

“GUÍA BIOÉTICA PARA ASIGNACIÓN DE RECURSOS LIMITADOS DE MEDICINA CRÍTICA EN SITUACIÓN DE EMERGENCIA” EN EL CONTEXTO DEL COVID-19 ¿VIOLATORIA DE LOS DERECHOS HUMANOS?*

MARCO ANTONIO ZEIND CHÁVEZ**

I. Contexto

Se estima pertinente señalar la serie de sucesos y medidas que desembocaron en la redacción y publicación de diversos documentos no exentos de controversia que luego de un procedimiento desordenado y confuso, dieron como resultado a aquel que se puede encontrar en el título del presente trabajo.

Se debe aclarar desde el principio que la Organización Mundial de la Salud (OMS) es autoridad directiva y coordinadora en asuntos de sanidad internacional en el sistema de las Naciones Unidas, siendo sus ámbitos de actividad principales los siguientes: enfermedades no transmisibles, enfermedades transmisibles, preparación, vigilancia y respuesta a las crisis, promoción de la salud a lo largo del ciclo de vida, sistemas de salud, servicios institucionales.¹ Por tanto, en el orden internacional y con la calidad que este organismo tiene de ser autoridad directiva y coordinadora, es

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

** Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México; socio del Despacho Zeind & Zeind; miembro de la Red Iberoamericana de Derecho Sanitario y Ex-secretario Técnico de la Comisión Nacional Mixta de Seguridad e Higiene de la Secretaría de Salud y Candidato al SNI. Correo electrónico: antonio@zeind.com.mx

¹ <https://www.who.int/es/about>.

menester aclarar que en la actual crisis la activación de buena parte de los protocolos nacionales tuvo como origen lo señalado en su momento por la OMS.

Es así que el pasado 31 de diciembre de 2019 la Comisión Municipal de Salud de Wuhan (provincia de Hubei, China) notificó un conglomerado de casos de neumonía en la ciudad para, posteriormente, determinar que fueron causados por un nuevo coronavirus.

Al día siguiente, la OMS estableció el correspondiente Equipo de Apoyo a la Gestión de Incidentes en los tres niveles de la Organización (la Sede, las sedes regionales y los países) y puso así a la misma en estado de emergencia para abordar el brote.

Luego, el 13 de enero ya del año en curso, se confirmó oficialmente un caso de COVID-19 en Tailandia (el primero registrado fuera de China).

Finalmente, después de que se presentaron alarmantes niveles de propagación de la enfermedad y pruebas fehacientes de su gravedad, y por los niveles también alarmantes de inacción, el 11 de marzo la OMS determinó en su evaluación que la COVID-19 podría caracterizarse como una pandemia.²

La consecuencia de esta declaración de pandemia en el orden doméstico mexicano se dio en diversos pasos hasta que de manera formal se reunió el órgano colegiado *ad hoc* previsto constitucionalmente para enfrentar este tipo de crisis. Fue así que en un primer momento, el 23 de marzo se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) el “Acuerdo por el que el Consejo de Salubridad General (CSG) reconoce la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19) en México, como una enfermedad grave de atención prioritaria, así como se establecen las actividades de preparación y respuesta ante dicha epidemia”.

Días después, específicamente el 30 de marzo el mismo CSG publicó en el mismo medio el “Acuerdo por el que se declara como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, a la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19)”.

Se debe recordar que “el Consejo de Salubridad General es un órgano colegiado que depende directamente del Presidente de la República y tiene el carácter de autoridad sanitaria, con funciones normativas, consultivas y ejecutivas. Las disposiciones que emita serán de carácter general y obligatorias en el país”.³

² <https://www.who.int/es/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---COVID-19>.

³ <http://www.csg.gob.mx/consejo/consejo.html>.

Respecto de su origen, la doctora María Guadalupe Fernández Ruiz sostiene que:

el Consejo de Salubridad General es una institución que no tiene par en el sistema jurídico político mexicano, habida cuenta que no es una Secretaría de Estado, ni un departamento administrativo, y mucho menos un organismo constitucional autónomo, sino una dependencia administrativa que podría considerarse un órgano desconcentrado del Presidente de la República con atribuciones normativas que implican una excepción al principio de división de poderes establecido en el Capítulo Primero del Título Tercero de la Constitución federal por constituir una invasión a la esfera del Poder Legislativo.⁴

El fundamento constitucional de este órgano es el Artículo 73, fracción XVI, base 1ª de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y es específicamente la Ley General de Salud en sus Artículos 4º, fracción II y 15 la que establece su existencia e integración como autoridad sanitaria que depende directamente del presidente de la República. Sin embargo, es el Reglamento Interior del Consejo de Salubridad General el que regula de manera detallada a este órgano colegiado, estableciendo en su Artículo 15 las comisiones por las que se encuentra conformado, teniendo que su fracción V prevé a la Comisión Consultiva Científica, la cual es importante conocer pues su labor redundó en una serie de documentos que finalmente dieron lugar a la “Guía Bioética para Asignación de Recursos Limitados de Medicina Crítica en Situación de Emergencia” que se analiza en el presente trabajo.

