



PANDEMIAS, POLÍTICA Y CIENCIA: EL PAPEL DE LA CIENCIA Y LOS CIENTÍFICOS EN LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS DERIVADOS DE LA PANDEMIA DE LA COVID-19

PANDEMICS, POLITICS AND SCIENCE: THE ROLE OF SCIENCE AND SCIENTIFICS FOR THE SOLUTION OF THE COVID-19 PANDEMIC CONFLICTS

FEDERICO DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN*
UPComillas, ICADE
Presidente del Comité de Bioética de España
Email: fmontalvo@comillas.edu

RESUMEN:

Palabras clave:

Bioética, Biopolítica, salud pública, pandemia, democracia.

Recibido: 13/05/2020

Aceptado: 25/05/2020

La crisis de salud pública provocada por la enfermedad de Covid-19 ha recobrado el viejo debate del papel que en la toma de decisiones en nuestras democracias le corresponde a la política y a la ciencia. En este trabajo analizamos cómo, en el contexto de la pandemia, se aprecia que la política ha dejado un papel estelar a la ciencia, bien por anticiparse en ocasiones ésta a aquélla en la propuesta de soluciones, o bien por propia estrategia premeditada ante la opinión pública, habiendo sido frecuente la referencia a la opinión de los científicos como criterio decisor o, más allá, la presencia de éstos como verdaderos portavoces de la autoridad. Ello supone redescubrir la ciencia y la salud como instrumentos de poder, en términos que nos recuerdan a lo que denunciara hace casi cincuenta años Foucault con su Biopolítica

ABSTRACT:

Keywords:

Bioethics, Biopolitics, public health, pandemics, democracy.

The public health crisis caused by Covid-19 disease has bring again to the public arena the old debate of the role in decision-making process of politics and science. In this paper we analyze, in the context of the current pandemics, how politics has left a stellar role for science, either because science has anticipated in its proposals to politics, or because politics has opted for it as a premeditated strategy. The references to the opinion of scientists as a decision-making criterion or, furthermore, their presence as true spokesmen for authority have been so frequent. This means rediscovering science and health as instruments of power, in terms that remind us of what Foucault denounced almost fifty years ago with his Biopolitics.

* Profesor Agregado de Derecho Constitucional

Es el cientifismo una enfermedad de que no están libres ni aun los hombres de verdadera ciencia

Miguel de Unamuno, 1907

1. Introducción: Francis Bacon y la Casa de Salomón

Francis Bacon, en su novela utópica de *La Nueva Atlántida*, situaba su relato en una isla, la desconocida isla de Bensalem, a la que arribó un barco que, habiendo zarpado del Perú y dirigiéndose hacia China y Japón por los mares del Sur, se vio fondeando en dicho paraje desconocido por la imperiosa necesidad de avituallarse de provisiones. En la citada isla, los tripulantes tuvieron la oportunidad de conocer la existencia de la Casa de Salomón, la cual, en explicaciones del Gobernador insular, se dedicaba al estudio de las obras y criaturas de Dios, constituyendo el alma misma de la sociedad que la habitaba. La Casa de Salomón tenía encomendadas, entre otras funciones, anunciar las predicciones verosímiles de enfermedades y plagas, aconsejando acerca de lo que debía hacerse para evitar tales males y remediarlos.

La metáfora a la que recurre Francis Bacon a través de la Casa de Salomón le permite al autor (aunque la obra no está completa) exponer su opinión sobre la organización social y el porvenir de la ciencia y de la técnica, mostrando la utopía de un Estado ideal en el que la felicidad de sus ciudadanos descansa en una perfecta organización social, presidida en la toma de las decisiones políticas por científicos y técnicos, como si la resolución de éstos problemas resolviera los de índole social.

Traemos a colación el conocido relato de Francis Bacon porque lo ahí narrado nos ha recordado a uno de los fenómenos que se han producido en el marco de la crisis de salud pública provocada por el coronavirus, la sustitución de la política por la ciencia. Y este fenómeno ha surgido de una doble manera: adelantándose la ciencia a la política en la propuesta de soluciones para alguno de los principales retos a los que nos ha expuesto la pandemia, la necesaria priorización de unos recursos sanitarios escasos para el volumen de la demanda asistencial, y permitiendo la propia política también que sea

la ciencia, con carácter general, la que esté presidiendo la toma de decisiones sobre la pandemia.

Este fenómeno de la eclosión de la ciencia, desplazando a la política, no ha sido el único fenómeno que ha podido observarse en esta crisis sanitaria. También ha tenido lugar otro que resulta de interés destacar por su conexión con el anterior: la transformación generalizada de los problemas en dilemas, de manera que las soluciones se ofrecen como absolutamente extremas. Y decimos que hay una relación directa entre ambos fenómenos en la medida que la ciencia se expresa habitualmente en términos dilemáticos de manera que solo hay una respuesta correcta, sin que los cursos o soluciones intermedias encuentren cabida en el método científico.

Un ejemplo casi paradigmático de un problema transformado en dilema durante la pandemia es el de la casi absoluta exclusión del acompañamiento o de la asistencia espiritual durante el proceso de morir de muchos pacientes. Muchos de nuestros conciudadanos han muerto solos y sin asistencia espiritual porque la solución ha sido extrema, dilemática. Se ha partido de una regla general que se ha aplicado de manera taxativa a todos los casos, obviando una mínima reflexión acerca de las posibilidades de haber facilitado un mínimo acompañamiento o asistencia espiritual ¿Han sido idénticos todos los casos? ¿ha sido el peligro de transmisión del virus el mismo? No lo creemos. Y no pretendemos en modo alguno minusvalorar ni la importancia y letalidad del virus ni, menos aún, la extraordinaria labor del personal sanitario que ha ido con creces más allá de sus deberes profesionales, incluso en el acompañamiento y cuidado de dichos pacientes, sino poner dicho déficit en el “debe” de nuestros responsables políticos y gestores.

Como señalara el Comité de Bioética de España en su Declaración sobre el derecho y deber de facilitar el acompañamiento y la asistencia espiritual a los pacientes con Covid-19 al final de sus vidas y en situaciones de especial vulnerabilidad¹, más allá del esfuerzo que los profesionales sanitarios —cualquiera que sea su

¹ Puede accederse a dicha Declaración a través de la web del Comité, en www.comitedebioetica.es.

estatus— ya están haciendo para paliar esta carencia afectiva, se debe estudiar el modo de permitir el acceso de, al menos, un familiar, sobre todo, en los momentos de la despedida. Y si bien es cierto, como señala el Comité en la misma Declaración, que las circunstancias forzadas por una infección con tan alta contagiosidad y letalidad hacen que sea imperativa la adopción de medidas muy estrictas para prevenir la transmisión de este virus, ello no obsta para que se reflexione sobre el modo de facilitar un entorno más compasivo en el morir de estos pacientes, lo cual forma parte de la auténtica calidad asistencial. En tiempos tan convulsos como los que se han vivido, la reflexión sobre valores debe encontrar un mínimo espacio y no caer en la mera asunción de patrones de conducta que se desentienden de deberes tan esenciales en el ámbito asistencial como los de beneficencia y no maleficencia.

