

ÉTICA Y PANDEMIA. DECISIONES COMPLEJAS EN ÉPOCAS DE ESCASEZ

ETHICS AND PANDEMIC. COMPLEX DECISIONS IN TIMES OF SCARCITY

Mauricio Castro Pedrero¹

Resumen

Ante el problema de la escasez de recursos –que se hace evidente en una pandemia– resulta necesaria una ética de la salud pública que nos provea de criterios legítimos para priorizar pacientes. El presente artículo rechaza una visión moral meramente utilitarista y, de la mano de Kant y Rawls, analiza críticamente las reacciones que ha generado el COVID-19, proponiendo criterios de priorización que rechazan sopesar el valor de una vida por sobre otra.

Palabras clave: ética – bioética – ética de la salud pública – utilitarismo – dignidad humana

Abstract

To deal with the problem of scarcity of resources –which appears evident in a pandemic–, it becomes necessary a public health ethic which provides us with legitimate criteria to prioritize patients. This article rejects a sheer utilitarian moral perspective and, with the help of Kant and Rawls, critically analyzes the reactions that COVID-19 has generated, proposing prioritization criteria that refuse to measure the value of one life over another.

Keywords: ethics – bioethics – public health ethics – utilitarianism – human dignity

Introducción

El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificaba oficialmente al COVID-19 como una pandemia. A esas alturas, varios países –principalmente europeos y asiáticos– vivían momentos realmente complejos, como consecuencia de un virus relativamente desconocido que se diseminaba por la población, con una tasa de letalidad a la que no podía hacerse frente

¹ Licenciado en Gobierno y Gestión Pública de la Universidad de Chile, magíster en Derecho Público mención en Derecho Constitucional, de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

con una vacuna o tratamiento efectivo. Pronto la situación se agravaría en el continente americano.

El mundo vive una pandemia sin precedentes, que no solo genera incertezas y desafíos a nivel sanitario, sino que incentiva profundas reflexiones sobre el proceso de globalización, a niveles tan diversos como el político, económico, social, filosófico y ético.

El presente artículo, bajo un enfoque interdisciplinario —que incluye mayoritariamente a la ética, la filosofía, la política y el derecho—, se plantea abordar una de las muchas aristas bioéticas cuyo debate se incentiva en un momento de crisis sanitaria: el problema de la toma de decisiones en un contexto de escasez de recursos, que implica la priorización de pacientes. Es decir, decisiones que no admiten soluciones óptimas. Decisiones que sabemos, *ex ante*, beneficiarán a unos y perjudicarán a otros, ya sea en el corto, mediano o largo plazo, ya sea directa o indirectamente. Decisiones, en suma, que demandan reconocer con honestidad intelectual y sin ambages esta trágica situación actual.

Por lo anterior, debe precisarse que no es objeto de este documento abarcar la totalidad de los dilemas bioéticos que plantea una crisis sanitaria como la comentada, tales como: las obligaciones y derechos del personal médico en época de pandemias; las consecuencias de medidas políticas referidas a la protección o exposición de la población a enfermedades de distinta letalidad; los principios éticos que deben tenerse en consideración en lo referido a la búsqueda de una vacuna; entre otros.

Para aquello, el presente trabajo se estructura en tres apartados. En el primero se presenta una breve contextualización ético-filosófica, abordando las respuestas que se ofrecen desde el utilitarismo y la ética kantiana, a la problemática acá planteada. En el segundo, que concentra la esencia de este artículo, se reseñan las diversas reacciones —tanto gubernamentales como académicas— que ha generado la crisis del COVID-19, con énfasis en el caso español y chileno. En el tercero, se explican sucintamente los principales principios de la bioética, poniendo especial atención a la alternativa al utilitarismo planteada por John Rawls y su *Teoría de la justicia* (1995/1971); para pasar enseguida a una revisión crítica sobre la aplicación de criterios clínicos o éticos a propósito de la pandemia, que incluye una propuesta concreta de criterios y procedimientos administrativos aplicables. En cuarto y último lugar, se presenta una breve reflexión sobre el principio bioético de la autonomía en el contexto del respeto por la voluntad del paciente, su derecho a rechazar tratamientos médicos y la debilidad de nuestro actual marco jurídico.

1. Breve contexto ético filosófico

En el ámbito de la salud, la ética siempre ha estado presente. Conocido es, solo para ejemplificar el punto, el juramento hipocrático² que deben hacer quienes se gradúan de la carrera universitaria de medicina y que busca orientar a esos profesionales en sus futuras acciones médicas, algunas de las cuales se verán previsiblemente enmarcadas en dilemas éticos de mayor o menor envergadura, dependiendo de las circunstancias sanitarias y de las condiciones materiales del sistema de salud en el que se desenvuelvan.

Así, en una situación de pandemia, tanto los profesionales de la salud como los Gobiernos se ven enfrentados insoslayablemente a situaciones de extrema complejidad que requieren decisiones rápidas, pero, por sobre todo, jurídica y éticamente fundadas.

El caso es que la ética o filosofía moral no es una disciplina del conocimiento que pueda aplicarse mecánicamente, claro está, pues está sujeta a distintas visiones filosóficas que encarnan formas de entender la vida humana. Formas de enfrentar lo bueno y lo justo.

Aristóteles –384-322 a. C.– fue el primer filósofo en Occidente que reflexionó sobre la temática ética en forma sistematizada, mostrándola como una disciplina cuyo estudio puede efectuarse de manera independiente (ver Lledó, 1995)³, aun cuando forma parte de la más importante de todas: la política⁴.

Para el estagirita, el actuar ético requiere principalmente dos clases de virtudes: las dianoéticas y las éticas, propiamente tales. Las primeras comprenden los conocimientos o virtudes intelectuales, como la prudencia o la inteligencia, adquiridas principalmente mediante el estudio y reflexión teórica. Las segundas, en tanto, proceden de la costumbre y el hábito. Por esta razón, en su *Ética nicomaquea* (trad. en 2000), Aristóteles afirma: «con respecto a la virtud, no basta con conocerla, sino que hemos de procurar tenerla y practicarla».

De esta forma, si consideramos a la ética como una disciplina que tiende a la práctica, resulta imprescindible ahondar en algunas de las corrientes de la filosofía moral que más trascendencia han tenido en la historia del pensamiento occidental y que resultan útiles para el esbozo de una propuesta ética sobre la toma de decisiones en épocas de escasez de recursos. A continuación, se presenta una breve descripción de la corriente utilitaria –quizá la más consultada

2 Tradición que se remonta al médico griego Hipócrates, siglos V-IV a.C.

3 Este filósofo español efectúa una interesante reflexión sobre la teoría moral en Aristóteles, basada en los tres textos fundamentales de ética del pensador griego: *Ética nicomaquea*, *Ética eudemia* y *Magna moralia*.

4 «Aunque sea el mismo el bien del individuo y el de la ciudad, es evidente que es mucho más grande y más perfecto alcanzar y salvaguardar el de la ciudad; porque procurar el bien de una persona es algo deseable, pero es más hermoso y divino conseguirlo para un pueblo y para ciudades» (Aristóteles, trad. en 2000, pág. 25).

a la hora de tomar decisiones en el ámbito de las decisiones médicas— y la escuela kantiana. Ambas intentan responder las preguntas esenciales de la ética: ¿qué cosas son buenas? ¿qué acciones son correctas?

1.1. El utilitarismo

El utilitarismo es una teoría filosófica que nace en el pensamiento del filósofo, economista e historiador británico David Hume —1711-1776—, pero que fue formulada en forma más sistemática por Jeremy Bentham —1748-1832— y John Stuart Mill —1806-1873—, desde sus particulares perspectivas y matices.