II. La “Guía Bioética para Asignación de Recursos Limitados de Medicina Crítica en Situación de Emergencia”

Con el reconocimiento de la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19) y con la subsecuente declaratoria de emergencia sanitaria se activaron una serie de disposiciones para enfrentar este problema.

⁴ Fernández Ruiz, María Guadalupe, *Marco jurídico estructural de la Administración Pública Federal mexicana*, Instituto Nacional de Administración Pública, México, 2015, p. 182.

Algunas de ellas versando en la aplicación de medidas preventivas como la Jornada Nacional de “Sana Distancia” buscando la contención de la propagación de la enfermedad y otras de carácter aplicativo frente al escenario de contagios y, en su caso, del tratamiento de los casos graves.

Guía Bioética de Asignación de Recursos de Medicina Crítica (Guía Bioética 1)

Respecto del tratamiento que se daría a las personas enfermas y con cuadros de gravedad, cabe decir que durante el mes de abril hubo distintas versiones de la Guía Bioética que incluso se intitularon de distintas formas, desembocando así en una evidente carencia de pulcritud y seriedad en el propio trabajo y en su publicación.

La primer versión del 10 de abril denominada “Guía Bioética de Asignación de Recursos de Medicina Crítica”, produjo desde su publicación en páginas oficiales severas críticas por diversas razones, entre ellas la de señalar la conveniencia de evaluar diversas consideraciones como el padecimiento de una comorbilidad, como el hecho de que se tratara de una o un profesional de la salud o, posiblemente la más polémica, consistente en considerar la edad del paciente dando preferencia para la asignación de recursos a los más jóvenes en detrimento de las personas con edad más avanzada bajo el principio de “vida por completarse”.⁵

En este documento se puntualiza que en la práctica médica cotidiana existen dos principios de justicia que se utilizan para asignar dichos recursos escasos:

✓ El de orden de llegada

Se compara la fecha y hora en que un paciente (o personal de salud tratante) solicita el uso de un recurso escaso contra la fecha y hora en que otro paciente (o personal de salud tratante) solicita el mismo recurso, y se elige al paciente que solicitó el recurso primero.

✓ El de necesidad médica

⁵ Se debe destacar que para su obligatoriedad, es necesario que un documento de este tipo sea aprobado en sesión de pleno del CSG, para posteriormente ser sancionado por el presidente de la República y publicado en el DOF. Lo anterior no sucedió, aunque la sola publicación en páginas oficiales se trató de un error que, como ha sucedido en diversas medidas tomadas por el gobierno, ha producido confusión y una evidente carencia de coordinación entre las autoridades encargadas de la salud pública del país.

Aquel paciente cuya salud está más deteriorada, y para el cual el tratamiento no sería fútil, es aquel que debe de recibir el recurso escaso.

Asimismo, en el documento se afirma que:

en situaciones donde no existe una emergencia de salud pública, la práctica médica cotidiana y la práctica de salud pública operan de manera simultánea, pero con objetivos que pueden ser contrarios. En la práctica médica cotidiana el objetivo primordial es prevenir, tratar o curar las enfermedades o padecimientos de un paciente en específico. En la práctica de la salud pública el objetivo primordial es que la salud de la población sea lo mejor posible de acuerdo a la cantidad de recursos disponibles. Durante una emergencia de salud pública, como la de COVID-19, la práctica médica cotidiana se subsume a la práctica de salud pública.

Es aquí el punto alrededor del cual orbita la argumentación de la recomendación para evaluar diversas consideraciones para tratar de manera diferenciada a un paciente que precisa de la asignación de recursos de medicina crítica.

Los autores del documento sostienen que durante una emergencia como la que se vive, la orientación de los recursos escasos debe estar orientada a salvar la mayor cantidad de vidas y para ello se requiere evaluar tanto la posibilidad de que un paciente mejore y sobreviva, como el tiempo que tardará en recuperarse. Para lograrlo, consideran que la aplicación de los principios de orden de llegada y necesidad médica es errónea por, entre otras razones, beneficiar a las personas que viven cerca de los centros de salud, lo cual de primera intención se puede decir que es muy relativo y que puede ser (en caso de presentarse) subsanado con la aplicación conjunta de ambos principios, como se ha reconocido en el propio documento. Es decir, en caso de que un paciente llegue antes que otro y el segundo llegue más grave, hace que se priorice al principio de necesidad médica sobre el principio de orden de llegada y esto se aplica comúnmente.

En vista de lo anterior, puede dilucidarse que el argumento de que se beneficie o no a unas u otras personas en razón de su ubicación geográfica no es en realidad la razón para dejar de implementar los principios de orden de llegada y necesidad médica.

No obstante la debilidad clara del argumento, ahí mismo se afirma que durante una emergencia la práctica médica cotidiana se ve sobrepasada en términos de respuesta, y es la salud pública la que tiene las herramientas necesarias para reorganizar el ámbito de la salud y hacer frente al

problema. Señalan como una de las consecuencias de esta reorganización de los sistemas de salud, que el principio de justicia social es el que pasa a orientar toda provisión de salud por el tiempo que la emergencia dure. Por tal razón y ante la escasez de recursos, la orientación de los mismos no solamente debe ser salvar la mayor cantidad de vidas, sino salvar la mayor cantidad “vidas por completarse” que ahí son descritas como aquellas que aún no han pasado por los diferentes estados de desarrollo bio-psico-social humanos (infancia, adolescencia, edad adulta, vejez).