Por lo tanto, no puede negarse que la pandemia nos ha colocado frente a verdaderos dilemas, pero, pese a ello, no podemos transformar toda cuestión a resolver en dilemática, con renuncia a la búsqueda de los cursos de acción intermedios. Dicha generalizada transformación de lo problemático en dilemático, reiteramos, está directamente relacionada con el primer fenómeno que apuntábamos, porque para la ciencia es normal, no así para la política, la ética o el Derecho, que existan dos soluciones extremas, o, mejor dicho, una única respuesta correcta, con exclusión de cualquier propuesta distinta de ésta.

2. Priorización y casos difíciles como elementos habituales de nuestro sistema de salud

Como ya adelantamos antes, la priorización fue el primer debate ético de calado de esta crisis sanitaria. Incluso, la aparición de dicho debate se produjo de manera abrupta, pudiéndose tildar de verdadera crisis dentro de la crisis. Y como veremos, supuso, además, que la ciencia se adelantara a la política en la propuesta de soluciones para la asignación de unos recursos sanitarios que empezaban ya a mostrarse como escasos para afrontar con garantías el impacto en la salud de los ciudadanos provocado por la pandemia en España.

Antes de ello, creemos que es importante recordar que la priorización no es algo propio de la crisis, sino que es una característica intrínseca de nuestro modelo sanitario. Incluso, podría decirse que es una de las consecuencias que derivan de sus propias virtudes. La asignación de recursos sanitarios es inherente a un sistema de salud, como el nuestro, que es universal (véase, el ejemplo, el triaje en Urgencias, las listas de espera, la lista de espera en el trasplante de órganos o las decisiones de incluir o no en la cartera de servicios determinados medicamentos o prestaciones sanitarias). El *todo, para todos, siempre y ya* sencillamente no es posible. Así pues, la priorización de recursos sanitarios es algo que no nos puede dejar tranquilos, pero que tampoco podemos ver como algo excepcional, sino sustancial a las propias virtudes del sistema. La lista de espera quirúrgica, por ejemplo, no es una disfunción del sistema de salud, sino que deriva de la necesidad de establecer un necesario ajuste entre la oferta y la demanda². Cuestión distinta es que la gestión de la lista no responda los principios de justicia o de transparencia, pero eso constituye un debate distinto al que ahora nos ocupa.

Sin perjuicio de que la priorización no sea algo extraño al sistema de salud o propio de la pandemia, el contexto en el que se ha producido la priorización es mucho más trágico que lo habitual, no solo por la premura con la que debe adoptarse la misma, sino, sobre todo, por sus consecuencias. La decisión debe adoptarse entre dos males, es decir, se torna ya no en problemática, sino, más allá, en dilemática, pero este es precisamente el contexto en el que la reflexión bioética cobra su plena virtualidad.

La priorización de los enfermos que padecen la enfermedad de la Covid-19 y que necesitan determinados recursos sanitarios, como puedan ser los que se ofrecen en el marco de las UCIs no es, sin embargo, el único dilema bioético relativo a la priorización que nos trae esta crisis. Junto a este debemos destacar el de la previsible priorización de la vacuna.

2 Puyol, A. "Ética y priorización en las listas de espera de sanidad", en VVAA, *Listas de espera ¿Lo podemos hacer mejor?*, Cuadernos de la Fundación Víctor Grifols i Lucas, núm. 10, Barcelona, 2009, p. 31.

Como también ha señalado el Comité de Bioética de España en su Informe sobre los requisitos ético-legales en la investigación con datos de salud y muestras biológicas en el marco de la pandemia de Covid-19³, mientras conseguimos tratamientos para curar y vacunas para prevenir, no es menos importante analizar científicamente las razones por las que el virus no muestra la misma capacidad patogénica para producir daños en la salud de todos los pacientes infectados, sino solo en algunos de ellos, evolucionando la enfermedad de manera asintomática en algunos casos y en otros, por el contrario, de manera muy tórpida e incluso catastrófica, provocando la muerte de un porcentaje nada desdeñable de las personas afectadas en comparación con otros virus comunes como el de la gripe. Y dicha línea de investigación, nos recuerda el Comité, cobra, además, especial relevancia en relación con la futura vacuna contra la enfermedad de Covid-19, porque es fácil prever que cuando se obtenga una vacuna eficaz para prevenir la infección por virus SARS-CoV-2, será harto difícil poder acceder de manera más o menos inmediata a un número suficiente de dosis para poder facilitársela a toda la población que aún no haya superado la infección y desarrollado la correspondiente inmunidad protectora. Si los mercados de provisión de productos sanitarios y medicamentos han sufrido un gran estrés y una sobredemanda que ha impedido, en el caso concreto de España, proveerse de los medios suficientes para hacer frente a la pandemia, no es nada descartable que podamos encontrarnos con un problema similar a la hora de intentar acceder a la compra de una hipotética vacuna. También, el carácter global de la pandemia dificultará tal acceso, pues son todas las regiones del mundo y una población de miles de millones de personas las potencialmente interesadas en la vacuna.

Todo ello implicará, en palabras del Comité, la ineludible necesidad de establecer una priorización en la aplicación de la vacuna. A estos efectos, poder conocer con cierta evidencia científica qué individuos son más

susceptibles de infectarse y cuáles son los perfiles de riesgo asociados a un peor pronóstico parece una tarea indispensable en la lucha contra la enfermedad.

En definitiva, hemos tenido que priorizar en la asignación de determinados recursos sanitarios por su insuficiencia para atender a todos los pacientes que requerían asistencia hospitalaria y medios específicos de soporte vital, y en breve tendremos que volver a priorizar en la prescripción y aplicación de la deseada vacuna. Ello, sin embargo, no debe provocar que caigamos en el sesgo de transformar todos los problemas éticos derivados de la pandemia en dilemas y renunciemos no solo a la detenida reflexión y a la deliberación, sino a la búsqueda de cursos de acción intermedios a través de los que se evita el sacrificio de uno de los derechos en conflicto.