Desde el punto de vista histórico, el surgimiento de este pensamiento produjo una verdadera revolución en la filosofía moral, surgida en momentos en que Occidente vivía revoluciones tan relevantes como la francesa y la industrial.

El surgimiento de este pensamiento acontecía en plena época moderna, en donde las visiones religiosas ya no resultaban suficientes ni necesarias para apoyar las decisiones éticas. La época medieval estaba paulatinamente dando paso a un mundo desconocido hasta entonces. Fiódor Dostoyevski —1821-1881—, mejor que nadie, narra el momento de confusión que implicaba la «muerte de Dios» —que anunciara metafóricamente Nietzsche en *La gaya ciencia* (2007/1882, párrafo 125)—. En su última novela, *Los hermanos Karámazov* (Dostoyevski, 2005/1879), su personaje Iván Fiódorovich plantea el dilema de la época, haciendo la siguiente afirmación: «Si no hay inmortalidad del alma, no hay virtud y, por ende, todo está permitido».

Si Dios no existe, ¿todo está permitido? Parece más una defensa de la existencia de Dios que una negación, pues, claro está, no es una afirmación muy popular en asuntos éticos asumir que todo vale. Como sea, la corriente utilitarista pone sobre el debate un criterio original para abordar los asuntos de interés de la ética: el principio de utilidad. Según Bentham:

Por principio de utilidad se entiende el principio que aprueba o desaprueba cualquier acción, según la tendencia que tenga para aumentar o disminuir la felicidad de las partes de cuyo interés se trata; o lo que viene a ser lo mismo en otras palabras, para fomentar o combatir esa felicidad (Rachels, 2007).

Es decir, una decisión ética basada en el utilitarismo buscará conseguir el menor dolor posible y, por ende, el mayor bienestar —felicidad— que las circunstancias permitan.

Acá nos acercamos progresivamente al asunto que se pretende discutir: en el contexto de una pandemia, o dicho en términos más generales aún, en el escenario de un desequilibrio entre la demanda por atención médica y la capacidad de atención que puede brindar el sistema de salud de un país, ¿qué criterios utilitarios podría adoptar un equipo médico que se ve enfrentado a decidir a qué paciente priorizar y, como corolario de lo anterior, a qué paciente dejar —aunque sea provisionalmente— sin el soporte médico necesario que podría salvar su vida u otorgarle mayor bienestar?

Por el momento, dejaremos hasta acá la reseña al pensamiento utilitario, para retomarlo más adelante.

1.2. La ética de Kant

El pensamiento de Kant –1724-1804– no es simple de reseñar en las pocas líneas que permiten este artículo. Por lo mismo, resulta pertinente enfocarse en una de las obras de este pensador en la que aborda el asunto en discusión: la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Allí, Kant se plantea la necesidad de elaborar una filosofía moral pura, «completamente limpia de todo cuanto pueda ser empírico» (Kant, 2016/1785). Es decir, considera que el valor más alto desde el punto de vista moral es el de hacer el bien no por inclinación –que, en los seres humanos, se traduce en la íntima inclinación por la felicidad– sino por deber.

Explicado de manera sencilla: si usted en determinadas circunstancias decide decir la verdad, pero lo hace solo pensando en las eventuales consecuencias perjudiciales que podría acarrearle mentir –esto es, no lo hace por un deber de decir la verdad–, entonces su acción no tiene valor moral.

En este punto de su análisis, Kant ofrece máximas éticas con repercusiones históricas de gran alcance –como la influencia de este pensamiento en la declaración universal de los derechos humanos– y que promueve, no solo reflexión, sino también orientaciones para la acción. Estas son:

Obra como si la máxima de tu acción debiera convertirse en ley universal de la naturaleza.

Obra de tal modo que te relaciones con la humanidad, tanto en tu persona como la de cualquier otro, siempre como un fin y nunca solo como un medio (Kant, 2016/1785).

La última de las máximas citadas, apunta al concepto de dignidad humana. Para Kant, tenemos dignidad porque tenemos moralidad y tener moralidad significa tener autonomía para tomar decisiones en un contexto de diferenciación entre el bien y el mal. Así, en lo que Kant denomina el reino de los fines, «aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo equivalente; en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite nada equivalente, eso tiene una dignidad». En suma, la autonomía es el fundamento de la dignidad de los seres humanos, en tanto seres de naturaleza racional.

Pero, ¿de qué forma esta reflexión nos puede permitir enfrentar los dilemas éticos que plantea un escenario de crisis sanitaria, escasez de recursos y necesidad de priorizarlos para salvar algunas vidas, asumiendo que tal decisión pondrá en riesgo otras?

Siguiendo con la segunda de las máximas enunciadas, podemos afirmar que, en el contexto analizado, las autoridades y principalmente el personal médico deben ajustar su actuar y el proceso de toma de decisiones al respeto por la

dignidad de cada paciente, que implica, siguiendo a Kant, que el valor de la vida humana es el mismo para todos. Las implicancias de esta afirmación que me interesa destacar acá son:

- a) Ninguna decisión puede basarse en fundamentos que impliquen una discriminación arbitraria —verbigracia género, etnia, nacionalidad, situación socioeconómica, edad, discapacidad, entre otras—.
- b) Ninguna decisión puede asumir que la vida de una persona vale menos/más que otra, como argumento de priorización de recursos.

Vayamos ahora a la primera máxima e intentemos reflexionar acerca de los desafíos que nos plantea. Asumiendo que no existe una solución ideal, toda vez que la escasez de recursos clínicos inevitablemente generará la necesidad de fijar criterios de priorización en la asignación de estos recursos —lo que en casos extremos puede conllevar la muerte de las personas no priorizadas—, ¿qué máxima de acción tendría la contundencia requerida para pensarla como ley universal?

Como el lector ya lo habrá imaginado, la pregunta no acepta respuestas unívocas. De hecho, el pensamiento utilitario tampoco las ofrece. Veamos entonces, qué elementos pueden colaborar en el desafío de encontrar algunas luces para orientar el proceder ético.

2. Recursos escasos, decisiones complejas y éticas de la salud pública

Antes de revisar críticamente las diversas reacciones que ha generado la crisis del COVID-19 en países como España y Chile —tanto a nivel gubernamental como académico— y presentar al lector una propuesta concreta de criterios y procedimientos en el caso de que la priorización en comento sea necesaria —que es lo que sigue—, conviene precisar que las acciones de salud pública —esto es, según la definición de la Organización Mundial de la Salud, las «acciones colectivas e individuales, tanto del Estado como de la sociedad civil, dirigidas a mejorar la salud de la población» (Sarmiento Machado, 2013)— comprenden asuntos de interés público, siendo el Estado el ente encargado de asegurar que este bien sea provisto satisfactoriamente a la población, con independencia de si el prestador es de naturaleza pública o privada.

Esta idea de la salud como bien público —esto es, la idea de salud pública—, ha sido refrendada recientemente por una sentencia de la Corte Suprema, que vale la pena destacar:

El otorgamiento de una prestación de salud constituye la satisfacción de una necesidad de interés general de los ciudadanos y que por tal motivo le corresponde al Estado garantizar se otorgue de una manera

regular, permanente, uniforme, objetiva y sin discriminaciones, por su carácter obligatorio, que le permite ser calificada materialmente como una actividad de servicio público, en la cual se coopera por los particulares (causa rol N° 38.834-2019, considerando 10).