Como parte fundamental de la implementación de las recomendaciones dictadas en la Guía Bioética 1, se señaló la necesidad de crear equipos de triaje para encargarse de asignar los recursos escasos de medicina crítica, con integrantes nombrados conjuntamente por el director de la unidad de cuidados críticos y el director del servicio de salud e inclusive, se señala que puede trabajar de manera remota. La conformación ideal de estos grupos a consideración del documento es:

- ✓ Oficial de Triage: un(a) médico(a) intensivista o un(a) médico(a) urgenciólogo(a).
- ✓ Segundo Oficial de Triage: un profesional de la enfermería intensivista o de urgencias médicas.
- ✓ Administración: un(a) administrador(a) del centro de salud.

De esta manera a lo largo del documento se regulan cuestiones como las funciones de los integrantes, el mecanismo de triaje, la comunicación de las decisiones de triaje a los pacientes y familiares o el sistema de apelación a la decisión de triaje (a cargo del paciente, familiares o médico tratante).

En el momento de que llega al punto de desarrollar lo relativo a la asignación de recursos escasos de medicina crítica, es cuando este documento se adentra a brindar una serie de detalles que al comenzar por plantear en sentido negativo las características que “no deben de ser tomadas en cuenta” para la asignación de recursos escasos de medicina crítica, realiza una confesión y prepara al lector y al potencial implementador de dicho protocolo para saber que habrá características que “sí serán tomadas en cuenta” para la referida asignación.

Las características prohibidas para ser tomadas en cuenta son: afiliación política, religión, ser cabeza de familia, valor social percibido, nacionalidad o estatus migratorio, género, raza, preferencia sexual, discapacidad. En el contexto de salud privada a la lista anterior agregan: tener

seguro médico y tener recursos económicos para solventar los gastos de hospitalización.

Luego de conocer aquellas características no susceptibles de tomar en cuenta, se plantea un sistema para la asignación de recursos escasos de medicina crítica que incluye la asignación inicial y la reasignación de recursos y que consta de dos pasos:

1. Calcular el puntaje inicial de priorización de cada paciente.
2. Reevaluar de manera diaria el puntaje de triaje de pacientes que están utilizando recursos de medicina crítica.

Básicamente con este sistema se prevé la existencia de características que son susceptibles de ser tomadas en cuenta y que, de inicio, se insiste en que se traducen en un trato diferenciado para unas y otras personas bajo la premisa de “que las y los pacientes que tienen mayor probabilidad de sobrevivir con la ayuda de la medicina crítica son priorizados sobre los pacientes que tienen menor probabilidad de sobrevivir”.

Líneas adelante, la Guía Bioética 1 detalla que se dará prioridad absoluta al personal de salud que combate la emergencia de COVID-19, por tener un valor “instrumental” mayor durante la emergencia. Éste con la excepción de que presente comorbilidades, o su pronóstico sea tal, que sería fútil que se accediera a recursos escasos de medicina crítica.

Para el supuesto en el que se presenten empates en el puntaje de priorización, el documento plantea como forma de resolverlos los siguientes pasos concatenados:

1. Recurrir al principio de vida-completa, implicando con ello que los pacientes más jóvenes han de recibir atención de cuidados intensivos sobre pacientes de mayor edad.
2. Recurrir al azar.

Como se adelantó, es esta la parte más polémica de un documento que plantea una serie de argumentos cuestionables con razonamiento que por sí mismos se contradicen y que demuestran en su forma y en su fondo ser a todas luces resultado de la improvisación y estar provistos de una carga ideológica objetable.⁶

⁶ Llama la atención que con la experiencia previa en diversos países y luego de que el “paciente cero” en México haya sido diagnosticado desde el 27 de febrero, se haya publicado sin contemplar y agotar la totalidad del procedimiento correctamente este documento que en sus palabras “trata de resolver algunos de los problemas éticos en aras de disminuir la angustia moral que sufrirá el personal

Por otra parte, ahí se propone la creación de equipos de triaje nombrados por personas con cargos específicos (que a veces no existen formal o incluso materialmente) e integrados por personas con perfiles particulares. Por lo menos en el caso de los servicios públicos de salud, proponer este tipo de estructura con criterios de conformación como los planteados, deja de manifiesto que claramente el diagnóstico que se tiene sobre la situación real de los centros de salud por parte del Comité de Ética de la Comisión Consultiva Científica del CSG es impreciso. En un primer momento, las instituciones públicas se enfrentan en el día a día a problemas como la falta de especialistas en diversas áreas de la medicina dependiendo del lugar de que se trate, también hay una carencia de plazas de Médico Especialista en muchas de ellas, en no pocos casos parte del personal médico fue retirado a sus casas por encontrarse dentro de alguno de los sectores expuestos a una mayor vulnerabilidad en caso de contagio, y algunas otras.

Es decir, frente a una idea equivocada de los recursos humanos con que se cuenta, se vuelve una labor muy compleja proponer una integración “ideal” de los equipos de triaje (y de cualquier otro órgano colegiado al interior de un centro de salud) frente a la posibilidad de que no se logre dicha conformación y tampoco se tenga una propuesta de qué hacer en caso de que esto suceda.⁷

Por tanto, la Guía Bioética 1 se trató de un documento seriamente cuestionado que a la postre requirió de cambios en su forma y en su fondo.