Y también es importante recordar que al igual que la priorización es algo consustancial a nuestro sistema sanitario, también lo son, en general, los dilemas y problemas éticos complejos. Como señalara el Comité de Bioética de España en su Informe sobre la financiación pública del medicamento profilaxis pre-exposición (PrEP) en la prevención del VIH, de 7 de marzo de 2017⁴, "La bioética está, por tanto, plagada de este tipo de elecciones trágicas donde cualquier decisión sobre la distribución de recursos afecta de manera sustancial a la vida de las personas pues la elección no resulta ser entre un mal y un bien sino que entre dos males (Puyol González)". Y decía uno de los padres de la Bioética en el Cono Sur, José Alberto Mainetti, que había un profesor de Derecho Romano que comenzaba sus clases con la siguiente frase: "El derecho romano en Roma, señores, comenzó por no existir", recurso puramente metafórico que le permitía afirmar al bioeticista que, igualmente, la Bioética comenzó por no existir, pues como todo proceso histórico se originó en una crisis⁵.

4 Puede accederse a dicho Informe a través de la web del Comité, en www.comitedebioetica.es.

5 Mainetti, J.A., "Bioética", Enciclopedia de Bioderecho y Bioética, Comares, versión on line a la que puede accederse a través del siguiente enlace: <https://enciclopedia-bioderecho.com>.

3 Puede accederse a dicho Informe a través de la web del Comité, en www.comitedebioetica.es.

3. Cuando la ciencia se anticipó a la política: la priorización del acceso a las UCIs

En el inicio de la crisis sanitaria, cuando la insuficiencia de los recursos sanitarios empezaba ya a preverse por el abrupto incremento del número de casos infectados y, en particular, de los que precisaban de medios de soporte vital en UCI, la Sociedad Española de Medicina Intensiva, Crítica y Unidades Coronarias, a través de su Grupo de Bioética, aprobó el documento “Recomendaciones éticas para la toma de decisiones en la situación excepcional de crisis por pandemia covid-19 en las unidades de cuidados intensivos”⁶.

Las Recomendaciones quedan justificadas, porque “una pandemia global, como la del SARS-COVID-19, puede abrumar la capacidad de las instalaciones ambulatorias, los departamentos de emergencias, los hospitales y los servicios de medicina intensiva (SMI). Impacta en los recursos disponibles, tanto a nivel de estructuras, de equipamientos y de profesionales, con graves consecuencias en los resultados de los pacientes, de sus familias, de los propios profesionales sanitarios y de la sociedad en general” y “se produce, temporalmente, un desequilibrio entre las necesidades clínicas y la disponibilidad efectiva de los recursos sanitarios”. Para la sociedad científica, “esta situación excepcional se debe manejar como las situaciones de “medicina de catástrofe ... La falta de planificación en situaciones de escasez de recursos puede llevar a la aplicación inapropiada de la situación de crisis, al desperdicio de recursos, a la pérdida inadvertida de vidas, a la pérdida de confianza y a decisiones innecesarias de triaje/raционamiento”. Por ello, en palabras de las Recomendaciones, “Es imprescindible establecer un triaje al ingreso, basado en privilegiar la “mayor esperanza de vida”, y unos criterios de ingreso claros y de descarga de la UCI, basados en un principio de proporcionalidad y de justicia distributiva, para maximizar el beneficio del mayor número posible de personas”.

Como puede deducirse de dicha explicación, en este contexto de “medicina de catástrofe”, debe planificarse la utilización de los recursos, partiendo no solo de criterios científicos, sino también de principios éticos y de las

propias exigencias del Estado de Derecho, debiendo prevalecer “el principio de justicia distributiva”. Sin embargo, a continuación, las propias Recomendaciones establecen como criterios de prioridad en la asistencia el de los “años de vida ajustados a la calidad (AVAC) o QALY (*Quality-Adjusted Life Year*)”, añadiendo a continuación que “en personas mayores se debe tener en cuenta la supervivencia libre de discapacidad por encima de la supervivencia aislada”. Se afirma también que “cualquier paciente con deterioro cognitivo, por demencia u otras enfermedades degenerativas, no serían subsidiarios de ventilación mecánica invasiva”. Las Recomendaciones se cierran con la que realmente ha generado el debate en la opinión pública: “Tener en cuenta el valor social de la persona enferma”.

Antes de continuar, sí que creemos que merece la pena detenerse siquiera un momento en este último concepto, ya que parece a todas luces extremadamente ambiguo y éticamente discutible, porque todo ser humano por el mero hecho de serlo es socialmente útil, en atención al propio valor ontológico de la dignidad humana. Recurrir al concepto de valor social de los individuos significa, inexorablemente, que unos tendrán más valor que otros. Y si bien hay que esperar que la eficiencia presida toda buena elección social, no debemos olvidar que la eficiencia no es una varita mágica que hace desaparecer los conflictos morales ni está ella misma completamente libre de valores⁷. Así, Pemán Gavín recuerda que las características de la actividad sanitaria asistencial —en la que las situaciones difíciles y dolorosas para los enfermos y sus familias no son en absoluto excepcionales— determinan también un perfil diferencial respecto a otros servicios y prestaciones públicos, de manera que los problemas no pueden abordarse exclusivamente con meras pautas de gestión burocrática, ni tampoco de simple eficiencia gerencial. Se requiere un «suplemento de alma», una especial atención desde el punto de vista de la individualización, la dignidad y la humanidad en el trato a los pacientes y sus familiares⁸.

⁷ Puyol, A., *op. cit.* p. 30.

⁸ Pemán Gavín, J. “Las prestaciones sanitarias públicas: configuración actual y perspectivas de futuro”, *RAP*, n. 156, septiembre-diciembre 2001, p. 110.

⁶ <https://semicyuc.org>.

El valor social como concepto es expresión paradigmática del utilitarismo y, como tal, y en los términos que expresara el Comité de Bioética de España en su Informe sobre el medicamento PrEP de 2017⁹, cae en la falacia de la ausencia de separabilidad moral de las personas, asumiendo que el valor moral de las personas es intercambiable: la salud que unos ganan compensa la que otros pierden siempre que el resultado sea una suma positiva. Para el mismo Comité, el enfoque utilitarista ignora el imperativo categórico kantiano, que ha conformado el concepto universal y secularizado de dignidad humana, y que prohíbe utilizar a las personas exclusivamente como medios para los fines de otros. La compensación interpersonal de las vidas humanas entre sí, con el fin de maximizar unos presuntos beneficios colectivos, es incompatible con la primacía de la dignidad humana. Y precisamente por ello, en una comunidad basada en el imperio de la ley, los derechos individuales no pueden quedar subordinados al objetivo de una agregación orientada hacia la maximización de los beneficios colectivos. Además, bajo el enfoque utilitarista, los derechos de los individuos pueden ser fácilmente infringidos porque sus beneficios individuales se agregan para constituir los beneficios colectivos.

