

EL COVID-19 O EL RESCATE DE LA “PERSONA”

Por Dr. Renato Rabbi-Baldi Cabanillas*

Este trabajo forma parte de la obra colectiva “Emergencia Sanitaria Global: su impacto en las instituciones jurídicas”, publicada recientemente por la Editorial RAP, puesta generosamente a disposición de los lectores, por el profesor Rodolfo C. Barra, a quien agradecemos.

Directores: Dres. Rodolfo C. Barra - Martín Plaza

Coordinador: Dr. José Gabriel Chibán

Prólogo a cargo del Dr. Rodolfo C. Barra



[Acceder a obra colectiva completa](#)

SUMARIO

I. Introducción	01
II. El marco normativo nacional en relación con la pandemia	03
III. Una ojeada al tratamiento de la pandemia por autoridades y organismos internacionales	07
IV. Una “actualización” y “desarrollo” de los principios clásicos en materia de bioética a partir de la pandemia	11
A. Para una reelaboración del principio de autonomía de la voluntad	11
B. Un despliegue del principio de “beneficencia”	13
C. Hacia nuevas concreciones del principio de justicia	16
V. Conclusión	18

I. INTRODUCCIÓN

El brote de “coronavirus” que asola el globo terráqueo ha generado una entendible conmoción en la mente de gobiernos; organizaciones no gubernamentales; académicos y ciudadanos en general, tanto de orden local como internacional. Algo muy arraigado en una mentalidad filtrada por los presupuestos de la

“modernidad”, como lo es el dato del “dominio” del hombre sobre las cosas (y en no pocas circunstancias, lamentablemente, también sobre otras personas)¹, torna incómodo que esa característica haya desaparecido o se encuentre controvertida. El hombre moderno sale, pues, de su “zona de confort” ante un “enemigo invisible” (como ha sido denominada esta peste) al que desconoce y que, de hecho, con su obrar silencioso y persistente cuestiona su centralidad y, en definitiva, su presuntuosa superioridad. Con todo, situaciones de crisis extrema como la provocada por este virus, al punto de ser declarado una pandemia por la Organización Mundial de la Salud el pasado 11 de marzo del corriente año luego de haber alcanzado más de 100.000 muertes en 110 países, considero que deben ser vistas como una oportunidad para formular un giro virtuoso en algunas (o muchas) de las maneras como viene comportándose la humanidad (o buena parte de ella). Se trata, si cabe la digresión literaria, de un “llamado a la puerta de mi casa a oscuras”² (casa, en este caso, mienta el corazón y el pensamiento de personas y sociedades), invitando a reescribir otro “contrato social”, a partir de una “nueva” (?) reflexión sobre el sentido de la existencia humana, sea porque el coronavirus es consecuencia de desajustes imputables a la persona; sea porque su llegada está provocando una fenomenal alteración en el “orden” social existente que requiere su readecuación sobre pilares distintos.

El propósito de estas páginas apunta a mostrar cómo un buen número de respuestas dadas por parte de dichas entidades y grupos frente a la crisis desatada, parece en buena medida orientarse en la dirección señalada. Más concretamente: esas respuestas habrían salido al rescate de la “persona humana”, sin más, con prescindencia de su edad, condición física, de salud o de la situación sanitaria de cada lugar. Profundizando el argumento, la reacción evidenciada estima que, *justamente teniendo en cuenta dichos factores o a raíz de ellos*, se los ha desconsiderado para, en su lugar, únicamente hacer foco en que lo que cuenta es la *sola* “dignidad humana”.

*. Profesor Titular de Teoría General y Filosofía del Derecho (UBA) y de Introducción al Derecho (UCASal). Juez de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta.

1. Cfr., por todos, la aguda reflexión de Cotta, Sergio, *El hombre tolemaico* (del italiano por J. de Lucas), Madrid, Rialp, 1977, *passim*.

2. Lope de Vega, *Rimas Sacras*, Soneto XVIII (1614).

El trabajo examina, en primer, término algunos aspectos vinculados al nivel de fundamentación del marco normativo generado en nuestro país a raíz de la presencia del virus (II). A continuación, aborda los criterios bioéticos que campean en algunos documentos, en mi opinión, significativos de carácter internacional a propósito de la pandemia, de cuyo estudio se desprende que el planteamiento local parece ubicado en la perspectiva de aquellos en cuanto al lugar y tratamiento que corresponde brindar a la persona en las presentes circunstancias (III). De seguido, se efectúa un ensayo de “actualización” (o desarrollo) de los principios clásicos en materia de bioética a partir de algunos aspectos problemáticos que presenta el virus en cuestión (IV). Algunas conclusiones vinculadas a las enseñanzas que ofrece el COVID-19 cierran el estudio (V). Y se adelanta que existe otro en preparación sobre algunas respuestas jurisprudenciales al tema que también se orientan en la dirección que se observa de los documentos (normativos y de *lege ferenda*) que se examinará en lo que sigue.

II. EL MARCO NORMATIVO NACIONAL EN RELACIÓN CON LA PANDEMIA

La República Argentina exhibe una crítica situación en materia sanitaria que lleva décadas y cuyo análisis es impropio efectuar en este lugar. Una muestra más de lo expuesto se advierte en el dictado, a fines de diciembre de 2019, de la Ley N° 27.541, por la que se declaró la “emergencia pública”, entre otras, en “materia sanitaria”. El inc. “f” del Artículo 1° es categórico en cuanto a los objetivos que el legislador dice perseguir: “Procurar el suministro de medicamentos esenciales para tratamientos ambulatorios a pacientes en condiciones de alta vulnerabilidad social, el acceso a medicamentos e insumos esenciales para la prevención y el tratamiento de enfermedades infecciosas y crónicas no transmisibles; atender al efectivo cumplimiento de la Ley N° 27.491 de control de enfermedades prevenibles por vacunación y asegurar a los beneficiarios del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y del Sistema Nacional del Seguro de Salud, el acceso a las prestaciones médicas esenciales” (énfasis añadido).