Guía Bioética para Asignación de Recursos Limitados de Medicina Crítica en Situación de Emergencia (Guía Bioética 2)

Luego de que la Guía Bioética 1 recibió algunas adecuaciones y que hubo diversas propuestas, se llegó a contar con un documento definitivo el pasado 30 de abril, cuando el Comité de Ética de la Comisión Consultiva Científica a través del Secretario del Consejo de Salubridad General, con la consideración del pleno y sugerencias de los vocales del Consejo emitió

de salud”. <https://www.msn.com/es-mx/noticias/mexico/dan-de-alta-a-paciente-cero-de-coronavirus-en-mexico/ar-BB10EHLz> y <https://presidente.gob.mx/28-02-20-version-estenografica-de-la-conferencia-de-prensa-matutina-del-presidente-andres-manuel-lopez-obrador/>.

⁷ Aunque no es la finalidad de este trabajo, una propuesta de este tipo requiere de un análisis serio de las implicaciones jurídicas que puede tener. Se debe recordar que al interior de los centros de salud públicos hay personal contratado bajo distintos esquemas, volviendo complicado establecer tramos de obligaciones y responsabilidades para los mismos, entre otras muchas cosas.

un documento al cual denominó “Guía Bioética para Asignación de Recursos Limitados de Medicina Crítica en Situación de Emergencia”. De acuerdo con el propio documento, su objetivo es ser una guía bioética que proporcione criterios para orientar la toma de decisiones de triaje cuando una emergencia de salud pública genere una demanda en los recursos de medicina crítica que no es posible satisfacer.

Cabe destacar que se trata de una guía cuya entrada en operación se encuentra sujeta a condiciones suspensivas como son que la capacidad existente de cuidados críticos en un determinado hospital sea sobrepasada, o cerca de ser sobrepasada, y que no sea posible referir pacientes que necesitan de cuidados críticos a otros hospitales donde puedan ser atendidos de manera adecuada con la intención de racionalizar los servicios médicos para el cuidado de la ciudadanía que sea afectada por el COVID-19. Al tratarse ambos de eventos futuros de realización incierta es menester hacer hincapié en que la aplicación de lo contenido en dicha guía depende totalmente de que estos se presenten efectivamente.

En el propio documento se señala que se encuentra conformado por dos secciones:

1. La que justifica cierta manera específica de asignar recursos escasos de medicina crítica, sustentándose en los Derechos Humanos y la Bioética
2. La que describe el procedimiento a utilizarse para dicha asignación.
 - ✓ Justificación para asignar recursos escasos de medicina crítica.

Si bien es notable el esfuerzo que se hizo en aras de corregir algunos puntos muy cuestionados en la Guía Bioética 1, esta última no ha estado exenta de severas críticas dado que existen afirmaciones de que en ninguna de sus versiones este documento abandona sus tintes consecuencialistas, en este caso y como ya ha sido señalado, para la atención de las personas enfermas. Lo anterior en razón de que se pretende dar un trato diferenciado por prioritario a aquellos pacientes que tienen mayor probabilidad de sobrevivir con la ayuda de la medicina crítica, permaneciendo una segmentación para asignar recursos limitados a las personas.

En esta Guía Bioética 2 se exponen las siguientes consideraciones:

1. En el ámbito médico los bienes escasos son aquellos cuya demanda, en determinado contexto de atención, sobrepasa el número en existencia de bienes por repartir. Existen dos clases de

bienes escasos: los bienes escasos divisibles y los bienes escasos indivisibles. Los primeros son aquellos que por su naturaleza se pueden segmentar y pueden proveer una fracción de su utilidad original a un grupo de pacientes determinado. Los indivisibles son aquellos que por su naturaleza no se pueden segmentar y sólo un paciente se puede beneficiar de ellos en determinado momento.

2. En la práctica médica cotidiana uno de los principios de justicia que se utiliza para asignar dichos recursos escasos es el de orden de llegada. Un segundo principio de justicia que se utiliza para asignar recursos escasos de medicina crítica es el principio de necesidad médica. El principio de necesidad médica puede ser utilizado en conjunto con el principio de orden de llegada.
3. En la práctica de salud pública el principio que generalmente se considera que gobierna es el de la justicia social.
4. Durante una emergencia sanitaria, como la de COVID-19, la mayor parte de la práctica médica cotidiana se subsume a la práctica de la salud pública. Es la salud pública la que cuenta con las herramientas necesarias para reorganizar todo el ámbito de la salud y hacer frente a la emergencia.
5. Un principio fundacional de la justicia social es que todas las personas tienen el mismo valor y los mismos derechos. Además del principio de justicia, los principios orientadores de esta guía son: dignidad humana, solidaridad y equidad.
6. En un primer momento, el objetivo de la salud pública durante una emergencia de esta naturaleza es doble: tratar al mayor número de pacientes y salvar la mayor cantidad de vidas. Salvar la mayor cantidad de vidas requiere evaluar:
 - I. La probabilidad de que un paciente mejore y sobreviva, y
 - II. El tiempo que dicho paciente utilizará los recursos escasos que pueden reutilizarse.
7. Asignar recursos escasos de medicina crítica para salvar el mayor número de vidas durante una emergencia de salud pública implica que en ocasiones se debe seleccionar entre pacientes con similares características médicas y pronóstico médico.
8. Durante la asignación de recursos escasos de medicina crítica se deben tomar medidas de forma justa y por razones de salud pública sin utilizar criterios que discriminen a las personas. Esto

quiere decir que se ha de procurar un reparto justo de los beneficios y de las cargas, haciendo un uso eficiente de los recursos disponibles.