Por otro lado, como recientemente ha recordado Lydia Feito, la doctrina del utilitarismo, aun cuando se ha pretendido revestir de una aparente complejidad, es una mera expresión intuitiva que permite una respuesta moral casi inmediata, sin reflexión profunda de los valores en conflicto y, en especial, de la dignidad¹⁰. También William Davies señala que el utilitarismo moderno no titubeó a la hora de desacreditar el concepto de derechos naturales. Es clásica la cita de Bentham al respecto: "Natural rights is simple nonsense: natural and imprescriptible rights, rhetorical nonsense - nonsense upon stilts"¹¹. En su lugar, ofreció a la política, no una propuesta filosófica o ética, sino una mera solución pragmática que permitiera cuantificar numé-

ricamente la toma de decisiones públicas, basándose en datos empíricos¹².

La crítica al utilitarismo no tiene que ver con los elementos que aporta para evaluar la toma de decisiones, sino con su radical insuficiencia, al desconocer la existencia de unos bienes con un valor inconmensurable, como son los derechos humanos. En palabras de Jorge José Ferrer y Juan Carlos Álvarez, el utilitarismo clásico plantea, entre otros, el problema de olvidar que las personas tienen derechos inalienables e inadmisibles que no están sujetos a ningún cálculo¹³. Y ello, porque como decíamos antes, el utilitarismo se construye como solución a los dilemas éticos dejando a un lado la dignidad ontológica del ser humano, que es percibida como una abstracción o una creación ideológica.

El utilitarismo incurre en una falacia naturalista ya que el hecho de que la mayor parte de la gente desee algo no significa que ello sea digno de ser deseado. Lo que se desea no tiene que considerarse necesariamente bueno, ya que también posibles malos deseos¹⁴. Incluso en el utilitarismo de reglas, el cual pretende superar las críticas al utilitarismo tradicional por defender que las consecuencias son lo único que debe ser atendido desde una perspectiva moral, sigue desconociendo el discurso de los derechos.

Esta ausencia de verdadera reflexión ética profunda en la forma de resolución de conflictos que postula el utilitarismo conecta, además, con lo que antes hemos comentado de la incorrecta transformación de problemas en dilemas. Señala Diego Gracia que el ser humano tiende a reducir todos los posibles cursos de acción a dos, y además extremos, dejando en la penumbra todos los posibles cursos intermedios que son los más difíciles de ver, a lo que nosotros añadiríamos que además son los que requieren de mayor tiempo y profundidad en la reflexión para ser vistos. De este modo, para simplificar

12 Davies, W. *The Happiness Industry: How the Government and Big Business Sold Us Well-Being*, Verso books, 2016, pp. 14 a 17.

13 Ferrer, J.J. y Álvarez, J.C., *Para fundamentar la bioética. Teorías y paradigmas teóricos en la bioética contemporánea*, 2.ª ed., Universidad Pontificia Comillas-Desclée de Brouwer, Madrid, 2003, p. 112.

14 Antoine, Jean-Luc M.J. "Genoma y bioética: una visión holística de cómo vamos hacia el mundo feliz que nos prometen las biociencias", *Acta Bioethica*, año X, núm. 2, 2004, p. 146.

9 Puede accederse a dicho Informe a través de la web del Comité, en www.comitedebioetica.es.

10 Feito, L. *Neuroética. Cómo hace juicios morales nuestro cerebro*, Plaza y Valdés, Madrid, 2019, p. 166.

11 Bentham, J., "Anarchical Fallacies", en Bowring, J. (ed.) *Works*, vol. 2 (1843).

la toma de decisiones optamos por lo dicotómico, produciéndose lo que denomina sesgo del dilematismo¹⁵.

La pandemia ha provocado, pues, dos fenómenos correlacionados, el recurso al utilitarismo y el sesgo dilemático como expresiones de la búsqueda de soluciones rápidas y poco comprometidas éticamente para resolver los diferentes problemas a los que aquélla nos ha obligado a enfrentarnos. Parece, pues, que el sistema 1 de Kahneman es el que ha estado más ocupado durante la crisis, y no solo al comienzo, sino a todo lo largo de su desarrollo.

Además, el concepto del valor social para promover una priorización de los recursos en favor de los más jóvenes y con mayor calidad de vida, conectando con el criterio denominado del *fair-innings*, de manera que todo el mundo tendría derecho a vivir el mismo número de años y con una calidad de vida saludable similar. Más allá de eso, ya no es un derecho, sino un regalo de la fortuna o un privilegio inmerecido para quien lo obtiene en detrimento de otros¹⁶. El criterio de priorización por edad presupone una forma de vida “estructurada” en la que se han cumplido ciertas etapas y se ha entrado ya en el ocaso, siendo contingente que esto haya sido así y que, en la comparación, no sea el viejo de más de setenta años quien merezca su “fair-inning”. Así, una persona de cincuenta años ha podido vivir muy intensamente, cumplir muchos de sus propósitos juveniles y poder morir habiendo cerrado los capítulos más importantes de su existencia, mientras que el de ochenta pudiera ser en cambio el que justo ahora, por fin, empieza a disfrutar de una suerte de “edad dorada” después de una vida sujeta a infortunios diversos¹⁷.

El criterio del valor social ha sido criticado por la Bioética comparada. Así, el Comité Nacional de Ética alemán (Deutscher Ethikrat) en su Recomendación ad hoc sobre la solidaridad y la responsabilidad durante

15 Gracia Guillén, D., *Bioética mínima*, Triacastela, Madrid, 2019, pp. 104 y 105.

16 Puyol, A., *op. cit.*, pp. 38 y 39.

17 De Lora, P. “¿No es respirador para viejos? Sobre la “ética del bote salvavidas” y la COVID-19”, *Letras Libres*, 31 de marzo de 2020. Puede accederse a dicho trabajo a través del siguiente enlace: <https://www.letraslibres.com/espana-mexico/politica/no-es-respirador-viejos-sobre-la-etica-del-bote-salvavidas-y-la-covid-19>.

la crisis del coronavirus de 27 de marzo de 2020, señala que el ordenamiento jurídico alemán establece un marco vinculante para la ética médica y, en dicho marco, la dignidad humana ha de quedar garantizada en términos de igualdad, otorgando una protección frente a cualquier discriminación. Además, dicho ordenamiento incorpora también el principio de indiferencia del valor vida, en virtud del cual, está prohibido evaluar la vida humana. Cualquier diferencia que se establezca directa o indirecta en relación con el valor o la duración de la vida y cualquier decisión del Estado que determine una asignación desigual de posibilidades de supervivencia y riesgos de muerte en situaciones de crisis es inadmisibles. Toda vida humana goza de la misma protección. Y ello no solo significa la prohibición de diferencias por género u origen étnico, sino también de clasificar las vidas en función de la edad, el papel social y su supuesto valor o una esperanza de vida prevista¹⁸.