Esta forma de visualizar la salud pública –y la ética que la trasciende– resulta relevante a la hora de evaluar y analizar críticamente el alcance del rol que puede y debe asumir un Estado en los casos en que los recursos escasean. Este asunto, precisamente, es el objeto de las líneas que siguen.

2.1. El caso de España

En España –al igual que en diversos países– la discusión que aborda este artículo no ha estado exenta de controversias que obligan a plantear cuáles son los criterios que clínica y éticamente resultan ser los más aptos para poder hacer frente a una crisis sanitaria de una envergadura impensada hace tan solo unos meses atrás. No obstante, es menester entender que esta discusión de gran alcance ético y político no se agota en la gestión de una crisis, sino que trasciende a cualquier escenario en donde los recursos no resultan suficientes para satisfacer las demandas por salud pública.

La discusión bioética en España se inició tras un cuestionado pronunciamiento de la Sociedad Española de Medicina Intensiva, Crítica y Unidades Coronarias – que agrupa a las unidades de cuidados intensivos de ese país–. En un documento emitido el 19 de marzo (2020a), esta entidad efectuó diversas recomendaciones éticas que generaron no solo polémica, sino que la reacción de las autoridades sanitarias españolas, según se verá en breve. Algunas de sus recomendaciones fueron las siguientes:

- a) Establecer un triaje⁵ al ingreso, basado en privilegiar la «mayor esperanza de vida» y unos criterios de ingreso claros y de descarga de la unidad de cuidados intensivos, basados en un principio de proporcionalidad y de justicia distributiva, para maximizar el beneficio del mayor número posible de personas⁶.
- b) En la asignación de recursos durante la toma de decisiones, aplicar criterios de idoneidad, teniendo en cuenta factores como la edad –entre otros–.
- c) Ingresar prioritariamente a quien más se beneficie o tenga mayor expectativa de vida.
- d) Priorizar la mayor esperanza de vida con calidad.
- e) En personas mayores se debe tener en cuenta la supervivencia libre de discapacidad por encima de la supervivencia aislada.

5 Proceso que permite una gestión del riesgo clínico para poder manejar adecuadamente y con seguridad los flujos de pacientes cuando la demanda y las necesidades clínicas superan a los recursos (Soler Pérez *et al*, 2010).

6 Más adelante el mismo documento efectúa la recomendación general de «maximizar el beneficio del bien común».

- f) Tener en cuenta el valor social de la persona enferma.

Días después de la emisión de este documento, en Cataluña, la Consejería de Salud para el Servicio de Emergencias Médicas recomendó tratar con oxigenoterapia a través del uso de mascarillas a las personas mayores de ochenta años. En otras palabras, desaconsejó la intubación de estas personas y recomendó ejecutar acciones de limitación del esfuerzo terapéutico o LET (Lázaro, 2020). Semanas después, el medio de comunicación español «El Confidencial» revelaría que el Hospital Infanta Cristina de Madrid prohibió el ingreso de pacientes de residencias de mayores ante la situación de saturación de los centros hospitalarios (Pérez Giménez, 2020).

El día 1 de abril, la mencionada sociedad española de medicina emitió un nuevo documento (2020b), en el que reitera el enfoque de «maximizar los recursos y priorizar el beneficio global» y de considerar la «edad» como uno de los criterios de priorización.

En este contexto, el Ministerio de Sanidad de España emite, el 2 de abril, un informe (2020) en el que implícita, pero claramente, contraría los criterios expresados por las entidades indicadas precedentemente. En lo esencial, este informe destaca lo siguiente:

- a) No discriminación por ningún motivo ajeno a la situación clínica del paciente y a las expectativas objetivas de supervivencia, basadas en la evidencia.
- b) El principio de máximo beneficio en la recuperación de vidas humanas, que debe compatibilizarse con la continuación de la asistencia iniciada de forma individual de cada paciente.
- c) Absoluta proscripción de empleo de criterios fundados en la discriminación por cualquier motivo con la finalidad de priorizar pacientes⁷.
- d) Los pacientes de mayor edad en caso de escasez extrema de recursos asistenciales deberán ser tratados en las mismas condiciones que el resto de la población, es decir, atendiendo a criterios clínicos de cada caso en particular.

Aceptar tal discriminación comportaría una minusvaloración de determinadas vidas humanas por la etapa vital en la que se encuentran esas personas, lo que contradice los fundamentos del Estado de Derecho, en particular el reconocimiento de la igual dignidad intrínseca de todo ser humano por el hecho de serlo.

Si se analiza con detención, los intervinientes en este debate tienen un punto

7 En este punto, el Ministerio de Sanidad de España se pronuncia claramente en contra de la LET propuesta en Cataluña: «Excluir a pacientes del acceso a determinados recursos asistenciales o a determinados tratamientos —por ejemplo, aplicar dicha limitación a toda persona de edad superior a 80 años— resulta contrario, por discriminatorio, a los fundamentos mismos de nuestro estado de derecho» (Constitución española, artículo 14).

en común: todos coinciden en que las medidas sanitarias deben apuntar a salvaguardar la mayor cantidad de vidas humanas que las condiciones materiales hagan posible. No obstante, los enfoques éticos se distancian fuertemente al momento de proponer, como criterio de asignación de tratamiento de emergencia en caso de desequilibrio entre oferta y demanda, la *edad* o la *supervivencia libre de discapacidad*. Lo anterior, pues para unos, la aplicación de criterios utilitarios —se reconozca o no en forma implícita— son éticamente adecuados, porque buscan satisfacer el ya comentado principio de utilidad; en tanto que para otros, la aplicación de los mismos criterios representarían indudablemente actos de discriminación arbitraria, basadas en la menor valoración de unas vidas por sobre otras —considerando la etapa vital en que se encuentra, en el caso de la edad; o la existencia de alguna afección física o mental, en el caso de la discapacidad—, todo lo cual va en contra de algo que ya vimos en la propuesta kantiana: de la dignidad humana.

2.2. Institucionalidad de salud pública y discusión ética en Chile

2.2.1. Institucionalidad ética relacionada con la toma de decisiones en épocas de escasez de recursos

En materia de ética de la salud pública, Chile posee una institucionalidad cuyo eje principal está dado por el funcionamiento de la Oficina de Bioética dependiente del Gabinete de la Subsecretaría de Salud Pública y la constitución de la Comisión Nacional de Bioética y los comités de ética científicos y de ética asistenciales. Ahora bien, para efectos de este artículo, no formarán parte del análisis la Comisión Nacional de Bioética y los comités de ética científicos, pues solo el funcionamiento de la Oficina de Bioética y los comités de ética asistenciales se vinculan a los conflictos éticos que se plantean en la atención médica propiamente tal, en un escenario de escasez de recursos.

Los comités de ética asistenciales se crearon a partir de 1994, año en que entró en vigencia la norma general técnica exenta N° 134, de 11 de febrero de 1994, que fijó las atribuciones de los comités de ética en los hospitales de tipo 1 —alta complejidad— y 2 —mediana complejidad—.

En 2012, con la publicación de la ley N° 20.584, se reconocen los comités de ética asistenciales a través de una norma de rango legal (artículos 17 a 20), estableciéndose que estos deberán existir al menos en establecimientos autogestionados en red, experimentales, de alta complejidad e institutos de especialidad; siempre que presten atención cerrada. Su regulación específica quedó sujeta a la emisión de un reglamento (ley N° 20.584, artículo 20).