9. La única característica que debe tomarse en cuenta para ser candidato(a) a la asignación de recursos escasos de medicina crítica es la capacidad demostrable de acuerdo con la experiencia médica nacional e internacional de beneficiarse de dichos recursos médicos.
10. Aunque el principio de justicia social prevalece en situaciones de emergencia sanitaria, sigue siendo importante respetar la autonomía de los pacientes, por lo que 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.

Específicamente esta Guía Bioética 2 como su anterior versión, intenta resolver lo referente a la asignación de bienes escasos indivisibles, pues es en razón de esa indivisibilidad que en el supuesto de que dos o más pacientes requieran del mismo bien y toda vez que este cuenta con aquella característica, se debe tomar una decisión de a quién asignarlo.

Anteriormente se llamó principio de justicia social a esta asignación, y encontró que le fueron sumadas otras notas denominadas principios orientadores como la dignidad humana, la solidaridad y la equidad. Aunque en el documento no se apuntan las razones para estas adiciones, la propia definición de justicia social que ahí se plasma es “que todas las personas tienen el mismo valor y los mismos derechos”, la cual de entrada desacredita cualquier intento de tratar de manera diferenciada a unas u otras personas.

En este orden de ideas, el problema de la versión original persiste dado que algunos de los razonamientos utilizados en la Guía Bioética 2 se desenvuelven en un tipo bioética utilitarista⁸ que pondera la vida, es decir, que para efectos prácticos considera que la vida de unas personas debe ser priorizada por encima de la vida de otras. Esta postura, a lo largo de los debates jurídico-bioéticos, ha demostrado que cuenta con argumentos endebles, porque con ellos se puede dar paso a conductas no sólo indeseables sino incluso antijurídicas.

⁸ Incluso en la segunda versión de la Guía se cita a Jeremy Bentham.

Es la igualdad un principio constitucional fundamental y uno de los que fundan la actuación con perspectiva de Derechos Humanos, motivo por el cual no se admite ponderación en razón de las características de las personas para su trato, sino que las personas lo son sin grados ni diferencias y todas tienen derechos por el simple hecho de serlo. Respecto de la igualdad de derechos, el *Diccionario Jurídico* la define como “la facultad que la norma jurídica otorga a cualquier gobernado para ser tratado de la misma forma que todos los demás”.⁹

Como ya se puntualizó, la elaboración de la Guía en cualquiera de sus versiones tiene como contexto la crisis generada por el COVID-19 y la existencia de recursos limitados. Ante una propagación acelerada, una gravedad comprobada y una improvisación evidente, se recurrió a elaborar una Guía con un tipo de argumentación consecuencialista para afirmar que si se trata a todos por igual en la atención médica, es posible que los recursos sean aplicados en personas con menor probabilidad de sobrevivir, siendo deseable que dicha aplicación se realice en personas con mayor probabilidad de hacerlo. Dando espacio con ello a la recomendación de que se apliquen dichos recursos siempre y cuando haya una mayor probabilidad de las personas para sanar y excluyendo a las que no.

Esto último a todas luces contraviene el principio de igualdad y vulnera los Derechos Humanos, porque pretende imponer un tipo de racionalidad excepcional cuando la protección de la salud es un Derecho Humano que el Estado mexicano tiene la obligación de respetar de manera permanente y progresiva.

La siguiente afirmación es la cúspide de la inclinación consecuencialista del documento: “La única característica que debe tomarse en cuenta para ser candidato(a) a la asignación de recursos escasos de medicina crítica es la posibilidad demostrable de acuerdo con la experiencia médica nacional e internacional de beneficiarse de dichos recursos médicos”.

Obligaciones del Estado mexicano

Como en todo fenómeno, la experiencia previa es importante para la toma de decisiones frente a contextos parecidos, en el caso de la pandemia que se vive y como experiencia previa inmediata, se tiene nada menos a la pandemia de influenza A(H1N1) que se vivió en México hace poco más de 10 años. Fue durante este fenómeno que buena parte de los instrumentos nacionales se activaron de manera más o menos coordinada con los in-

⁹ Contreras Bustamante, Raúl y De la Fuente Rodríguez, Jesús, *Diccionario Jurídico*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2019, p. 999.

ternacionales. Sobre ello, Pedro Alejandro Villarreal Lizárraga señala que “lo ocurrido durante la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009 muestra la interconexión entre las medidas provenientes del plano internacional, principal, aunque no exclusivamente las de la Organización Mundial de la Salud, y las nacionales, en específico aquellas autorizadas por órganos administrativos, ya sea el Ejecutivo Federal, la Secretaría de Salud o el Consejo General de Salubridad”.¹⁰

En razón de lo anterior, es menester exponer cuáles son algunas de las obligaciones que tiene el Estado mexicano respecto a la protección del Derecho Humano a la Salud.