He subrayado algunos aspectos del texto para mostrar que, aparte de la finalidad evidentemente omnicomprensiva en cuanto a los alcanzados por las medidas, la norma pone especial énfasis en algunos sectores de la sociedad, notoriamente desfavorecidos o en situación crítica.

Pues bien, al declararse, como se anticipó, la pandemia, el Poder Ejecutivo Nacional dicta el primero de seis decretos (el N° 260/2020), mediante el cual “ampli[a] la emergencia pública en materia sanitaria establecida por Ley N° 27.541” –que se extendía hasta el 31-12-2020 [Art. 1°]– “por el plazo de un año a partir de la entrada en vigencia del presente decreto [12-3-2020]” (Art. 1°), otorgando un apreciable (y en algunos aspectos discutible) número y volumen de facultades al Ministerio de Salud en orden a enfrentar la contingencia (Art. 2°), además de disponer el “aislamiento obligatorio” por 14 días ante un variado haz de circunstancias y otras obligaciones y propuestas (como, v. gr., la de “reportar síntomas” –Art. 8°–; la “suspensión temporaria de vuelos” a “zonas afectadas” –Art. 9°–, o la facultad de disponer el cierre de lugares públicos –Art. 18–), que confluyen en lo que, entre sus fundamentos, se denominan “nuevas medidas oportunas, transparentes, consensuadas y basadas en la evidencia científica”, aparte de “rápidas, eficaces y urgentes”.

Interesa a los fines de este trabajo enfatizar el carácter “urgente”, “consensuado” y basado en “evidencia científica” postulado por el decreto ya que la imprevisibilidad de la pandemia exigía respuestas inmediatas, las que debían ser el producto de un amplio consenso con los gobiernos provinciales y con expertos que podían aportar su mirada sobre el tema. En relación con esto último, asumo que el decreto parte de la base de que ante lo desconocido, el argumento de autoridad, es decir, de quienes “saben”, resulta imprescindible en tanto su palabra infunde consideración y seguimiento.³

Sobre tales bases, fueron dictadas por la autoridad de aplicación normas que determinan los colectivos que cabe considerar como “grupos de riesgo”, los que resultaban acreedores de especial consideración.⁴ Al igual que en la Ley N° 27.541, las mentadas resoluciones hacen foco en los más desvalidos como obvio desglose de la dignidad inherente a ellos: precisamente el hallarse en tal situación los hace todavía más fuertemente acreedores de los derechos que anclan en dicha dignidad.

3. El argumento de autoridad fue tenazmente denostado por la filosofía moderna. Su rehabilitación por parte del pensamiento de la “razón práctica” y, especialmente, de la “Hermenéutica filosófica” es un *topos* común que muestra, nuevamente, la crisis de la vertiente “subjetivista” de la modernidad. Sobre esto, cfr. Rabbi-Baldi Cabanillas, Renato, *Interpretación Jurídica*, Buenos Aires, Astrea, 2020, esp. caps. VII a IX.

4. Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Resolución N° 207, del 16-3-2020, Art. 1° y Ministerio de Salud, Resolución N° 627, del 19-3-2020, Art. 3°.

Pocos días después (19-3-2020), el Poder Ejecutivo Nacional extiende el alcance de lo hasta aquí dispuesto. Mediante Decreto N° 297/2020, “a fin de proteger la salud pública, lo que constituye una obligación inalienable del Estado nacional, se establece para todas las personas [...] la medida de ‘aislamiento social, preventivo y obligatorio’ hasta el 31 de marzo” (Art. 1º), con obvias excepciones. Los fundamentos profundizan el señalado objetivo protectorio al considerar que se está “ante una potencial crisis sanitaria y social sin precedentes, y para ello es necesario tomar medidas expeditivas y basadas en las evidencias disponibles a fin de mitigar su propagación y su impacto en el sistema sanitario”. Añade que “no se cuenta con un tratamiento antiviral efectivo”, por lo que el aislamiento reviste “un rol de vital importancia” siempre que, acorde con la experiencia comparada, se adopte en tiempo “oportun[o]”, de modo “intens[o]” y sean de “efectivo cumplimiento”. Considera, en fin, que si bien no se discute el contenido del Artículo 14 de la CN, otras normas constitucionales avalan la medida, siempre que sean “imprescindibles, razonables y proporcionadas con relación a la amenaza y al riesgo sanitario enfrentados”.

Como se anticipó, la medida se prorrogó hasta fines de mayo del corriente año. El Decreto N° 325, del 31 de marzo, agregó a las razones ya señaladas dos aspectos que estimo de relevancia: a) la experiencia comparada enseña que los países que lograron el control del virus “han mantenido en niveles muy bajos la circulación de personas”, y b) el objeto de la medida no concierne “solo” a la “salud de cada una de las personas obligadas a cumplir la medida de aislamiento dispuesta”, sino a “todos los habitantes en su conjunto, ya que la salud pública, por las características de contagio de COVID-19 depende de que cada uno de nosotros cumpla con su aislamiento”.

A su vez, los Decretos Nros. 355 (del 11 de abril) y 408 (del 26 del mismo mes) precisaron que la prórroga del aislamiento rindió frutos con sustento en a) haber extendido el tiempo de duplicación de casos y b) haber permitido, de tal modo, “evita[r] que se saturara el sistema de salud”.

Finalmente, el Decreto N° 459 reitera los fundamentos hasta aquí conocidos pero añade, con sustento en lo expuesto por los científicos de consulta, la necesidad de distinguir el tratamiento del tema según el diverso impacto del virus registrado

en el país, aspecto sobre el que también incide la distinta densidad de sus poblaciones. La relevancia del argumento de autoridad, ya anticipada, es tal que cabe transcribir uno de los dos párrafos en que es invocada: “[...] de conformidad con las recomendaciones recibidas por los expertos que asesoran a la Presidencia, es momento de readecuar el ‘aislamiento social, preventivo y obligatorio’, mediante la adopción de decisiones consensuadas con los Gobernadores y las Gobernadoras de Provincias y con el Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, atendiendo a la diferente densidad poblacional y a las diferentes realidades de la evolución epidemiológica en las distintas regiones del país”.