Dicho reglamento (decreto N° 62, de 2012, artículo 2°) especifica que tales comités son órganos colegiados de carácter consultivo e interdisciplinario, creados para analizar y asesorar sobre los conflictos éticos que se susciten como consecuencia de la atención de salud, para contribuir a mejorar la calidad de la

atención y proteger los derechos de las personas en relación con ella; agregando que estos podrán constituirse en todos los prestadores institucionales, tanto públicos como privados.

Como es posible apreciar —y vale la pena destacar— los comités de ética asistenciales poseen un rol asesor, por lo que esta instancia no reemplaza la responsabilidad de la decisión del médico tratante o de la institución de que se trate. Sus principales funciones, de acuerdo a lo establecido en la referida norma reglamentaria, son:

- a) Asesorar a los usuarios o prestadores en el proceso de toma de decisiones relativo a aquellos conflictos ético-clínicos que se susciten como consecuencia de la atención en salud.
- b) Contribuir, en el marco de su función consultiva, a la protección de los derechos de los usuarios en su relación con los prestadores y proponer a la institución las medidas adecuadas para la satisfacción de ellos en los casos en que resulten afectados.
- c) Velar por el respeto a la dignidad, autonomía e intimidad de las personas que participan en la relación clínica, en el marco de su función consultiva.

La composición de los comités de ética asistenciales debe ser multidisciplinaria, incluyendo entre sus integrantes, a lo menos, a tres profesionales del área de la salud —debiendo uno de ellos ser médico cirujano y este o alguno de los otros profesionales tener conocimientos o formación básica en bioética—, un miembro de la comunidad y un licenciado en Derecho u otro titulado con conocimiento acreditado en legislación sanitaria (decreto N° 62, de 2012, artículo 5°).

Un tópico que resulta relevante destacar para entender esta institucionalidad es que, en cada uno de los servicios de salud, debe constituirse un comité de ética asistencial, el que tendrá la atribución de «conocer los asuntos de su competencia que se originen respecto de los prestadores privados individuales que se desempeñen en el territorio de su jurisdicción y que no estén adscritos a otro» (decreto N° 62, de 2012, artículo 2°, inciso tercero).

En cuanto a la referida Oficina de Bioética, creada el año 2014, es del caso indicar que corresponde a esta un rol asesor en materias de bioética y un rol ejecutor en cuanto a acciones necesarias para el fortalecimiento de los comités de ética asistenciales, a través de capacitación, lineamientos y difusión para las autoridades sanitarias y comités (resolución exenta N° 46, de 2020).

Finalmente, la Comisión Asesora de Ética Asistencial del Ministerio de Salud tiene por objetivo esencial asesorar a las autoridades de ese ministerio en la resolución de problemáticas en el campo de la bioética, especialmente en materia de atención clínica, integrando la reflexión ética en la atención de salud de la red de servicios del país, resguardando el respeto por la autonomía, la dignidad y el derecho de los pacientes (decreto N° 3, de 2015, artículo primero). En particular,

le corresponde la integración de la ética clínica en la práctica asistencial de los comités de ética asistenciales de los servicios de salud públicos y de salud privados del país, a requerimiento de los mismos.

2.3. El debate en Chile

En Chile, el debate en el contexto de la pandemia asociada al COVID-19 ha ido paulatinamente incrementándose. En efecto, al pronunciamiento de la Mesa Social COVID-19 (2020) —instancia *ad hoc* informal creada a solicitud del Gobierno de Chile, sin mediar norma jurídica o acto administrativo—, se han sumado la emisión de diversos documentos emitidos por la Comisión Asesora de Ética Asistencial del Ministerio de Salud (2020), la Sociedad Chilena de Medicina Intensiva (2020) y académicos de distintas universidades del país (Aurenque *et al.*, 2020; Valera *et al.*, 2020).

Es así como la comisión asesora ha recomendado, en el contexto del principio de equidad, «considerar criterios de máximo beneficio para el mayor número de personas, con el fin de recuperar la mayor cantidad de vidas posibles, maximizando la posibilidad de supervivencia al alta hospitalaria y maximizar el número de años-vida» (Comisión Asesora de Ética Asistencial del Ministerio de Salud, 2020).

Si bien el texto no explicita una preferencia por el utilitarismo, es manifiesto que el criterio que sustenta la recomendación se basa en esta escuela de pensamiento filosófico. Más directo es un documento preparado por un grupo de especialistas en bioética, que apuesta por este enfoque, afirmando que «en la mayoría de las recomendaciones éticas internacionales de las que se dispone para estrategias de *triaje*, se reconoce frecuentemente el mandato ético utilitarista implícito de salvar la mayor cantidad de vidas y maximizar los años-vida» (Aurenque *et al.*, 2020).

Por su parte, el documento de la Mesa Social COVID-19 no menciona el objetivo de salvar la mayor cantidad de vidas posible o de maximizar el número de años de vida. No obstante, afirma que la «asignación de los recursos deberá realizarse de acuerdo con prioridades clínicas objetivas de acuerdo con la valoración de especialistas, según la situación del momento y de acuerdo con el pronóstico de recuperación de cada paciente», agregando que «los factores de riesgo del paciente, las enfermedades crónicas de base, su edad y su pronóstico de recuperación serán los factores por considerar para definir los esfuerzos terapéuticos y el apoyo tecnológico a aportar a cada paciente» (Mesa Social COVID-19, 2020).

En similar sintonía, el texto preparado por académicos de la Pontificia Universidad Católica de Chile (Valera *et al.*, 2020) no hace mención al utilitarismo —ni implícita ni explícitamente; ni positiva, ni negativamente—, así como tampoco se menciona el objetivo de salvar la mayor cantidad de vidas posible o de maximizar el número de años de vida. En efecto, este documento se limita a indicar que cualquier criterio de priorización que se utilice no debe conllevar ningún tipo de

discriminación, ni positiva ni negativa; no obstante, lo cual afirma que la edad «no debe ser un criterio en sí mismo ni mucho menos el único criterio dirimente» (Valera *et al.*, 2020), con lo cual no descarta la consideración del dato etario para efectos de la priorización de pacientes, en caso de que la escasez de recursos lo exija indefectiblemente.

Sobre este último asunto, la Sociedad Chilena de Medicina Intensiva Sociedad Chilena de Medicina Intensiva (2020) comienza indicando que uno de los objetivos principales en contextos de escasez es «lograr garantizar tratamientos de soporte intensivo a los pacientes que estadísticamente tengan las mayores posibilidades de éxito terapéutico», para señalar explícitamente más adelante que «podría ser necesario establecer un límite de edad para ingreso a unidades de soporte intensivo».

Como es posible apreciar, el debate muestra sutiles diferencias, matices, afirmaciones y silencios que van dando cuenta de lo complejo y delicado que se torna la materia, siendo la consideración de la edad como factor de priorización, el asunto más controvertido. Por lo mismo, es del caso preguntarse ¿puede la edad constituir un criterio de priorización? Si resultara ser un factor útil para la toma de decisiones, ¿es un criterio clínico o ético-filosófico? Y, si fuese un criterio ético-filosófico ligado al utilitarismo —como se ha visto más arriba—, ¿representa o no una discriminación arbitraria incompatible con la noción de dignidad humana?

En el apartado que sigue, se intentará dar respuesta a esta y otras consultas —sobre discapacidad, autonomía y toma de decisiones— mediante la presentación de una propuesta útil no solo en un contexto de pandemia, sino en cualquier otra circunstancia que implique un desequilibrio entre la demanda por un bien público —salud— y las atenciones que es capaz de garantizar un Estado en una situación de escasez de recursos.