Sobre el recurso al utilitarismo como fórmula de distribución de recursos sanitarios, el Comité alemán recuerda que el ordenamiento jurídico alemán se muestra contrario a una evaluación puramente utilitaria que tenga como objetivo simplemente maximizar la vida humana o años de vida. Y si bien es lógico que deben hacerse todos los esfuerzos admisibles para salvar tantas vidas como sea posible, tales medidas no pueden vulnerar el marco de las normas constitucionales. El Estado no debe calificar la vida humana y, en consecuencia, no debe prescribir qué vidas deben salvarse primero en situaciones de conflicto. Incluso en momentos excepcionales de una emergencia generalizada y catastrófica, el Estado tiene el deber no solo de salvar tantas vidas humanas como sea posible, sino también, y, sobre todo, de salvaguardar los fundamentos del sistema legal.

El Comité Nacional de Ética francés (Comité Consultatif National D’Ethique pour les Sciences de la Vie et de la Santé) en su Informe sobre los problemas éticos de la pandemia, de 13 de marzo de 2020, se pronuncia en similares términos y rechaza que se recurra a un criterio de priorización basado en el valor económico de la per-

18 <https://www.ethikrat.org/en/press-releases/2020/solidarity-and-responsibility-during-the-coronavirus-crisis/>.

sona. Y así señala que el respeto al principio de equidad como condición esencial de actuación en el contexto de la escasez de recursos, impide seleccionar y priorizar a las personas de acuerdo con su único valor económico inmediato o futuro, es decir, el criterio de utilidad social no es aceptable porque la dignidad de una persona no depende de su utilidad. Por lo tanto, en una situación de escasez de recursos, las opciones médicas, siempre difíciles, se guiarán por una reflexión ética que tendrá en cuenta el respeto por la dignidad de las personas y el principio de equidad¹⁹.

A nivel de la Unión Europea, el European Group of Ethics and New Technologies aprobó una declaración en la que, si bien no trata en detalle sobre priorización, adopta una posición inequívoca sobre la preeminencia del principio de la dignidad universal del ser humano: "Todas las políticas y medidas deben basarse invariablemente en la idea básica de igual valor de todos los seres humanos, enraizada en una dignidad humana común"²⁰.

Por último, la Organización Mundial de la Salud (OMS) en sus Recomendaciones para la gestión de cuestiones éticas en epidemias (Guidance for Managing Ethical Issues in Infectious Disease Outbreaks) de 2016, establece que las decisiones de asignación de recursos deben guiarse por los principios éticos de utilidad y equidad. Y si bien el principio de utilidad requiere la asignación de recursos para maximizar los beneficios y minimizar las cargas, el principio de equidad exige la distribución justa de los beneficios y las cargas. En algunos casos, una distribución equitativa de los beneficios y las cargas puede considerarse justa, pero en otros, puede ser más justo dar preferencia a los grupos que están en peor situación, como las personas de menos recursos, los enfermos u otros grupos vulnerables. No siempre es posible la completa integración de la utilidad con la equidad. Y las mismas Recomendaciones de la OMS disponen, en

relación al concepto de utilidad social que, si bien puede ser ético priorizar a las personas que son esenciales para manejar un brote, no es apropiado priorizar a las personas con base en consideraciones de valor social no relacionadas con la realización de servicios críticos necesarios para la sociedad.

4. Sociedades científicas y priorización de recursos sanitarios

Más allá de lo acertado o desacertado de los criterios bioéticos empleados en dichas Recomendaciones, las mismas nos obligan a preguntarnos acerca del papel de las sociedades científicas en estos tiempos, en los que no se trata tanto de establecer cuáles son los criterios técnico-científicos en los que basar una asistencia adecuada, ajustada a la *lex artis*, sino en los que se deben establecer, con carácter previo, los criterios de distribución de unos recursos repentinamente insuficientes. La pregunta sería, ¿está ética y legalmente facultada una sociedad científica para establecer, no ya unos criterios técnico-científicos de priorización, sino una priorización en el acceso a los mismos?

A este respecto, resultan paradigmáticas las palabras del Defensor del Pueblo en una carta en contestación al Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), según dan cuenta los medios de comunicación. El Defensor considera que no es aceptable que determinados profesionales y expertos sanitarios estén sugiriendo "sacrificar" a personas con discapacidad por esa sola condición, a la hora de administrar los medios asistenciales disponibles para afrontar la COVID-19. Para el Defensor, el combate contra la enfermedad no puede dejar de lado en ningún momento los principios básicos sobre los que se cimienta nuestra sociedad democrática, garantizando en todo momento la dignidad de las personas, cualquiera que sea su condición, y el respeto a sus derechos y libertades consagrados en la Constitución. A tal fin, recomienda que, para situaciones extremas, el Ministerio de Sanidad debe disponer de un procedimiento claro de actuación en todos los servicios de salud, que incluya no sólo los criterios clínico-asistenciales, sino también herra-

19 La contribution du CCNE à la lutte contre COVID-19 : Enjeux éthiques face à une pandémie, 13 de marzo de 2020, <https://www.ccne-ethique.fr/fr/publications/la-contribution-du-ccne-la-lutte-contre-covid-19-enjeux-ethiques-face-une-pandemie> .

20 European Group of Ethics in Science and New Technologies, *Statement on European Solidarity and the Protection of Fundamental Rights in the COVID-19 Pandemic*, 2 de abril de 2020, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/research_and_innovation/ege/ec_rtd_ege-statement-covid-19.pdf.

mientas prácticas para permitir la comunicación de los pacientes con sus seres queridos. Para el Defensor, no es correcto que se impongan textos sin valor oficial como los de las sociedades científicas que en ningún caso son Derecho aplicable ni vinculan, y más cuando sean burdamente contrarios al ordenamiento jurídico de un país democrático, exigiendo que el Ministerio de Sanidad vigile los textos y recomendaciones emitidos por sociedades científicas que pueden convertirse en una praxis perturbadora que comprometa el bien supremo a la vida de las personas con discapacidad²¹.

Así es, una sociedad científica puede nutrir a la sociedad y a la propia Administración Pública de conocimientos técnicos, pero no establecer la priorización ante una limitación de recursos porque es la propia Constitución la que reconoce en su artículo 43 el derecho a la salud y su protección en un sentido integral, como bien individual y colectivo, añadiendo en su apartado 2 que “compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto”. Así pues, por mandato constitucional, la tutela del derecho a la salud no puede quedar en manos de una asociación de Derecho privado, creada al amparo del derecho que se consagra en el artículo 22 de la Constitución.