En suma, de la normativa transcrita infiero los siguientes criterios rectores: a) protección de la salud pública; b) asunción de que este tópico requiere el obrar mancomunado de la sociedad; c) seguimiento del argumento de autoridad científica; d) evitar la saturación del sistema de salud; e) adopción de decisiones consensuadas; f) atención de las diversas realidades del país en punto al avance del virus; g) adopción de medidas provisorias y revisables.

En mi opinión, tales criterios deben ser vistos como una “red”, en tanto dimanar de una raíz filosófica común (considerar a la persona como fundamento del orden social) que requiere de variados “despliegues” en orden a lograr la cabal “plenitud” o “completitud” de ésta. En cuanto aquí interesa, la salud emerge como un derecho fundamental, derivado del de la vida⁵ y que requiere de un obrar colectivo, pues de lo contrario resultaría imposible su concreción (puntos “a” y “b”). Así las cosas, implementar ese derecho requiere escuchar a los que “saben” que, por ende, son acreedores de una especial protección (piénsese, como se verá, en los trabajadores de la salud) (punto “c”). Pero la concreción es también el resultado de un “sacrificio compartido” (la cuarentena o el aislamiento genera consecuencias múltiples, positivas, negativas y también de alta complejidad), que se plantea para obtener el bien de la salud y, en el camino, evitar dilemas éticos de compleja dilucidación si el sistema se saturara (punto “d”). Eso ubica las medidas adoptadas lejos de posturas “individualistas” (que solo consideran la “autonomía de la voluntad” del decisor, sin consideración a los demás), pero también alejadas de actitudes “colectivistas” (pues existen excepciones basadas

5. Cfr., por todos, Hervada, Javier, *Introducción crítica al derecho natural*, Pamplona, Eunsa, 1990, esp. pp. 92-93.

en múltiples razones, las que, por lo demás, son dinámicas). En suma, se está ante un razonamiento ético-jurídico eminentemente “práctico” y, por tanto, ajeno a decisiones de corte absolutas (del tipo “todo” o “nada”), sujetas al obrar de una razón que corrige, matiza, pondera, extiende posibilidades o las restringe en cuanto concierne al tratamiento del coronavirus (puntos “e”, “f” y “g”).

Obsérvense en lo que sigue la manera como este aspecto es considerado en sede internacional y al nivel de la doctrina comparada.

III. UNA OJEADA AL TRATAMIENTO DE LA PANDEMIA POR AUTORIDADES Y ORGANISMOS INTERNACIONALES

“El hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo, su persona es inviolable”⁶. Este conocido *dictum* del Alto Tribunal sirve de marco al planteo que rodea la cuestión en análisis. ¿Hasta dónde extender esa inviolabilidad?, ¿opera de modo absoluto o está condicionada a ciertas condiciones, características o posibilidades de la persona, o a su ubicación geográfica? Según se ha adelantado, el COVID-19 puede afectar de modo especial a ciertos grupos de individuos. ¿Qué hacer con ellos? El texto de la Corte Suprema recién citado parece no establecer distinciones, por lo que es oportuno corroborar si quienes han reflexionado en torno de la pandemia los reconocen. Escogeré en lo que sigue cuatro ejemplos de aportes publicados entre fines de marzo y principios de abril del corriente año.

El 6 de abril pasado, la UNESCO publicó un documento en el que plantea un conjunto de consideraciones éticas respecto del modo de abordar el virus. El enfoque de base engarza con las ideas hasta aquí desarrolladas, basadas en el incondicionado reconocimiento de la dignidad humana, el que adquiere una impronta necesariamente universal. Si cabe una síntesis conceptual, se está ante un “personalismo universalista” que, empero, y esto es lo decisivo, repara y especialmente protege a quien, entre los dotados de esa eminencia, emergen como vulnerables ante ciertas contingencias o accidentes. En primer lugar, convoca a “la urgencia de trascender las fronteras políticas y geográficas, así como las diferencias culturales, con el fin de centrarnos

6. CSJN, Fallos: 327:3753, causa “Aquino, Isacio”, sent. del 21-9-2004.

en nuestra necesidad común y responsabilidad compartida de entablar un diálogo para hallar medidas que permitan superar esta dramática situación”, en orden a obtener “soluciones éticamente aceptables” a “escala global”.⁷ Añade, a propósito de supuestos como la promoción de la “inmunidad colectiva”, que “las políticas que no se basan en conocimientos y prácticas de carácter científico y sólido no son éticas, ya que van en contra del esfuerzo por generar una respuesta común a la pandemia” (punto 2), bien que las decisiones a adoptar “nunca deben ser legitimadas únicamente por la ciencia. En una situación de crisis con numerosas incógnitas, un diálogo abierto entre la política, la ciencia, la ética y el derecho es especialmente necesario” (punto 1). Sentados esos criterios básicos, dedica atención a “las personas vulnerables”, las que “quedan en una situación de aún mayor vulnerabilidad durante una pandemia”, enunciando, al respecto, “la vulnerabilidad relacionada con la pobreza, la discriminación, el género, las enfermedades, la pérdida de autonomía o de funcionalidad, la edad avanzada, la discapacidad, el origen étnico, el encarcelamiento (presos), la migración indocumentada y la condición de refugiado y de apátrida”. El documento “reafirma el reconocimiento de nuestras responsabilidades colectivas en materia de protección” de esas personas “y la necesidad de evitar toda forma de estigmatización” (punto 4) brindando diversos ejemplos a los que se aludirá más abajo. El tono “universalista” resalta cuando se afirma que “la rápida propagación de la enfermedad provoca la creación de barreras en las fronteras entre países, comunidades e individuos en el intento de prevenir su transmisión. Esas medidas tan extremas no deben impedir la colaboración internacional en la lucha contra la pandemia ni instigar o perpetuar la xenofobia y la discriminación. Es un deber ético aumentar la solidaridad y la cooperación en lugar de refugiarse en la exclusividad y el aislamiento. En esta época en que la mayoría de las sociedades se rige por modelos económicos que recompensan la competencia, debemos recordar que, como seres humanos, somos una especie que ha sobrevivido y progresado gracias a la cooperación” (punto 10).