En principio se tiene al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), tratado que reconoce derechos económicos, sociales y culturales y establece mecanismos para su protección y garantía. Fue aprobado el 16 de diciembre de 1966, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). El 23 de marzo de 1981 México se adhirió al PIDESC, entrando en vigor desde el 12 de mayo de ese mismo año.¹¹

Respecto del PIDESC, es importante recordar lo establecido en sus Artículos 2º y 12:

Artículo 2º...

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 12...

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

Por su parte, la OMS fue creada con motivo de que “uno de los asuntos que abordaron los diplomáticos que se reunieron para crear las Naciones Unidas en 1945 fue la posibilidad de establecer una organización mundial dedicada a la salud”.¹²

¹⁰ Villarreal Lizárraga, Pedro Alejandro, *Pandemias y derecho: una perspectiva de gobernanza global*, México, IJ/UNAM, 2019, p. 182.

¹¹ *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su Protocolo Facultativo*, Ciudad de México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2012, p. 5, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/7_Cartilla_PIDESCyPF.pdf.

¹² <https://www.who.int/es/about/who-we-are/history>.

La constitución de la OMS indica que fue establecida como organismo especializado de conformidad con los términos del Artículo 57 de la Carta de las Naciones Unidas y entró en vigor el 7 de abril de 1948 definiendo a la salud en su preámbulo como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.

México como parte de sus obligaciones internacionales se adhiere a este sistema internacional de cooperación sanitaria, ya que fue parte integrante de los 51 miembros que fundaron la ONU, y con ello se ha adherido a diversos instrumentos entre ellos los anteriormente citados.

Reforzando el compromiso anterior, gracias a la reforma constitucional de junio de 2011, estos instrumentos son vinculantes para las autoridades mexicanas. Ello en virtud de la aplicación del principio *pro persona* y la convencionalidad en materia de Derechos Humanos establecida en el Artículo 1° de la Carta Magna.

Es por ello que el Estado mexicano se ha obligado a asegurar la asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad, razón por la cual condicionar la posibilidad de acceder a ellos se puede traducir en una vulneración grave al principio de igualdad y no discriminación.

Recordando, la discriminación es un concepto vinculado al derecho a la igualdad, en tanto supone una distinción injustificada en el acceso a los Derechos Humanos. Se trata de cualquier distinción que tenga por objeto impedir u obstaculizar el ejercicio de los Derechos Humanos de cualquier persona. De acuerdo con el andamiaje jurídico en torno a la discriminación, son motivos para que ésta se presente: origen étnico, nacionalidad, situación migratoria, color de piel, cultura, sexo, género, embarazo, preferencias sexuales, edad, discapacidades, condición social, situación económica, situación de salud, etcétera.¹³

Si bien una crisis de estas dimensiones puede llevar a la necesidad de racionalizar los recursos, ésta no es un argumento ni legal ni legítimo para ponderar vidas, dado que la no existencia o insuficiencia de recursos no debe generar que los Estados incumplan con las obligaciones contraídas en ejercicio de su soberanía. Es decir, en todo momento los gobiernos tienen como deber cumplir con las condiciones generales para el acceso efectivo y tutela de los derechos, especialmente el de protección de la salud. En las dos Guías y en las versiones entre ellas se osciló de un trato diferenciado en razón de la edad a un trato diferenciado motivado por la situación de salud, dos de los motivos de discriminación señalados en la definición brindada líneas arriba.

¹³ Contreras Bustamante, Raúl y De la Fuente Rodríguez, Jesús, *op. cit.*, pp. 735 y 736.

Definitivamente las acciones deben estar encaminadas a hacer que los gobiernos tomen decisiones sin que vulneren la esfera de derechos, aún en el marco de una emergencia sanitaria. Si tenemos como horizonte la igualdad de las personas, su igual tratamiento y cuidado frente el contagio, es principio fundamental del sistema de salud en su conjunto y prueba del cumplimiento irrestricto de las obligaciones estatales.

Dentro de la normativa internacional con la que México tiene que cumplir en materia sanitaria, se encuentra el Reglamento Sanitario Internacional (RSI) de la OMS, el cual en su Artículo 3 menciona los Principios que lo rigen, entre los cuales está:

1. La aplicación del presente Reglamento se hará con respeto pleno de la dignidad, los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas.

Asimismo, en su Artículo 42 señala lo siguiente:

Artículo 42 Aplicación de medidas sanitarias

La aplicación de las medidas sanitarias que se adopten en cumplimiento del presente Reglamento será inmediata y perentoria y se hará de manera transparente y no discriminatoria.

En ningún momento se prevé la posibilidad de adoptar consideraciones que resulten en un trato diferenciado hacia las personas. La pretensión final es luchar por combatir una emergencia sanitaria buscando siempre la protección más amplia, lo cual implica una cláusula de no discriminación absoluta.