3. Criterios éticos y procedimientos administrativos: una propuesta

3.1. Principios y criterios éticos

3.1.1. Principios de la bioética. Énfasis en la justicia

Los principios de la bioética generalmente aceptados, de conformidad con la argumentación defendida por Beauchamp y Childress (1999/1994), son cuatro: beneficencia, no maleficencia, autonomía y equidad.

Los primeros dos principios, para efectos del conflicto ético que acá se analiza, no serán abordados en profundidad, sin perjuicio de señalar sucintamente que, como es simple de intuir, la beneficencia consiste en prevenir o eliminar el daño,

o bien, hacer el bien a otros —siempre se refiere a una acción—; en tanto que la no maleficencia conlleva la obligación de no infringir daño intencionadamente —siempre se refiere a la ausencia de una acción—.

El principio de la autonomía, por su parte, será abordado más adelante en el acápite 4, sobre el derecho del paciente a rechazar tratamientos médicos. De todas formas, baste con indicar que pone el acento en el «autogobierno» —que corresponde a su definición etimológica, proveniente del vocablo griego αὐτονομία, conformado por αὐτός que significa «mismo» y νόμος, que significa «ley» o «norma»—. Es decir, en el contexto de la bioética, se refiere a la capacidad del paciente —agente— de tomar sus propias decisiones de manera intencionada, informada y libre.

Llegamos así al último principio enunciado: el principio de justicia.

En el análisis y aplicación de este principio, se encuentra la esencia de la discusión que propone este artículo. Esto, pues más allá de si una persona se incline o no por un enfoque utilitarista —que, como hemos visto, aprueba moralmente las decisiones que tiendan a obtener el mayor bienestar —felicidad que las circunstancias permitan, es decir, el mayor bien para el mayor número de personas—, siempre deberá hacerse frente al principio de justicia que exige que las decisiones, para ser consideradas buenas, deben garantizar una distribución equitativa y libre de cualquier tipo de discriminación arbitraria, máxime si nos enfrentamos a circunstancias en las que está en juego la vida humana.

En particular, este principio de justicia —al igual que el principio de autonomía— está indisolublemente ligado al concepto de dignidad, centrado en la consideración de toda vida humana como un fin en sí mismo y nunca como un medio, por lo que no acepta decisiones que importen una minusvaloración de algunas vidas humanas por sobre otras.

Mediante un enfoque conceptual, el filósofo norteamericano John Rawls —1921-2002— propone (1995/1971) una concepción de la justicia que lleva a un nivel superior de abstracción la teoría contractualista que emergió en el período de la Ilustración, de la mano de Locke, Rousseau y Kant —entre otros— y que concibe como una decisión justa aquella basada en principios que personas libres y racionales, interesadas en promover sus propios intereses, aceptarían en una posición inicial de igualdad. En su propuesta de *justicia como igualdad*, Rawls nos invita a posicionarnos en una situación hipotética, la denominada posición original: supóngase un escenario en el que un grupo de personas debe decidir los principios de justicia que regirán a una sociedad, pero ninguna sabe cuál es su posición en dicha sociedad, ni su clase social. Nadie sabe tampoco cuáles son sus capacidades naturales —inteligencia, fortaleza física, entre otras—. En esta escena, sostiene Rawls, los principios de la justicia se escogen tras un *velo de ignorancia*.

Un aspecto interesante de la propuesta de este filósofo, para efectos de avanzar en el abordaje de la discusión que propone este escrito, es que su teoría de la justicia se posiciona explícitamente como una alternativa al enfoque utilitarista.

En efecto, Rawls sostiene tajantemente que, si bien el utilitarismo ha sido durante mucho tiempo la teoría sistemática predominante en la filosofía moral moderna, una persona racional no consentiría una estructura social basada simplemente en la maximización de la suma algebraica de ventajas, por lo que afirma que el principio de utilidad es incompatible con la concepción de cooperación social entre personas iguales para beneficio mutuo. Para Rawls, el utilitarismo yerra al darle la decisión moral a un individuo que asume identificar la intensidad de los deseos de otros, asignándole un valor determinado en un sistema único de deseos, cuya satisfacción se esmerará en maximizar —al igual que lo haría un empresario que busca las maneras de maximizar sus ganancias—, por lo que la decisión correcta —para un utilitarista— se reduce a una cuestión esencialmente de administración eficiente, sin considerar seriamente —he aquí la crítica principal— la distinción entre personas (Rawls, 1995/1971, pág. 38).

Como es posible apreciar, la crítica que Rawls formula al utilitarismo está directamente vinculada a la tendencia que tendría este enfoque filosófico a resolver los asuntos morales de la misma forma que resolveríamos, por ejemplo, asuntos económicos, asumiendo la existencia de un sistema de valoración de deseos único. Por esta razón, Rawls ofrece lo que él denominada una «explicación sistemática de la justicia que es superior al utilitarismo dominante tradicional» (Rawls, 1995/1971, pág. 10).

A continuación, veremos de qué forma es posible aplicar el marco teórico y factual reseñado precedentemente, a las decisiones de bioética que refieren a un contexto de escasez de recursos y necesidad de priorización de los mismos.

3.1.2. Igualdad y no discriminación arbitraria: algunos casos

3.1.2.1. Edad, esperanza de vida y pronóstico de recuperabilidad ¿Son criterios clínicos para decidir?

Vayamos ahora directamente a un aspecto central del debate: ¿puede la edad constituir un criterio de priorización? Como se ha visto, no han sido pocos los actores que en el debate han sostenido, con mayor o menor claridad y determinación, que la edad sí puede ser un factor a tener en consideración.

Resulta evidente que a medida que una persona avanza en años de edad, su salud puede ir deteriorándose poco a poco. Lógicamente existe un ciclo de vida que los seres humanos vamos cumpliendo con el pasar de los años. No obstante, también resulta evidente que no todas las personas poseen el mismo estado de salud a igual número de años. Nuestra composición genética⁸, hábitos alimenticios, calidad del aire de la ciudad en que vivimos y un sinnúmero de otras circunstancias, pueden afectar, en mayor o menor medida, la esperanza de vida de cada uno de nosotros. Por esta simple razón, es que la edad no puede darnos información clínica útil para concluir que una persona tiene mayores o menores posibilidades de recuperabilidad que otra de más o menos edad, respectivamente. Por tanto, la edad como criterio de asignación de recursos debe ser rechazada. Ni siquiera resulta conveniente afirmar que la edad no debe ser un «criterio en sí mismo» —como se afirma en el documento preparado por académicos de la Pontificia Universidad Católica de Chile (Valera *et al.*, 2020)⁹,

8 Que determina la fortaleza de nuestra «máquina de supervivencia» (Dawkins, 1994/1976).

9 El documento indica que la edad «no debe ser un criterio en sí mismo ni mucho menos el único criterio dirimente».

la Mesa Social Covid-19 (2020)¹⁰ y la Comisión Asesora de Ética Asistencial del Ministerio de Salud de Chile¹¹—, pues un documento de orientación ética debe evitar contradicciones o dobles lecturas¹².

Hecha esta afirmación, necesaria para evitar actos de discriminación arbitraria en contra de cualquier adulto mayor que signifique una minusvaloración de estas vidas por sobre otras, procede ahora analizar un tema más complejo, relativo a conceptos que pueden confundirse entre sí. Estos son la «esperanza de vida», la «maximización del número de años de vida» y el «pronóstico de recuperación».

Por esperanza de vida debemos entender el número medio de años que les quedan por vivir a los sobrevivientes de una cierta edad¹³. Siguiendo esta definición, es menester aclarar que cuando se habla de «maximización del número de años de vida», se está refiriendo a la esperanza de vida.