Análogo contenido se desprende del muy abarcador Informe del “Comité de Bioética de España”, emitido a fines de marzo, es decir, pocos días antes del recién reseñado. Los siguientes dos párrafos son claramente indicativos del universalismo

7. UNESCO, “Declaración sobre el COVID-19: consideraciones éticas desde una perspectiva global”, París, 6-4-2020, Introducción (cito según la traducción al castellano a cargo del Centro Nacional de Documentación en Bioética, La Rioja, España, en coordinación con UNESCO).

ético que lo fundamenta y en razón del cual se potencia la dignidad del vulnerable: “La atención al valor ontológico de la dignidad humana debe prevenir la extensión de una mentalidad utilitarista basada en el *criterio de capacidad de recuperación del paciente* para justificar la adopción de criterios de asignación de los escasos recursos existentes”; “La *discapacidad* de la persona enferma no puede ser nunca por sí misma un motivo que priorice la atención de quienes carecen de discapacidad. Entender que la vida de las personas con discapacidad es de menor calidad y que no vale la pena atenderla supone establecer una división entre vidas humanas en función de un supuesto valor de esas vidas arbitrariamente asignado o en función de su utilidad social”.⁸

De igual modo, cabe ponderar las consideraciones presentadas por un conjunto de prominentes académicos con asiento en los Estados Unidos en “The Public Discourse”, el pasado 5 de abril, “Orientación moral sobre la priorización de la atención durante una pandemia”.⁹ A partir de las controversias surgidas en torno de a quién y cómo deben dirigirse, prioritariamente, los siempre escasos bienes sanitarios, reflexionan que “en las próximas semanas, cuando la pandemia llegue a su apogeo, tendremos la oportunidad de decidir una vez más qué tipo de sociedad pretendemos ser” y plantean que “debemos evitar toda discriminación nociva y volver a comprometernos a tratar a todos los enfermos como portadores de profundo, inherente e igual valor y dignidad”. Yendo al hueso del asunto, expresan que “en los casos en que se deben tomar decisiones sobre quién se salvará cuando no todos se pueden salvar, también decidimos qué tipo de sociedad queremos que sea la nuestra: nos estamos constituyendo en un cierto tipo de personas. Cuando se enfrentan a la escasez, algunos se verán tentados a simplemente saltar a aquellos que son mayores, tienen discapacidades físicas o mentales, aquellos que parecen tener poco para contribuir a nuestra vida en común”. De ahí que, añaden, si bien “seguramente es correcto decir [...] que las intervenciones críticas de COVID-19 (pruebas, equipos de protección personal, camas de unidades de cuidados intensivos, ventiladores, terapias y vacunas) deben ir primero a los trabajadores de atención médica de primera línea y a otros que atienden a pacientes enfermos

8. “Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos bioéticos de priorización de recursos sanitarios en el contexto de la crisis del coronavirus”, disponible en http://www.comitedebioetica.es/documentacion/#doc_crisis_coronavirus, puntos 9.6 y 9.7.

9. Anderson, Ryan T. et al., “Orientación moral sobre la priorización de la atención durante una pandemia” (del inglés por María Belén Abbondanza), www.centrodebioetica.org, 20 de abril de 2020.

y [...] que enfrentan un alto riesgo de infección [...]”, de allí “no se debe permitir que tales principios de priorización socaven una convicción central de nuestra tradición moral, a saber, que las vidas de todos los seres humanos tienen un valor inherente, igual e incluso incalculable”. Sobre tales bases, el criterio postulado por algunos de “dar prioridad a los pacientes que probablemente sobrevivan más tiempo después del tratamiento”, genera preocupación “incluso si se usa solo como una consideración secundaria”, pues puede “entenderse de manera que atente contra las demandas de los ancianos, los discapacitados y aquellos que parecen tener poco para contribuir”. De ahí que postulan como más atinado el centrarse en el “estado clínico objetivo del paciente”, a fin de “determinar quién tiene las mayores chances de supervivencia”. Hacer esto seguramente nos dejará igualmente incómodos y descontentos, porque no podemos hacer todo el bien que nos gustaría. Pero no nos arriesgaremos a contribuir a una tendencia cultural de socavar nuestro entendimiento del igual valor de las personas mayores y discapacitadas.

Por último, un comunicado de prensa del 31 de marzo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –a propósito de las condiciones de salubridad e higiene de la población carcelaria en la región bajo su competencia– se mueve en la misma línea. Afirma que la superpoblación que se observa “puede significar un mayor riesgo ante el avance del COVID-19, en particular para aquellas personas que conforman grupos en *situación de vulnerabilidad*, como personas mayores, diabéticas, hipertensas, pacientes inmunosuprimidos, oncológicos, con enfermedades autoinmunes, insuficiencia cardíaca e insuficiencia renal crónica, entre otros”. Y avanza en el fundamento de su apreciación: “[...] la CIDH recuerda a los Estados que toda persona privada de libertad [...] tiene derecho a recibir un trato humano, con irrestricto respeto a su dignidad inherente [...]”, por lo que “los Estados [...] deben respetar la vida e integridad personal de ellas, así como asegurar condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad”.¹⁰

Es posible que la enunciación de enfermedades recién transcrita sea por demás lata, pero es seguro el concepto sobre el que reposa: la dignidad inherente a toda persona *aún* en “situación de vulnerabilidad” (y *precisamente por ello*).