En relación con esto último, el Dr. Villarreal Lizárraga menciona que:

al tomar en cuenta el hecho de que no existe contradicción entre el contenido de los derechos humanos propios de los pactos internacionales, y los pertenecientes al sistema interamericano de derechos humanos, se puede colegir que los individuos pertenecientes a un Estado que se encuentre bajo el ámbito de todos estos instrumentos (como México) tienen a su alcance más de un régimen para la protección de su derecho a la salud. Ahora, eso conlleva que si se comete una violación a un derecho, ello ocurre de forma simultánea en todos estos regímenes, por lo que los argumentos para denunciar esa violación se ven robustecidos por tal circunstancia.¹⁴

¹⁴ Villarreal Lizárraga, Pedro Alejandro, *op. cit.*, p. 184.

El sentido de este Artículo pone de relieve el carácter irreductible del Derecho Humano a la protección de la salud, con el análisis específico de la atención médica que debe recibir un paciente durante una emergencia sanitaria.

En vista de lo anterior, se está en posibilidad afirmar que la justificación para la asignación de recursos escasos de medicina crítica es insuficiente y claramente discriminatoria, haciendo que la política pública para la protección de la salud encuentre que no promueve y protege de manera contundente este Derecho Humano y, por tanto, genera que el Estado mexicano incurra en un incumplimiento de las obligaciones que contrajo en razón de su membresía en organismos internacionales y de la suscripción de distintos tratados.

Procedimiento para asignar recursos escasos de medicina crítica

La Guía Bioética 2 señala claramente en sus primeras líneas que “el apartado procedimental de la guía, la sección dos, es una adaptación de *Allocation of Scarce Critical Care Resources During a Public Health Emergency* y, además, incorpora material de la publicación *Who Should Receive Life Support During a Public Health Emergency? Using Ethical Principles to Improve Allocation Decisions*”. Indudablemente, el hecho de que se trate de una adaptación se hace manifiesta en razón de la posibilidad de aplicación exacta que la misma pueda tener en el sistema de salud mexicano. También, los autores de este documento afirman que se atiende con éste al requerimiento contenido en la resolución recientemente adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos denominada “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”.

Retomando esta idea, es precisamente en esta resolución en su numeral 8 de la Parte Resolutiva que se recomienda a los gobiernos de los Estados miembros

...velar por una distribución y acceso equitativos a las instalaciones, bienes y servicios de salud sin discriminación alguna, sean públicos o privados, asegurando la atención de las personas con COVID-19 y los grupos desproporcionalmente afectados por la pandemia, así como personas con enfermedades preexistentes que las hacen especialmente vulnerables al virus. La escasez de recursos no justifica actos de discriminación directos, indirectos, múltiples o interseccionales.¹⁵

¹⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*, 2020, p. 10.

Entre los cambios encontrados entre la Guía Bioética 1 y la Guía Bioética 2 está la forma de abordar y descartar la utilización de los principios de orden de llegada y necesidad médica. Se nota que los argumentos en contra del primero se refuerzan y a la ubicación geográfica se adiciona el acceso a “redes sociales más extensas” junto a lo que ahí llaman “valor social percibido”. Respecto del principio de necesidad médica no hubo tal reforzamiento y al parecer prácticamente quedó en el olvido.

Como respuesta a las críticas y a una exigencia genuina, se abordó la posibilidad de que se respetara la “autonomía de los pacientes”. Dán-doles de esa manera 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”. Si bien es de reconocerse la intención de reconocer la voluntad de la persona, esto llevaría eventualmente a dificultades en su aplicación dependiendo del orden normativo existente en la entidad federativa respectiva. Se debe destacar que aquella eventual dificultad no solamente se presentaría para los pacientes, sino para el personal médico encargado de llevarla a cabo.

Respecto al equipo de triaje y ante la realidad imperante en los centros de salud en México, la recomendación de una conformación “ideal” fue desechada y se dio paso a una nueva integración bajo criterios ambiguos y por lo tanto carentes de certidumbre para las partes. Igualmente da cierto grado de participación al personal médico tratante en las deliberaciones acerca de cada caso, cuando en el anterior documento se había descalificado dicha participación en razón del riesgo de incurrir en conflictos de interés. Incluso y de manera realista, se prevé el caso de que no se cuente con el personal necesario para conformar equipos de triaje, en cuyo supuesto el personal de salud tratante deberá de seguir y documentar el proceso de asignación de recursos escasos de medicina crítica descrito en la Guía Bioética 2. Es decir, de manera ideal se recomiendan directrices, pero ante la realidad existente y no observada en un principio, dichos criterios se vuelven flexibles e incluso puede dejárseles de observar.

Por lo que hace al sistema de asignación de recursos escasos de medicina crítica, se osciló de un sistema regido por el “principio de vida por completarse” a uno regido por la priorización a las y los pacientes que tienen mayor probabilidad de sobrevivir con la ayuda de la medicina crítica. Una muestra más de la flexibilidad de los argumentos y principios aplicados en esta Guía.

De igual manera, en caso de que no se resuelva un posible desempate con la aplicación del criterio anterior, ya se incluye como el siguiente

criterio a las personas que pertenezcan a grupos vulnerables y, por último, tomar la decisión de manera aleatoria.