Ahora corresponde detenerse un momento y cuestionarse si considerar la esperanza de vida puede ser un factor relevante a considerar en casos en que sea necesario priorizar pacientes debido a la escasez de recursos. La cuestión es: en un sistema de cooperación social —que hace posible que todos tengamos una vida mejor que si viviéramos en forma aislada—, ¿es un asunto suficientemente indubitable asumir que un sistema general de deseos de una sociedad incluye la pretensión de vivir la mayor cantidad de años posible?

Mi respuesta es que no. No, porque su aplicación resultaría una discriminación arbitraria incompatible con la noción de dignidad humana; y no, porque aquella no es una conclusión que represente un sistema general de deseos de una sociedad. En efecto, asumir que para un grupo de personas puede resultar más valioso, en términos de cooperación social, favorecer la atención médica de las personas con más esperanza de vida, en perjuicio de las que poseen una menor expectativa en cantidad de años —nótese que esta variable no necesariamente está relacionada con la edad de las personas—, resulta equivocado, pues no pareciera ser una de las determinaciones que adoptaría un ser racional en el contexto de la búsqueda de un pacto social justo. Acá resuenan las palabras de Rawls (1995/1971): «supondré simplemente que en la posición original las personas rechazarían el principio utilitario» (pág. 40).

Vamos ahora al último asunto asociado al pronóstico de recuperación como criterio clínico de priorización. Este se refiere a una estimación fundada en antecedentes clínicos, no generalizable, sino que, por definición, personal, referida al proceso de rehabilitación parcial o total del paciente de que se trate.

Como es posible apreciar, este último concepto da cuenta de información útil para dotar al sistema de salud de un criterio razonable para la priorización de

10 Indica: «La edad por sí sola no es un factor que permita tomar conductas...».

11 Se afirma: «la edad cronológica —en años— en ningún caso debería ser el único criterio a incluir en las estrategias de asignación de recursos».

12 Se comparte acá lo expresado por el Ministerio de Sanidad de España (2020), en cuanto a que «constituye un imperativo moral proporcionar a los profesionales facultativos unos criterios orientadores claros y sencillos, que al mismo tiempo no se conviertan en una trampa para quienes deban tomar las decisiones...».

13 Definición extraída del Ministerio de Salud (s.f.), Departamento de Estadísticas e Información de Salud.

pacientes, habida cuenta de que resulta del todo atendible analizar, caso a caso, la conveniencia de determinadas intervenciones médicas, lo que puede derivar, a su vez, en dos subcriterios que conforman la propuesta que presenta este artículo:

- a) Posibilidades —estimadas fundadamente— de éxito terapéutico; éxito que no estará dado por la esperanza de vida de un paciente, sino por la capacidad física de recuperarse de la intervención médica y;
- b) Tiempo estimado de uso de infraestructura clínica —verbigracia ventilador mecánico—, en cuanto a que interesará conocer el período estimado de tiempo que el paciente requerirá hacer uso del equipamiento/infraestructura/insumo, cuya escasez hace necesaria la priorización. El objetivo que trasciende a este subcriterio es el de obtener el máximo provecho del recurso que escasea, en el sentido de que su aplicación busca —en una situación límite— salvar la mayor cantidad de vidas que sea posible¹⁴.

Ambos criterios —que pueden fundarse en antecedentes probabilísticos concretos de índole clínica— poseen la virtud de no contener ninguna interpretación fundada en argumentos que sopesen el valor de una vida por sobre otra.

3.1.2.2. Personas con discapacidad

Someter a juicio a la discapacidad como criterio de priorización de pacientes debiese resultar innecesario, toda vez que sería a todas luces un acto de discriminación que niega el principio de la igual dignidad humana. Pero no debe sorprender. La discapacidad ha sido un factor de discriminación histórico, tal como lo ha sido la raza o el género, entre otros (Palacios, 2008).

Como respuesta a esta discriminación histórica, la comunidad internacional ha estimado necesario establecer una regulación especial a este respecto, de manera de garantizar un trato igualitario a las personas con discapacidad. Es así como el Estado de Chile en 2008 suscribió y ratificó la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad —incluido su protocolo facultativo—, mediante el cual se dispone:

Artículo 25. Salud. Los Estados partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados partes:

Letra f): Impedirán que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios

14 Este subcriterio es abordado de buena forma en Aurenque *et al.* (2020). En este documento se le denomina «beneficio clínico a corto plazo» y busca detectar al paciente que sacará el máximo provecho de la intervención en el menor tiempo posible. Se debe dar prioridad a los pacientes que probablemente obtengan el mayor beneficio en el menor tiempo —días de cama— de recibir cuidados intensivos. A primera vista podría parecer un argumento exclusivamente utilitarista, pero no lo es. Más bien es un argumento que adoptaría un ser racional en el contexto de la búsqueda de un acuerdo social basado en la justicia.

de salud o de atención de la salud o alimentos sólidos o líquidos por motivos de discapacidad.

Lo indicado, tanto en términos éticos como jurídicos, debe llevarnos a la conclusión que planteamientos como los efectuados por la Sociedad Española de Medicina Intensiva, Crítica y Unidades Coronarias, en España —que indicó expresamente que «en personas mayores, se debe tener en cuenta la supervivencia libre de discapacidad por encima de la supervivencia aislada»— deben ser rechazados.

Y, al igual que como se señaló en relación con la edad, un documento de orientación ética debe evitar usar frases ambiguas o confusas que puedan implicar lecturas dobles, tales como afirmar que solo corresponde rechazar decisiones basadas en discriminaciones por discapacidad «directas» y motivadas en «criterios únicos»¹⁵. Lo anterior, pues en asuntos complejos como los que acá se comentan, las palabras que se usen no resultan baladíes.

3.1.3. Procedimientos administrativos para la toma de decisiones

Efectuada la propuesta esencial de criterios que, en opinión del autor, resultan legítimos en un contexto de escasez de recursos y la consiguiente necesidad inexcusable de priorizar las atenciones de salud demandadas por una comunidad, a continuación se presentan sucintamente algunos de los tópicos que el procedimiento administrativo asociado a esta priorización debiera considerar en la búsqueda de decisiones que propendan a la justicia en el marco de la provisión de un bien público como lo es la salud.

El recuento no pretende ser taxativo. De hecho, se consideran algunos asuntos que pudieran ser controversiales o que se desea resaltar, dejando fuera otros que resultan a primera vista más evidentes —tales como la necesidad de planificar la compra de insumos e infraestructura clínica, la gestión de turnos del personal sanitario, la disposición de apoyo psicológico y psiquiátrico para los funcionarios de la salud o el imperativo de no abandonar al paciente que no resulta priorizado en el contexto de lo que se analiza—.

3.1.4. Opacidad en vez de transparencia —decisiones ciegas—

En principio, podría afirmarse que mientras más información se posea, mejor pueden ser nuestras decisiones o diseños institucionales. Pero no siempre es así. Piénsese, por ejemplo, en la institución del voto secreto y su objetivo: que nadie sepa por qué candidato votamos en cada proceso electoral busca proteger la libertad de expresión y evitar mecanismos espurios de extorsión. Piénsese también en los procesos de reclutamiento de personal, que impiden a la junta que debe resolver un concurso público conocer la identidad de los postulantes. ¿Cuál es el objetivo? Tomar la mejor decisión, basada en la única información que resulta útil para estos efectos. La identidad de los interesados en la contratación no cumple esta condición de utilidad¹⁶.