10. CIDH, Comunicado N° 66 del 31-3-2020.

IV. UNA “ACTUALIZACIÓN” Y “DESARROLLO” DE LOS PRINCIPIOS CLÁSICOS EN MATERIA DE BIOÉTICA A PARTIR DE LA PANDEMIA

De las variadas manifestaciones recién referidas (diversas no solo por sus espacios geográficos de procedencia –Europa; América y una vasta comunidad de naciones, como es el caso de la declaración de la UNESCO–, sino por la índole de quienes las formulan –especialistas en bioética; académicos y juristas–), es posible sentar las bases para un más elaborado desarrollo de los principios clásicos de la bioética que se formularon, como es sabido, en 1974 por intermedio del famoso informe “Belmont”, surgido en los Estados Unidos luego del oprobioso experimento conocido como “Tuskegee”: el de “respetar a la persona” (o de “autonomía de la voluntad”); el de “beneficencia” (o no maleficencia) y el de “justicia”.¹¹

Algunos autores (Lafferriere o Pucheta), inspirados en parámetros procedentes de una bioética “personalista ontológicamente fundada”, enuncian los siguientes principios: (1) de defensa de la vida física; (2) de libertad y (3) responsabilidad; (4) de totalidad y (5) terapéutico; y de (6) sociabilidad y (7) subsidiariedad.¹² Esta enunciación –puesta en correspondencia con la pandemia en análisis– permite, como se verá, ampliar, matizar o, incluso, reescribir importantes segmentos de los referidos tres principios bioéticos. Como afirma Pucheta, “el COVID-19 nos permite reflexionar nuevamente en torno a la dignidad y a la vulnerabilidad humana, tanto en su faz individual como colectiva, es decir, como atributos de la persona humana particular y como rasgo de la humanidad en su conjunto”.¹³

A. Para una reelaboración del principio de autonomía de la voluntad

Así, el referido tópico del “aislamiento social, preventivo y obligatorio” impacta severamente sobre el principio de autonomía de la voluntad, en especial si es asumido en un sentido “individualista”, como es el caso de los denominados

11. Sobre esto, cfr. con más detalles, Rabbi-Baldi Cabanillas, Renato, “La experimentación en seres humanos. Reflexiones a partir del nuevo Código Civil y Comercial de la Argentina”, en Rabbi-Baldi Cabanillas, *Los derechos de la persona en el nuevo Código Civil y Comercial. Aproximación a algunos aspectos novedosos*, Buenos Aires, La Ley/UBA, 2017, esp. p. 106.

12. Cfr. Lafferriere, Jorge N., “El COVID-19: la bioética y los derechos humanos: principios y cuestiones en juego”, *La Ley*, Buenos Aires, diario del 9-4-2020, pp. 21-24.

13. Pucheta, Leonardo, “COVID-19: una aproximación desde la bioética”, www.centrodebioetica.org, 23-3-2020.

“libertarios” o, como Nozick, de quienes postulan una moral basada “en derechos”.¹⁴ Por de pronto, es claro que una medida de tanta gravedad se adopta con el objeto de salvaguardar lo que aquí se ha denominado como principio (1), pero no lo es menos que su costo es alto en términos del principio (2). Empero, conviene auscultar en algunas razones no dichas o implícitas de la medida: ¿no será que en la actualidad y de modo creciente, los ciudadanos carecen de la suficiente responsabilidad (principio 3) como para asumir ellos mismos, desde una decisión propia y contundente, la necesidad del aislamiento?¹⁵ Dicho en otros términos: ¿acaso un “individualismo” solo concentrado en sí mismo, no lleva consigo el germen de su propia destrucción, de modo que obliga al Estado a asumir decisiones que deberían en verdad ser propias de cada persona y, con ello, poner en juego los principios (3), (6) y (7)? Parece obvio que no hay en estas preguntas un ataque al principio de la “personalidad” que hace foco en la referida “autonomía”, mas sí una objeción a una manera de asumir la autonomía que, eventos como el aquí examinado, pone en crisis. Es más: el “aislamiento” redescubre un aspecto de ordinario olvidado en la vida contemporánea, a saber –como puntualiza Claudio Sarteá– el valor del hogar familiar como pertenencia; como el ámbito más propio de la persona, en el que se tejen de modo inicial y más perenne los principios 6 y 7.¹⁶ De ahí que medidas como la recién expuesta parecen ubicarse en un plano que tiende a superar la tajante distinción elaborada desde la modernidad entre autonomía y Estado, dejando atrás la radical pregunta del citado Nozick en *Anarquía, estado y utopía*, acerca de “cuánto espacio dejan al Estado los derechos de los individuos”.¹⁷ Desde luego, de lo dicho no se sigue un bill de indemnidad para el poder público. En cuanto aquí interesa, en modo alguno se juzga plausible una extensión injustificada del “aislamiento”, sino la pertinente para lograr concretar los principios (1), (4) y (5), la que requiere partir, como se verá, del ineludible reconocimiento del principio de defensa de la persona humana y, por tanto, del exquisito despliegue de la autonomía inherente a su intrínseca dignidad. Con

14. En relación con esto último, cfr. la sintética y aguda reflexión de Viola, Francesco, “Los derechos humanos: ¿una nueva forma de derecho natural?”, en Rabbi-Baldi Cabanillas, Renato (coord.), *Las razones del derecho natural*, Buenos Aires, Ábaco, 2008, esp. pp. 165-169.

15. Cfr., al respecto, el sugerente aporte de R. J. Snell, “Pandemics and the Agency of Citizens” (2020) en *The Public Discourse*, <https://www.thepublicdiscourse.com/2020/03/61744/> (disponible en internet el 31-III-2020), cit. por Williams Becker, Alejandro E., “Ciudadanía, libertad y bien común: ¿qué nos recuerda el aislamiento social obligatorio?”, www.centrodebioetica.org, 28-4-2020.