En lo referente a los casos prioritarios, persiste la idea de que se priorice de manera absoluta al personal de salud que combate la emergencia de COVID-19. A diferencia de la Guía Bioética 1 que lo hacía en razón del valor “instrumental” de este grupo, en ésta se arrojaron tres distintas razones:

1. Es una manera de retribuir parcialmente el que ellos se expongan a los riesgos sanitarios derivados de la atención que otorgan.
2. El personal de salud cumple una función primordial para hacer frente a la epidemia, y si logra restablecerse, puede seguir cumpliéndola.
3. Si el personal de salud no supiera que recibirá atención prioritaria, el estímulo para realizar su labor disminuiría, poniendo en riesgo la atención de la población en general.

En relación con la primer razón, se puede decir que la exposición a los riesgos sanitarios debe ser mitigada dotando al personal de salud del vestuario y equipo indispensable para afrontar no sólo esta emergencia, sino para realizar sus tareas cotidianas. Con razonamientos como éste, de alguna manera se deja de ver la carencia de insumos a la que históricamente se ha enfrentado el personal de salud en las instituciones públicas en México.

Respecto del segundo punto, se trata de una manera distinta de insistir en el valor “instrumental” del personal de salud, lo cual puede ser realista pero sin duda es una expresión clara del utilitarismo existente en este documento.

Con el tercer punto se asume que si el personal de salud no supiera que recibirá atención prioritaria, el estímulo para realizar su labor disminuiría. Este se trata de un argumento muy relativo, pues el personal de salud del sistema nacional de salud en México ha demostrado de manera permanente el compromiso con su labor a pesar de las muy mejorables condiciones de trabajo con las que cuentan.¹⁶

¹⁶ Existen maneras ya establecidas de estimular y compensar al personal de salud de acuerdo con su nivel de exposición en áreas infecto-contagiosas de los centros de salud. Por ejemplo, en la Secretaría de Salud existe lo que se conoce comúnmente como Concepto 30 u Otorgamiento de derechos adicionales. Se trata de un esquema que de manera gradual otorga prestaciones adicionales a las y los trabajadores de acuerdo con su exposición en áreas infecto-contagiosas (siendo esta última la condición suspensiva para dicho otorgamiento). Entre estas prestaciones se encuentran días de descanso

III. Conclusión

Respondiendo a la pregunta que intitula este trabajo se puede señalar que, efectivamente, en sus distintas versiones esta Guía es violatoria de los Derechos Humanos por el simple hecho de ser discriminatoria.

Entre las razones de su contravención a principios convencionales y constitucionales fundamentales, se encuentra el hecho de que en su elaboración se nota un desaseo evidente y una falta de firmeza en los argumentos en que se pretende se soporte. Asimismo, el muy debatible diagnóstico situacional general en que se puede notar que se encuentra basado, genera un sesgo visible a todas luces y una falta de objetividad indeseable para, incluso, decidir sobre la asignación de recursos de medicina crítica en personas que pueden estar debatiéndose entre la vida y la muerte. El hecho de trasladar la responsabilidad y la carga moral de un médico a otro a la hora de decidir sobre la asignación de recursos escasos de medicina crítica no resuelve el problema de fondo y, al contrario, tal grado de ambigüedad puede resultar en peores consecuencias.

Frente a la escasez de recursos no atribuible a esta emergencia sanitaria, sino como defecto histórico del sistema de salud público mexicano, el documento intenta sustentar el protocolo de triaje que en realidad se maneja en forma común y no como es su esencia, de manera extraordinaria. Básicamente aquí se puede encontrar el planteamiento de una guía sin un modelo de aplicación, haciendo ver su esencia de un trabajo académico, simplemente. Una de las manifestaciones de su debilidad práctica está en que utilice el sistema conocido como *Sequential Organ Failure Assessment* (SOFA), pues no se trata del adecuado para COVID-19, ya que éste no sólo se manifiesta en síntomas respiratorios, sino en síntomas de otro tipo que no se toma en cuenta.

Por tanto, una de las medidas en que podrá ponderarse el éxito de la Guía es en la aplicación que llegue a tener alrededor del país, aunque se prevé como un escenario complicado de cumplirse en razón de que al no cumplir con las formalidades necesarias no es de aplicación obligatoria.

De esta manera se tiene un documento cuyo intento es sin duda valioso, pero en el que las imprecisiones en los aspectos clínico y jurídico están a la vista desde su origen. Lo anterior ha generado un desgaste in-

extraordinarios, revisiones generales de su estado de salud, así como el otorgamiento adicional de un porcentaje de su salario base. Coyunturas como ésta, pueden servir para que haya una progresividad en este tipo de estímulos.

necesario en una institución como el CSG, cuya esencia de ser un órgano colegiado *ad hoc* debe obligar a quienes lo integran a trabajar para contar con una institución dotada de la legitimidad y credibilidad necesarias para llevar a cabo la fundamental labor de ser una autoridad sanitaria eficaz en momentos de crisis.

El hecho de intentar dar un matiz de justicia social a algo que es en esencia utilitarista, demuestra falta de rigor y seriedad al interior de una institución fundamental del Estado mexicano, siendo que el fin último del Estado es subsistir, instituciones como el CSG resultan fundamentales en su consecución, por lo que las tareas realizadas por éste último se encuentran permanentemente vigiladas en una era en la que la transparencia y la rendición de cuentas se estiman indispensables para la buena salud del Estado mismo.