Pero es que, junto a dicho mandato constitucional de los poderes públicos de tutelar el derecho a la asistencia sanitaria de los ciudadanos, existe también otro deber constitucional que exige hacerlo respetando la igualdad efectiva. Ello se deriva de la previsiones contenidas no solo en los artículos 9 y 14 de la Constitución, sino también en el artículo 149.1.1 de la Constitución, que dispone que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Así se plasmó en la Ley 14/1986 General de Sanidad que establece en su artículo 3.2: “El acceso y las prestaciones sanitarias se realizarán en condiciones de

igualdad efectiva”, estando la política de salud, según su apartado 3, “orientada a la superación de los desequilibrios territoriales y sociales”.

El propio Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública, dictado en el marco de la crisis del coronavirus y al amparo del estado de alarma, refiriéndose a dicha función de unificación de criterios de priorización, dispone, en modificación de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, que “cuando un medicamento, un producto sanitario o cualquier producto necesario para la protección de la salud se vea afectado por excepcionales dificultades de abastecimiento y para garantizar su mejor distribución, la Administración Sanitaria del Estado, temporalmente, podrá: ... b) Condicionar su prescripción a la identificación de grupos de riesgo, realización de pruebas analíticas y diagnósticas, cumplimentación de protocolos, envío a la autoridad sanitaria de información sobre el curso de los tratamientos o a otras particularidades semejantes”. Es decir, se faculta expresamente al Ministerio de Sanidad para establecer los correspondientes protocolos de priorización en el acceso a los recursos sanitarios.

Igualmente, el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, dispone en su artículo 12.2 que, si bien las administraciones públicas autonómicas y locales mantendrán la gestión, dentro de su ámbito de competencia, de los correspondientes servicios sanitarios, asegurando en todo momento su adecuado funcionamiento, el Ministro de Sanidad se reserva el ejercicio de cuantas facultades resulten necesarias para garantizar la cohesión y equidad en la prestación del referido servicio.

En todo caso, resulta obvio que la determinación del reparto de los recursos sanitarios es una función que corresponde a la autoridad sanitaria y más en contextos extremos, en lo que también se debe garantizar el respeto a los derechos fundamentales. Tal decisión tiene naturaleza política y jurídica, no científica. Se trata de un acto normativo administrativo cuya fundamentación

21 Servimedia en su edición del 27 de marzo de 2020, en <https://www.servimedia.es/noticias/1237853>.

deberá atender, entre otros, a los criterios médico-científicos que suministren las sociedades científicas. Pero en modo alguno puede tratarse de una mera decisión científica.

En palabras de Angel Puyol, la priorización sanitaria no es una cuestión puramente clínica, sino política, y su trasfondo es siempre ético: qué valores morales sustentan el hecho de priorizar a unos pacientes y no a otros. Tales valores pueden tener que ver con la compasión que nos produce el sufrimiento y la gravedad de los enfermos; con el deseo de favorecer a los que más beneficios sanitarios extraerán de los servicios médicos; con la convicción moral de que tenemos que ayudar a los que están peor (tal como definamos «estar peor»: en términos de dolor, de pronóstico, de falta de oportunidades, de dificultad para servir a la comunidad, etcétera); con el deseo moral de responsabilizar a las personas de sus acciones; con la voluntad de dar a cada uno lo que «se merece» (tal como definamos el merecimiento); con la voluntad de igualar las oportunidades de llevar una vida saludable; etc²².

Las diferentes normas que regulan las prestaciones sanitarias disponen con claridad que la decisión recae sobre la autoridad sanitaria, como no podía ser de otra manera al amparo del referido mandato constitucional. Véase, a título de ejemplo, el artículo 21.1 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, el cual dispone que “La cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud se actualizará mediante orden de la persona titular del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. El procedimiento para la actualización se desarrollará reglamentariamente”, añadiendo el siguiente artículo 25.1 que “En el seno del Consejo Interterritorial se acordarán los criterios marco para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud, que se aprobarán mediante real decreto. Las comunidades autónomas definirán los tiempos máximos de acceso a su cartera de servicios dentro de dicho marco”.

22 Puyol, A., *op. cit.*, pp. 34 y 35.

Todo ello se deduce también de la doctrina de los Tribunales. Así, puede verse la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 31 de mayo de 2000 (ponente: Requero Ibáñez) que dispone que “para la prestación del servicio sanitario la Administración tiene un deber de puesta de medios, pero dispone de unos medios materiales y humanos limitados, medios que gestiona y con los que tiene que atender, en función de la organización sanitaria, a cierto número de beneficiarios. En este contexto la llamada lista de espera es en sí jurídica y como tal tiene su previsión legal. Así se deduce, por ejemplo, del artículo 16.2 de la Ley 4/86, de 25 de abril, General de Sanidad en relación con el artículo 28.2 del RD 521/87, de 15 de abril, sobre Hospitales gestionados por el INSALUD; también se refleja en la OM de 1 de marzo de 1999 o en el Acuerdo 4º de la Resolución de 26 de octubre de 1998; es más, algunas normas autonómicas regulan esa realidad como es la Ley Foral 12/99, de 6 de abril, o la Ley 2/89, de 21 de abril, del Servicio Aragonés de Salud”.

Igualmente, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 31 de octubre de 2000 (Ar. 10045), en la que se refiere a la libertad de prescripción del médico, ha venido a reconocer que el ejercicio de la libertad de actuación médica en el ámbito concreto de la prescripción de medicamentos ha de cohonestarse, dentro de un sistema público de protección de la salud, con el principio de uso racional de los medicamentos que consagra nuestro ordenamiento jurídico y que se encuentra auspiciado por la Organización Mundial de la Salud y el Consejo de Europa. Tal límite a la libertad de prescripción viene exigido por el carácter limitado de los recursos económicos para sufragar los productos farmacológicos existentes en el mercado, no pudiendo prescindirse mediante invocación a la libertad de prescripción médica de la realidad social y económica en que se inserta ese modo profesional.

Recuerda el Tribunal Supremo que los derechos, incluso los de reconocimiento constitucional, no son absolutos, y que la libertad de prescripción ha de venir condicionada por el deber de los poderes públicos derivado del artículo 43 de la Constitución de mantener un

sistema público de salud, asequible a todos en condiciones de igualdad. El uso racional de los medicamentos en el Sistema Nacional de Salud, de la que forma parte su financiación pública, es una exigencia lógica de un sistema público que, en defensa de los intereses generales, ha de buscar el equilibrio entre la racionalización del gasto, la limitación de los recursos, la gravedad de las patologías, la necesidad de ciertos colectivos y la utilidad terapéutica y social de los medicamentos.