Pues bien, ante la necesidad de tomar decisiones basadas en criterios objetivos

15 El ya citado documento preparado por la Comisión Asesora de Ética Asistencial del Ministerio de Salud expresa a este respecto lo siguiente: «Una discriminación directa motivada en criterios únicos como la edad o la discapacidad no está justificada ni ética, ni legalmente».

16 Se recomienda «resguardar el secreto de la identidad de cada candidato durante el proceso de selección y la confidencialidad en todas las etapas del proceso en que ello sea posible, aun cuando este sea externalizado» (Servicio Civil, 2018).

que garanticen la igualdad y no discriminación arbitraria, un proceso ciego —esto es, un proceso en el que los responsables de tomar la decisión analicen la información clínica de los pacientes sin conocer su identidad— puede constituir una buena opción. No obstante, el diseño institucional que finalmente se determine no debe obviar que, en ocasiones apremiantes, se requiere de un proceso de toma de decisiones ágil y expedito, por lo que esta sugerencia debe ser considerada en ese contexto.

3.1.5. Transparencia a los pacientes, familiares o tutores

Un procedimiento administrativo justo y respetuoso de la dignidad de pacientes y familiares o tutores, debe garantizar la socialización de los criterios generales que se están aplicando en casos de priorización por escasez de recursos. Lo anterior, por dos motivos principales:

- a) Promover un ambiente de confianza entre el paciente —además de familiares o tutores— y el centro hospitalario, que conlleva, a su vez, la externalidad positiva de otorgar mayor estabilidad al sistema político.
- b) Facilitar el control público de las decisiones que adoptan actores públicos y privados, asociados a un bien público en estudio: la salud.

3.1.6. Decisiones colegiadas

En la medida que las condiciones de urgencia lo permitan, un procedimiento administrativo diseñado para tomar decisiones de priorización de pacientes en un contexto de escasez de recursos, debe propender a la adopción de decisiones colegiadas, siempre que aquello no ponga en riesgo la existencia de un proceso ágil y expedito.

Someter la decisión a más de una persona tiene por objeto obtener un resultado que tenga en consideración más de una perspectiva, es decir, que posea una visión más institucional que individual, de manera de reducir —en la medida de lo posible— sensaciones de angustia y problemas de índole psicológico que podrían recaer sobre el personal médico responsable de estas decisiones.

3.1.7. Responsabilidades

En un procedimiento administrativo asociado al establecimiento de un triaje al ingreso, los Gobiernos de cada país debiesen asumir proactivamente la tarea de otorgar orientaciones y lineamientos de salud pública, destinados al personal médico y paramédico; además de mantener debidamente informada a la ciudadanía respecto de los criterios de priorización, en el caso de que las circunstancias así lo demandasen. Esto último, con el doble objetivo de buscar mayor legitimidad democrática y garantizar niveles de control administrativo y judicial respecto de las decisiones que puedan adoptar actores públicos o privados.

4. Autonomía del paciente y su derecho a rechazar tratamientos médicos

Permítaseme una digresión al asunto principal de este artículo, vinculado al principio de la autonomía ya reseñado en el apartado anterior. Su aplicación podría

entrar en juego si se piensa en la siguiente hipótesis: estamos en una situación de escasez de recursos tal que ha sido necesario priorizar y el paciente al que le corresponde el tratamiento —de acuerdo a los criterios utilizados— decide libre y voluntariamente, rechazarlo ya sea en forma temporal o permanente. ¿Debemos respetar esta voluntad de rechazar el tratamiento, aun cuando la decisión pueda tener efectos en la salud o vida del agente? Si se sigue adecuadamente el principio de autonomía, la respuesta es una sola: debe honrarse la voluntad del paciente, si esta se ha manifestado libre y voluntariamente¹⁷.

No obstante, en los hechos, la respuesta no ha sido una sola, pues la aplicación de este principio de la autonomía del paciente genera todo tipo de discusiones, tanto en la práctica médica propiamente tal como en la eventual intervención judicial.

Al respecto, viene al caso reseñar el cambio en la relación médico-paciente que impulsó la publicación de la antes citada ley N° 20.584, cuyo artículo 14 dispone que toda persona tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud; derecho que debe ser ejercido en forma libre, voluntaria, expresa e informada, para lo cual será necesario que el profesional tratante entregue información adecuada, suficiente y comprensible.

Este reconocimiento del principio de autonomía, no obstante, es matizado por lo dispuesto en el artículo 17 del mismo cuerpo normativo, que establece que en el caso de que el profesional tratante tenga dudas acerca de la competencia de la persona, o estime que la decisión manifestada por esta o sus representantes legales la expone a graves daños a su salud o a riesgo de morir, que serían evitables prudencialmente siguiendo los tratamientos indicados, deberá solicitar la opinión del comité de ética respectivo. El pronunciamiento de este comité, agrega la disposición, tendrá solo el carácter de recomendación.

A pesar de que solo constituye una recomendación, la normativa contempla que tanto la persona como cualquiera a su nombre podrán, si no se conformaren con la opinión del referido comité, solicitar a la corte de apelaciones que corresponda, la revisión del caso y la adopción de las medidas que estime necesarias. Lo anterior, implica en la práctica, la eventual judicialización de estos asuntos, dejando abierta la posibilidad de que no sea respetada la voluntad del paciente.

En efecto, con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley N° 20.584, han existido sentencias judiciales que consideran que no puede prevalecer la voluntad de un paciente que desee rechazar un tratamiento médico, si es que esto significa amenazar su vida o integridad física, de conformidad con la garantía constitucional dispuesta en el numeral 1° del artículo 19 de la Constitución Política. Es así como la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en recurso de

17 Resulta conveniente resaltar que, en las legislaciones de muchos países, la manifestación de esta voluntad debe concretarse en los llamados «testamentos vitales» o «voluntad vital anticipada», entre otras denominaciones. En Chile, esta figura legal no existe.

protección rol N° 977, de 2015, autorizó a un hospital a realizar, en contra de la voluntad de un paciente que por razones religiosas rechazaba una intervención médica, «todos los procedimientos... y en caso de ser estrictamente necesario, incluir las transfusiones de sangre para proteger y preservar la vida y salud de la paciente». Este fallo fue confirmado por la Corte Suprema (causa rol N° 5.027, de 2015), con el voto en contra de dos magistrados que estuvieron por revocar la sentencia del tribunal de alzada, en atención a que, a su juicio, debía prevalecer la opción del paciente, «motivada por sus creencias personales, aunque ello pudiera llegar a perjudicar alguno de sus otros derechos».

Más reciente es el fallo la Corte de Apelaciones de Temuco, asociado al recurso de protección causa rol N° 913, de 2018, que ordenó la alimentación forzada de una persona recluida en un Centro de Cumplimiento Penitenciario que había iniciado una huelga de hambre. En particular, la sentencia indicó que la decisión del huelguista constituía «un atentado a su vida e integridad física», autorizando a Gendarmería de Chile a adoptar las medidas conducentes para internarlo en un centro hospitalario en caso de urgencia, «a objeto que se le brinde una total y completa atención médica en el resguardo de su salud hasta su completo restablecimiento, sin perjuicio que haga uso de las demás facultades que le confiere a ese servicio su ley orgánica y reglamento respectivo, en relación a la alimentación del mismo, de manera de asegurarle al interno su vida e integridad física».

Este contexto normativo y jurisprudencial refleja que, en los hechos, la aplicación del principio de autonomía no es un asunto pacífico en nuestra legislación, por lo que requerirá mayor atención y eventuales cambios normativos, si lo que se busca es otorgar a la ciudadanía mayores niveles de seguridad jurídica y, mejor aún, mejores niveles de respeto por la autonomía de las personas.

