIALP, 2000.

RHONHEIMER, Martín, "La perspectiva de la moral", en *Fundamentos de la ética filosófica*, 2ª edición, México, RIALP, 2007.

TOLLER, Fernando, "Juzgar en Derecho, juzgar en verdad: la jerarquía de la vida en el sistema de derechos y de bienes a propósito de un voto del Ministro Aguirre Anguiano", en *En defensa de la vida: un voto de minoría sobresaliente. Homenaje al Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Premio Sánchez Medal 2010*, Víctor Manuel Montoya Rivero y Diana Ortiz Trujillo (Coords.), 2ª edición Minos III Milenio Editores, 2012.

TRASLOSHEROS, Jorge E., *El debate por la vida*, México, Porrúa, 2008.

SEMINARIO SOBRE SALUD, La investigación para la salud: retos y perspectivas, Módulo I, Adolfo Martínez Palomo *et al.* (Coords), 1ª edición digital, El Colegio Nacional, 2015.