En similares términos se ha expresado Sentencia del Tribunal Constitucional en la que se enjuicia la constitucionalidad del Real Decreto-ley 16/2012, por el que se implementaron diferentes medidas de racionalización del gasto sanitario, empezando por la propia definición de la condición de beneficiario del sistema público de salud. Pues bien, el Tribunal Constitucional en fecha 21 de julio de 2016, declaró que el legislador posee una destacada libertad de configuración del derecho consagrado en el artículo 43.2 de la Constitución, dada la ubicación sistemática de este precepto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53.3. La sostenibilidad del sistema sanitario público impone a los poderes públicos la necesidad de adoptar medidas de racionalización del gasto sanitario, necesarias en una situación caracterizada por una exigente reducción del gasto público, de manera que las administraciones públicas competentes tienen la obligación de distribuir equitativamente los recursos públicos disponibles y favorecer un uso racional de este Sistema (con cita del ATC 96/2011, de 21 de junio, FJ 6).

Así pues, si bien la sociedad científica, al amparo de la libertad profesional de los médicos, que consagra la propia Constitución, puede fijar cuáles son los criterios que determinan que tal libertad se ejerza adecuadamente de conformidad con las exigencias de la *lex artis*, ello no supone que pueda subrogarse funciones de organización de las prestaciones públicas de salud que únicamente pueden corresponder a los poderes públicos. La libertad de actuación médica, y, por ende, las facultades de las sociedades científicas deben ser interpretadas de conformidad con el deber que los poderes públicos tienen de mantener un sistema de público de salud según se deriva del artículo 43 de la Constitución.

Interpretar la libertad de actuación médica, es decir, el derecho consagrado en el artículo 35 de la Constitución de conformidad con tal deber que establece el artículo 43 no es limitar el derecho sino delimitar su contorno de eficacia dentro de un sistema público de salud. La libertad profesional del médico y de las asociaciones científicas que representan a las diferentes especialidades se encuentra delimitada constitucionalmente por la previsión contenida en el artículo 43.

Este es el criterio, como no podía ser de otra manera, que defienden las propias sociedades científicas, sirviendo de ejemplo los Estatutos de la Federación de Asociaciones Científico Médicas de España (FACME) cuando, en relación a los fines de la Federación, señala en su artículo 3 que “Los fines de la Federación, siempre dentro de un contexto que suponga un mejor desarrollo y protección de los principios básicos y esenciales de la medicina, son: ... c) Intervenir ante los organismos pertinentes responsables de la educación, planificación y gestión sanitarias, con el fin de colaborar en garantizar el derecho constitucional a la protección de la Salud de todos los ciudadanos sin discriminaciones, sin perjuicio del derecho de las sociedades a comparecer por sí mismas, si procediere y así estimasen conveniente”²³.

En palabras de Pemán Gavín, la posición jurídica del ciudadano en relación con el acceso a las prestaciones sanitarias reconocidas está sólidamente construida y queda configurada con todas las características del derecho subjetivo plenamente accionable en vía administrativa y jurisdiccional²⁴. Por tanto, la limitación o suspensión del derecho a la asistencia sanitaria que supone la priorización de la asistencia, ya sea a través de la lista de espera quirúrgica, del triaje en urgencias o de la decisión acerca de qué pacientes y cuáles no tienen acceso a las UCIs o a determinadas medidas de soporte vital en el contexto de una pandemia no es un acto de naturaleza científica o médica, sino un acto necesariamente jurídico y que, como tal, debe estar previsto y regulado normativamente. Cuestión distinta es que dicho acto pueda adoptarse al margen de un

²³ Puede accederse a dichos Estatutos a través de la página web de FACME, en <http://facme.es/informacion/estatutos/>.

²⁴ Pemán Gavín, J., cit., p. 115.

criterio científico o sin atender a razones de índole médica, porque como tal acto jurídico debe estar fundamentado no solo en la racionalidad formal (véase, sustancialmente, el principio de proporcionalidad) sino también en la racionalidad material.

5. Ciencia y política: una reflexión final

Mas allá de la anticipación de la ciencia a través de las ya mencionadas Recomendaciones, la aparición de la ciencia como protagonista estelar en la toma de decisiones frente a la pandemia se ha producido con carácter general en sede política. Las referencias a los expertos, a lo que defienden o proponen los científicos y los técnicos, han sido permanentes en las comparecencias de las autoridades públicas. Incluso, muchas de dichas comparecencias han estado presididas, no por responsables políticos, sino por los propios expertos. De este modo, se ha producido una aparente sustitución de la política por la ciencia, lo que creemos que nos obliga a reflexionar sobre cuál es el papel de la ciencia y cuál es el de la política desde una perspectiva más amplia a la que hemos desarrollado en el apartado anterior.

En todo caso, no se trata de un debate nuevo ni en la filosofía, ni en la ética ni en el propio Derecho público. En relación con el Derecho, José Esteve Pardo ha dedicado varios años de su más reciente investigación académica a dicha cuestión. Y así, denuncia que el carácter expansivo de la actividad científica y tecnológica no puede ir en detrimento del carácter jurídico-político de la toma de decisiones por parte de las autoridades públicas. Son funciones de distinto contenido las que se encomiendan a los poderes científico y político. El poder científico tiene funciones de información, dictamen y, en definitiva, valoración de riesgos, pero no de decisión. La legitimación científica, por el conocimiento experto y especializado, no alcanza así al poder decisorio, que corresponde a las instancias públicas que tengan atribuidas -por determinación constitucional en último término- tales funciones²⁵.

Esteve Pardo añade que, más relevante tal vez que las determinaciones constitucionales sobre las funciones de la ciencia y el Derecho, es la diferencia natural y de objetivos de estos dos poderes. Si a la ciencia no le compete la adopción de decisiones, ello no es sólo por falta de legitimación sino, sobre todo, porque ella misma no pretende decidir. No podemos esperar decisiones de la ciencia. No es solo que la ciencia es prudente por naturaleza, sino que sus investigaciones, sus informes, sus resultados frecuentemente expresados en probabilidades, en términos relativos, están permanentemente abiertos a la discusión y la controversia. Existen controversias científicas no resueltas en torno a muchos de los riesgos para la salud que son hoy objeto de debate político y social, y sobre los cuales el Derecho, las instancias y órganos habilitados para ello, deben adoptar importantes decisiones. Esa facultad y obligación de decidir del Derecho, concluye, son al mismo tiempo la grandeza y la servidumbre del Derecho y de sus operadores²⁶.