Reflexión final

El análisis y reflexión ética que plantea este artículo no es algo extraño al quehacer médico. No es un asunto que «surja» solo en el contexto de una pandemia, pues el problema de la escasez de recursos y de la toma de decisiones médicas, irremediamente trae consigo dilemas asociados que, en casos extremos puede significar la muerte inmediata de personas, en tanto que en épocas menos complejas puede traducirse en la postergación de operaciones o en la no entrega de medicamentos suficientes, por efectos de la priorización. El caso es que el problema de la priorización es un aspecto que está presente en todo sistema político con necesidades sociales no cubiertas íntegramente.

Y aunque esta reflexión ética no termina simplemente con respuestas unívocas, es importante buscar en el debate ciertos límites que marginen argumentos contrarios a la concepción de dignidad humana, pues este límite constituye un

cimiento ético que se construye y consolida socialmente, día a día. Es decir, no es per se, eterno.

Referencias

- **Aristóteles.** (trad. en 2000). *Ética nicomaquea*. (J. Pallí Bonet, Trad.) Editorial Gredos S.A.
- **Aurenque, D., Espinosa, M., Lecaros, J., Loewe, D., & Villarroel, R.** (2020). Orientaciones ético-médicas para la atención de pacientes críticos en contexto de pandemia por COVID-19. *Bioética Complutense* (39), 34-40.
- **Beauchamp, T. L., & Childress, J. F.** (1999/1994). *Principios de ética biomédica*. (M. García et al., Trad.) Editorial Masson S.A.
- **Comisión Asesora de Ética Asistencial del Ministerio de Salud.** (2020). *Recomendaciones para los comités de ética asistencial en el apoyo de toma de decisiones éticas de los equipos de salud, en contexto de pandemia por COVID-19*. Obtenido de <https://url2.cl/xgZdr>
- **Dawkins, R.** (1994/1976). *El gen egoísta. Las bases biológicas de nuestra conducta*. (J. Robles Suárez, & J. Tola Alonso, Trads.) Salvat Editores S.A.
- **Dostoyevski, F.** (2005/1879). *Los hermanos Karámazov*. (J. M. Fernández, Trad.) Longseller S.A.
- **Kant, I.** (2016/1785). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. (M. G. Morente, Trad.) Spasa Libros.
- **Lázaro, Á.** (1 de abril de 2020). Coronavirus: Cataluña pide «limitar esfuerzos terapéuticos» en ancianos. *Redacción Médica*. Obtenido de <https://url2.cl/tw34D>
- **Lledó, E.** (1995). *Memoria de la ética. Una reflexión sobre los orígenes de la teoría moral en Aristóteles*. Taurus.
- **Mesa Social COVID-19.** (2020). *Lineamientos éticos en la atención de pacientes en una situación de pandemia*. Obtenido de <https://url2.cl/Y9Dae>
- **Ministerio de Salud.** (s.f.). *Departamento de Estadísticas e Información de Salud*. Recuperado el 20 de junio de 2020, de <http://www.deis.cl>
- **Ministerio de Sanidad de España.** (2020). *Informe sobre los aspectos éticos en situaciones de pandemia: el SARS-CoV-2*. Obtenido de <https://url2.cl/YhF73>
- **Nietzsche, F.** (2007/1882). *La gaya ciencia*. (A. Mardomingo, Trad.) Edaf.
- **Palacios, A.** (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Ediciones CINCA.
- **Pérez Giménez, A.** (18 de mayo de 2020). Así se condenó a los ancianos: no se

permite ingresar pacientes de residencias al hospital. *El Confidencial*. Obtenido de <https://url2.cl/KBH3i>

- **Rachels, J. (2007).** *Introducción a la filosofía moral*. (G. Ortiz Millán, Trad.) Fondo de Cultura Económica.
- **Rawls, J. (1995/1971).** *Teoría de la justicia* (obra original publicada en 1971 ed.). (M. D. González, Trad.) Fondo de Cultura Económica.
- **Sarmiento Machado, J. (2013).** Algunas visiones sobre la disciplina, práctica y concepto de la salud pública. *Revista Chilena Salud Pública*, 17(2), 151-161.
- **Servicio Civil. (2018).** *Orientaciones para la elaboración de un procedimiento de reclutamiento y selección ingreso a la Administración central del Estado*. Obtenido de <https://url2.cl/Qy9kD>
- **Sociedad Chilena de Medicina Intensiva. (2020).** *Recomendaciones generales respecto de las decisiones éticas difíciles y la adecuación de la intensidad asistencial e ingreso a unidades de paciente crítico en situaciones de crisis*. Obtenido de <https://url2.cl/uzX8L>
- **Sociedad Española de Medicina Intensiva, Crítica y Unidades Coronarias. (2020a).** *Recomendaciones éticas para la toma de decisiones en la situación excepcional de crisis por pandemia COVID-19 en las unidades de cuidados intensivos*. Obtenido de <https://url2.cl/IU54g>
- **Sociedad Española de Medicina Intensiva, Crítica y Unidades Coronarias. (2020b).** *Recomendaciones de «hacer» y «no hacer» en el tratamiento de los pacientes críticos ante la pandemia por coronavirus causante de COVID-19 de los grupos de trabajo de la Sociedad Española de Medicina Intensiva, Crítica y Unidades Coronarias*. Obtenido de <https://url2.cl/IU54g>
- **Soler Pérez, W., Gómez Muñoz, M., Bragulat Baur, E., & Álvarez García, A. (2010).** El triaje: herramienta fundamental en urgencias y emergencias. *Anales del Sistema Sanitario de Navarra*, 33 (Supl. 1), 55-68. Obtenido de <https://url2.cl/F143t>
- **Valera, L., Carrasco, M. A., López, R., Ramos, P., Von Bernhardt, R., Bedregal, P., & Castro, R. (2020).** *Orientaciones éticas para la toma de decisiones médicas en el contexto de la pandemia de COVID-19 en Chile*. *Revista Médica de Chile*, 148 (3), 393-398. Obtenido de <https://url2.cl/trsrz>

Normativa

- **Juan Carlos I de España (1978).** *Constitución española*. Boletín Oficial del Estado, Madrid, España, 29 de diciembre de 1978.

- **Ley N° 20.584**, *que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud*. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 24 de abril de 2012. Última modificación 13 de diciembre de 2019.
- **Ministerio de Relaciones Exteriores (2008)**. *Decreto N° 201, de 2008, promulga la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo*. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 17 de septiembre de 2008.
- **Ministerio de Salud (2013)**. *Decreto N° 62, de 2012, que aprueba reglamento para la constitución y funcionamiento de comités de ética asistencial*. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 8 de julio de 2013.
- **Ministerio de Salud (2015)**. *Decreto N° 3, de 2015, constituye la Comisión Asesora de Ética Asistencial del Ministerio de Salud*. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 18 de marzo de 2015.
- **Ministerio de Salud (2020)**. *Resolución exenta N° 46, de 2020, que establece organización interna de la Subsecretaría de Salud Pública*.
- **Ministerio Secretaría General de la Presidencia (2005)**. *Decreto N° 100, de 2005, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile*. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 22 de septiembre de 2005. Última modificación 8 de julio de 2020.

Sentencias

- **Corte Suprema**
Causa rol N° 5.027, de 2015.
Causa rol N° 38.834, de 2019, recurso de protección.
- **Corte de Apelaciones de Valparaíso**
Causa rol N° 977, de 2015, recurso de protección.
- **Corte de Apelaciones de Temuco**
Causa rol N° 913, de 2018, recurso de protección.