16. Cfr. Lafferriere, “El COVID-19...”, nota 12, p. 22.

17. Cfr. Viola, “Los derechos...”, nota 14, p. 165.

ese alcance, es pertinente la reflexión de Pucheta de que “encontramos en las medidas propuestas una lectura superadora de las tensiones entre disposiciones de orden público y la autonomía del paciente/ciudadano planteadas en la bibliografía especializada, así como una valoración razonable del derecho a la vida y a la integridad física como límites de la autonomía personal. Al mismo tiempo, la conducta responsable de la ciudadanía en su conjunto, exigida para el éxito de las medidas sanitarias de emergencia dispuestas, refleja la dimensión individual y comunitaria del ejercicio de la autonomía personal en materia sanitaria”.¹⁸

B. Un despliegue del principio de “beneficencia”

También la pandemia ha puesto en el centro de la escena el principio de beneficencia y su opuesto, el de maleficencia, a través de varios tópicos. Abordo aquí los siguientes: el de la protección de la vida; el de la experimentación y el del tratamiento de los cadáveres.

a) El primero –defensa de la vida–, que es obviamente el central en toda esta cuestión, conduce al Comité de Ética de Alemania –en su declaración del pasado 27 de marzo– a plantear de entrada que la pandemia “requiere una ponderación justa de los bienes morales implicados en relación a los principios básicos de solidaridad y responsabilidad”. En tales parámetros, considera que se debe evitar que “los profesionales de salud tengan la obligación de adoptar decisiones respecto de qué pacientes deberán recibir atención [...] ante la situación dilemática de la escasez de recursos”, postulando que se establezcan “criterios de acción uniformes y transparentes”, sin que esto “implique prescribir qué vida se puede salvar y cuál no en caso de conflicto”, ya que –y esta es una afirmación de relevancia–, “al Estado no le corresponde la ponderación de vidas humanas”.¹⁹ Es que, como aporta el mencionado Comité de Bioética de España, “la racionalización de los recursos escasos nunca puede aplicarse de manera mecánica o automática sin la adecuada reflexión y deliberación ética ya que todo ser humano tiene derecho a

¹⁸ Pucheta, “COVID-19...”, nota 13. En análogo sentido a lo expuesto en este último párrafo, cfr. la Declaración del Instituto de Bioética de la UCA, “Reflexiones sobre el COVID-19”, del 20-3-2020: “La preocupación por el otro no es un tema que caracteriza a la sociedad actual, pero el miedo a que la enfermedad llegue a todos los hogares está tomando una fuerza tal que impulsa al hombre a ser más solidario”, de donde se advierten nuevamente reflejados los principios 3, 6 y 7 (cfr. www.centrodebioetica.org, 1-4-2020).

¹⁹ Vidal, Elisabet A., “COVID-19: consideraciones bioéticas del Comité de Ética Alemán sobre la ponderación justa de bienes morales en relación a los principios de solidaridad y responsabilidad”, www.centrodebioetica.org, 11-5-2020.

una consideración especial”.²⁰ De ahí que la más arriba citada declaración de los académicos haya procurado enfatizar la radical distinción entre matar (vedado por el principio liminar en materia bioética de la defensa de la persona a partir del adagio “*primun non nocere*” –primero no dañar–) y tolerar la muerte como una decisión no buscada pero imposible de evitar en determinadas circunstancias (como es el caso de la carencia de suficientes medios para atender a la totalidad de los pacientes), y que ello en ningún caso entraña devaluar el valor inconmensurable de la vida. Y, de igual modo, añade dicha declaración, no puede establecerse distingo alguno en el tratamiento médico, atenta la señalada existencia de recursos finitos, según las condiciones *prima facie* de las personas (por ejemplo, el probable cálculo de sobrevida) sino, en todo caso, según su condición “clínica”. Como es obvio, un temperamento opuesto no solo admitiría, expresamente, la posibilidad de matar, sino que lo haría violando el principio de no discriminación vedado con sustento en la condición igual (y universal) de todo ser humano con prescindencia de acciones o características que no rozan su esencia. Por último, nuevamente el tema del “aislamiento” gravita sobre este tópico, ya que al tratarse de una “acción preventiva” destinada a “no favorecer contagios prevenibles” y, fundamentalmente, a “no saturar el sistema” sanitario,²¹ procura salvaguardar la vida, además de evitar las situaciones dilemáticas recién transcriptas.

b) El segundo –alcance y límites de la experimentación sobre seres humanos–, de no menor relevancia en la historia de la bioética,²² ha sido especialmente abordado por el documento de la UNESCO, en el que se lee que en estas circunstancias en las que la necesidad de una respuesta al virus resulta imperativa, “no deben transgredirse los principios éticos, sino que han de ajustarse a las circunstancias excepcionales”, por lo que insta a la creación de “un comité de supervisión para la investigación responsable durante esta pandemia a escala mundial. Dicho comité ha de reunir los resultados obtenidos a escala local y coordinar o compartir los procedimientos de examen”. Como explica Lafferriere, late aquí el propósito de evitar “la multiplicación de experimentos no seguros o la promoción de presuntos

20. “Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos bioéticos de priorización de recursos sanitarios en el contexto de la crisis del coronavirus”, cit. nota 8, punto 9.3.

21. Lafferriere, “El COVID-19...”, nota 12, p. 23.

22. Cfr., al respecto, Rabbi-Baldi Cabanillas, “La experimentación en seres humanos...”, cit. nota 11, *passim*.

medicamentos sin los adecuados respaldos”,²³ aspectos sobre los que la historia da cuenta de constantes y denostables ejemplos.²⁴ De igual modo, el documento reafirma pautas que no por conocidas resultan menos relevantes, como que “es importante que la investigación en estas circunstancias no se lleve a cabo únicamente con ánimo de lucro. La transparencia, el intercambio de datos y el hecho de compartir los beneficios resultantes de la investigación para todos los seres humanos deben reconocerse como valores centrales” (punto 7. Cfr. también 8), lo que, como es obvio, es una concreción de los principios antes enunciados como 3, 5, 6 y 7.

c) Y el tercero –tratamiento de los cadáveres– ha adquirido especial relevancia en vista, como escribe Guzmán Lozano, por ejemplo, al “colapso funerario en Ecuador, las dificultades de almacenamiento de cadáveres en España e Italia o los entierros masivos en Estados Unidos”.²⁵ Tales hechos no solo revelan la gravedad de la crisis sanitaria, sino que tocan aspectos centrales de la cultura humana, como lo es el debido trato que merecen los despojos de toda persona y, todavía más, el derecho de sus familiares y amigos a despedirlos. No es necesario para fundar este aserto memorar episodios clásicos de la literatura universal como la relevante –por tantos aspectos– obra de Sófocles, *Antígona*,²⁶ o hechos más cercanos –y trágicos– de nuestra historia, como los abordados por el Alto Tribunal en la causa “Urteaga”.²⁷ De ahí que se abre un campo de tensión en este tema frente a resoluciones dictadas a nivel planetario (tanto por la Organización Mundial de la Salud, como por diversos países) que, por razón del potencial infeccioso del cadáver, “sugieren celeridad y reducción del número de personas involucradas durante todo el proceso –preparación, transporte y depósito del cadáver–; siempre con el objetivo de disminuir la contaminación de terceros (familiares, personal de salud o de servicio funerario)” y que “ha originado la limitación/prohibición temporaria del velatorio y/o la ceremonia de sepultura”. Conviene al respecto ser prudentes ya que, como afirma Navarro Viola, “lo prohibido no sería celebrar

23. Cfr. Lafferriere, “El COVID-19...”, cit. nota 12, p. 24.

24. Cfr. Rabbi-Baldi Cabanillas, “La experimentación...”, cit. nota 11, esp. pp. 105-107.

25. Guzmán Lozano, Jorge Armando, “COVID-19 y el manejo ético de los cadáveres”, www.centrodebioetica.org, 23-4-2020.

26. Cfr. al respecto Rabbi-Baldi Cabanillas, Renato, *Teoría del Derecho*, Buenos Aires, Ábaco, 2019, esp. pp. 134-137.

27. Cfr. *Fallos*: 321:2767. Sobre el particular, cfr. el comentario de Rabbi-Baldi Cabanillas, *Interpretación Jurídica*, cit. nota 3, pp. 296-299.

ritos (cosa que el gobierno no puede prohibir) sino ‘aglomerar’ personas, cosa que en la actual emergencia es razonable evitar”.²⁸ Por lo que, completa Guzmán Lozano, “En medio de una pandemia, la restricción de ejercer plenamente las honras fúnebres no debería ser tomada como una transgresión, sino como una medida prudencial, éticamente admisible, en función a un bien mayor: el respeto y defensa de la vida física de los que quedan”,²⁹ bien que tales restricciones no deberían violentar el ya señalado principio de proporcionalidad que ha de guiar toda esta materia. En el caso, la concreción de los bienes jurídicos “vida” e “integridad física” debe lograrse en paralelo a la pareja concreción del bien de las “honras fúnebres” y del adecuado tratamiento de los despojos del fallecido, sea respetando su voluntad (de ser conocida) o de sus familiares o personas próximas. Parafraseando a Alexy, se abre aquí un campo de posible tensión que exige ser prudentemente ponderado de modo de “optimizar” tanto como resulte posible el conjunto de derechos fundamentales que se dan cita en el caso, a través de la adopción de las medidas que mejor los aseguren (subprincipio de “idoneidad”) y que, al mismo tiempo, supongan el menor costo para el despliegue de cada uno de ellos (subprincipio de “necesidad”).³⁰

C. Hacia nuevas concreciones del principio de justicia

Por último, el principio de la justicia adquiere con la pandemia diversas aristas. Tomo ahora tres aspectos que juzgo de relevancia: el igual trato sanitario debido para todos los enfermos, procedan o no de la actual pandemia; la especial consideración que merecen los profesionales de la salud y ciertas dimensiones procedentes de los principios antes identificados como 3, 6 y 7.

a) Respecto de lo primero, el documento del Comité de Bioética de España es especialmente claro: “La adopción de pautas en la asignación de los recursos debe ser común para todos los ciudadanos de forma tal que no se produzcan graves inequidades asistenciales entre unos y otros”, de modo que deben ser “tomadas

28. Navarro Floria, Juan G., “Estado, religión y ley en tiempos de emergencia sanitaria: ¿la libertad religiosa en cuarentena?”, *El Derecho*, Tomo 286; 8-4-2020, cita digital: ED-CMXV-48. Disponible: <https://elderecho.com.ar/pop.php?option=articulo&Hash=b65866555a5c7d1c39c2c000d95b48c2>.

29. Guzmán Lozano, “COVID-19...”, cit. nota 25.

30. Para una síntesis del pensamiento de Alexy, con jurisprudencia, cfr. Rabbi-Baldi Cabanillas, “El principio de proporcionalidad, la dignidad humana y la jurisprudencia de la Corte Suprema. Un análisis desde la perspectiva de Robert Alexy”, en Alexy, Robert; Alonso, Juan Pablo; Rabbi-Baldi Cabanillas, Renato (coords.), *Argumentación, Derechos Humanos y Justicia*, Buenos Aires, Astrea, 2017, pp. 231-254.

desde la perspectiva del interés de todos los pacientes ingresados y no sólo de los pacientes que padecen COVID-19” (puntos 9.2 y 9.4).

b) En cuanto al segundo, el citado documento considera que es importante defender la “necesaria asistencia prioritaria al personal sanitario, por dos razones: en primer lugar, porque la mejor manera de proteger la salud de todos y cada uno de los individuos es proteger la salud de los profesionales cuya función directa es garantizar aquella. Protegiendo prioritariamente a los sanitarios, sobre todo a aquellos más directamente involucrados en la asistencia directa a pacientes, nos protegemos directamente a todos. En segundo lugar, porque el principio de justicia entendemos que también exige priorizar a los que en el beneficio de terceros han expuesto más intensamente su salud” (punto 9.10).

Ambas apreciaciones eximen de mayor comentario. La primera remite al postulado crucial de la filosofía kantiana de que la persona es un fin en sí mismo, de donde no puede transformarse en “medio” de otro: en efecto; no “vale más” el enfermo de coronavirus que el de cualquier otra dolencia. Ambos, en la terminología de Kant, son susceptibles de “respeto”. La segunda es un adecuado ejemplo, en la terminología aristotélica, de la justicia “proporcional”, posteriormente conocida como “distributiva”, que asigna mayores méritos o reconocimientos a unos respecto de otros según los particulares servicios prestados en la vida social.³¹ Sobre ambos tópicos existe un consenso teórico extendido, bien que la práctica, en no pocas circunstancias, deja mucho que desear. Ejemplo de ello son los supuestos en nuestro país a los que se ha asistido en las últimas semanas sobre algunos ciudadanos rechazando –por razones de vecindad– a trabajadores de la salud por temor al contagio, lo que revela una nítida aplicación del “individualismo” más arriba descrito que no solo constituyen la contracara de los principios planteados en este papel sino que, en rigor, es contra fáctico, ya que, como expresa el documento de la UNESCO (punto 5), “el alto riesgo para todas las personas que sufren la pandemia pone de relieve el hecho de que nuestro derecho a la salud solamente puede garantizarse mediante *nuestro deber* para con la salud, tanto a escala global como colectiva” (énfasis añadido).

31. Para la fundamentación filosófica de estos postulados, reenvío a mi obra, *Teoría del Derecho*, cit. nota 26, respectivamente, pp. 59-63 y 411-419.

c) Lo recién expuesto conduce a examinar otros aspectos de los principios 3, 6 y 7 como claras dimensiones del de justicia. Así, Pucheta pone el acento en “la relevancia de los sistemas públicos de salud” y en los “méritos de la socialización de la medicina como política pública”, cuestiones ambas que se hallan estrechamente vinculadas al principio de sociabilidad y subsidiaridad. Y, de igual modo, llama la atención, en cuanto a la comunicación de la pandemia, que el foco –otro rasgo vinculado a los principios recién expuestos– fue puesto en la necesidad de colaboración responsable de todos los actores de la sociedad, expresada sintéticamente, por ejemplo, en las consignas “al coronovirus lo frenamos entre todos” o “Somos Responsables”.³²

V. CONCLUSIÓN

Las páginas precedentes procuran mostrar la conexión conceptual que existiría entre el sentido de las normas dictadas por la autoridad nacional a fin de hacer frente a la pandemia y las reflexiones y proposiciones desplegadas por autoridades académicas y organismos internacionales respecto de ese asunto. Tanto de la semántica cuanto de la fundamentación de todos los textos examinados son claros los rasgos que conducen a mostrar que la persona es el fundamento del orden social y que, en el caso, la atención sanitaria que merece alcanza, por título propio, *especialmente al más vulnerable pero no de modo exclusivo a quien se halla alcanzado por la pandemia, sino a todos, sin excepción*, en situación crítica o no, víctimas de la pandemia o de cualquiera otra afectación.

De ahí que la reflexión originada por el COVID-19 parece, pues, extraer una importante lección en cuanto al grado de protección que merece toda persona en tanto obligó a precisar un camino ascendente y cada vez más omnicompreensivo en cuanto a esa protección.

No se trató, ni se trata, de una empresa pavimentada. Emergieron respuestas que más acercan al escenario hobbesiano del “hombre lobo del hombre” que al de una “nueva sensibilidad”³³ (por caso, la señalada ¡discriminación por parte de algunos a los trabajadores de la salud!). Pero se planteó con honesta determinación qué hacer

32. Cfr. Pucheta, “COVID-19...”, nota 14.

33. Llano, Alejandro, *La nueva sensibilidad*, Madrid, Espasa Calpe, 1988, *passim*.

ante situaciones dilemáticas (“casos trágicos”): por ejemplo, la falta de insumos para atender a pacientes, al modo ya antiguamente planteado, de la “*tabula unius capax*”: dos náufragos disputan la única tabla disponible. Duro desafío éste para los esforzados descendientes de Hipócrates. Los clásicos españoles del siglo XVI dieron una respuesta, dramáticamente actual, a esa indeseada tensión, que es repetida por los documentos actuales: como principio, se debe atender a todos los pacientes; *per accidens* (por excepción), ante la falta de medios, deberán abocarse a lo que se pueda diligentemente hacer. Pero, y esto es lo decisivo, como ya se adelantó, no media una “elección” discrecional; menos una “selección” fundada en razones inconfesables; a lo sumo, si cabe la analogía, una suerte de acto de “doble efecto” en el que, por perseguir un bien loable, se tolera (nunca se provoca) una consecuencia no deseada.

Por cierto, no será ese el único planteo que se derive de la pandemia ni, mucho menos, de las entrañas mismas de la vida social. Cuestiones como las que plantea el *status* del embrión; el derecho del *nasciturus*; la violencia de género, por no mencionar sino algunos supuestos que guardan con los aquí vistos un aire de familia, saldrán a la luz de la reflexión y del debate una y otra vez. Todos ellos están haciendo recordar lo que un asesor de Clinton a propósito de la economía en su primera campaña presidencial supo susurrarle al oído y que aquí readecúo libremente: lo que está en juego verdaderamente “*is the person, stupid*”.