En todo caso, Esteve Pardo constata que la línea divisoria entre ciencia y Derecho o, lo que viene a ser lo mismo para los términos de nuestro debate, entre ciencia y política se ve continuamente rebasada y siempre por la ciencia que, sin necesidad de las autoafirmaciones del Derecho a través de sus normas, acaba expandiendo la autoridad de su conocimiento sobre la inseguridad de las instancias públicas²⁷. Y creemos que lo que nos apunta el prestigioso administrativista se ha producido en estos tiempos de pandemia, en los que la declaración del estado de alarma no ha supuesto más Derecho, aunque fuera éste de naturaleza excepcional, sino más ciencia, al acomodarse mejor ésta a la flexibilidad que aquél parecía demandar. El estado de alarma, es bueno recordarlo, supone dotar de unos poderes extraordinarios al Poder Ejecutivo en atención a la situación excepcional que se afronta y en exclusiva satisfacción del interés de los individuos que conforman la comunidad, pero sin salirse de las "cuatro esquinas de la Constitución". Es decir, supone más poder para el Gobierno, pero no

²⁵ Esteve Pardo, J. "Ciencia y Derecho ante los riesgos para la salud. Evaluación, decisión y gestión", *Documentación Administrativa*, núm. 265-266, enero-agosto 2003, p. 142.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Esteve Pardo, J. *El desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia*, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 100.

menos Derecho. Sin embargo, el “encorsetamiento” de éste, la necesidad de amparar en razones materiales la toma de decisiones que suponen la restricción e, incluso, como ha ocurrido, supresión de derechos y libertades, se torna mucho más fácil cuando la mera invocación de la ciencia y de la opinión de los científicos se pretende tornar en razón suficiente.

Daniel Innerarity, por su lado, nos recuerda que una democracia es un sistema en el que no son los expertos quienes tienen la última palabra, sino la ciudadanía, lo que se traduce en el hecho de que por encima de la administración están los políticos, es decir, quienes nos representan²⁸. No se trata, pues, en palabras nuevamente de Esteve Pardo, de primar al Derecho y a la política en contra de los científicos y su autoridad experta, sino de que sea la comunidad política a través de sus representantes y con arreglo al orden jurídico la que tenga el protagonismo decisorio²⁹.

Sin embargo, para Innerarity, más allá del problema de la legitimidad, existe también el de autoridad y complejidad. Delegar la toma de decisiones políticas en los expertos puede resultar un recurso persuasivo, pero no parece ni que éstos tengan suficiente autoridad cuando sus opiniones son fácilmente contestables desde la propia ciencia ni paradójicamente reducen la complejidad del problema a resolver, antes al contrario, lo aumentan al producir mayor imponderabilidad y contingencia³⁰.

En el ámbito de la Bioética, Diego Gracia Guillén ha llevado a cabo una crítica similar bajo el término de la falacia tecnocrática. Y así nos dice que dicha falacia reduce los problemas éticos a meros problemas técnicos, trasladando, incluso, la gestión del propio poder a los expertos, de manera que éstos no solo tendrán la capacidad de gobernar su propio sector productivo sino, más allá, la sociedad en general³¹. Para Gracia Guillén, esta forma de ejercicio del poder es una herencia del positivismo, donde los fenómenos morales son meras cuestiones de hecho, de modo que la ética queda disuelta en

la ciencia o en la técnica. En esta tecnocracia moral todo conflicto moral será un problema técnico mal planteado y peor resuelto, siendo su máxima expresión la teoría de la elección racional³².

A través de esta referencia a la teoría de la elección racional podemos, además, conectar el fenómeno que estamos ahora analizando con los demás fenómenos que a lo largo de este trabajo hemos defendido que se han producido durante la pandemia, como son el sesgo del dilematismo en expresión que hemos tomado de Diego Gracia Guillén, y la abrupta irrupción del utilitarismo. Así es, la teoría de la elección racional supone una aproximación puramente dilemática a los problemas morales de manera que de los dos posibles cursos de acción habría que optar por el correcto, que coincidiría con el más altamente probable o con el que tiene mayor posibilidad de éxito, y excluir el que no lo es, no existiendo alternativas a las soluciones extremas, conectando al mismo tiempo, como puede verse, con el utilitarismo.

También se ha referido a esta confusión entre política y ciencia, con palabras muy elocuentes, la Pontificia Academia para la Vida, en su Nota sobre la emergencia Covid-19, bajo el título de Pandemia y Fraternidad Universal, de 30 de marzo de 2020. En la Nota, la Pontificia Academia advierte de que “las decisiones políticas tendrán ciertamente que tener en cuenta los datos científicos, pero no pueden reducirse a este nivel. Permitir que los fenómenos humanos se interpreten sólo sobre la base de categorías de ciencia empírica sólo produciría respuestas a nivel técnico. Terminaríamos con una lógica que considera los procesos biológicos como determinantes de las opciones políticas, según el peligroso proceso que la biopolítica nos ha enseñado a conocer. Esta lógica tampoco respeta las diferencias entre las culturas, que interpretan la salud, la enfermedad, la muerte y los sistemas de asistencia atribuyendo significados que en su diversidad pueden constituir una riqueza no homologable según una única clave interpretativa tecnocientífica”³³.

28 Innerarity, D. *Una teoría de la democracia compleja. Gobernar en el siglo XXI*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2020, p. 189.

29 Esteve Pardo, J., *op. cit.*, p. 109.

30 *Ibidem*, p. 256.

31 Gracia Guillén, D., *op. cit.*, pp. 37 y 38.

32 Gracia Guillén, D., *op. cit.*, p. 38.

33 Pontificia Academia para la Vida, *Pandemia y Fraternidad Universal*, Ciudad del Vaticano, 2020, p. 4. Puede accederse a dicha Nota a través de la web de la Pontificia Academia, en www.academyforlife.va. Último acceso el 12 de abril de 2020.

Así pues, nuestras democracias que se mueven en las movedizas arenas de lo que Ulrich Beck tildara de sociedad del riesgo³⁴ han de enfrentarse a nuevos retos complejos y en los que la ignorancia ocupa un gran protagonismo. Sin embargo, la nueva democracia del conocimiento no supone el gobierno por sistemas expertos, sino mediante la integración de dichos sistemas en procedimientos de gobierno más amplios. La ciencia no es el proceso de formulación de políticas, sino solo una parte de él³⁵. Y el problema no es solo que el Derecho como expresión formalizada de la decisión política ceda su espacio de decisión a la ciencia, sino peor aún que trate de emular ésta, la deriva cientifista³⁶, porque ya la primera mitad del siglo XX nos dejó una importante herida en la dignidad humana a la que contribuyó, aunque en algunos casos fuera sin intención de ello, el positivismo.

Concluimos. Parece que la política ha podido redescubrir, inintencionadamente, una magnífica herramienta de control social, muy superior al dinero o, como describiera gráficamente hace unos años Lipovetsky en su concepto de sociedad ligera³⁷ o Byung-Chul Han en con su idea de votante-consumidor o espectador pasivo³⁸, al propio consumo de masas: la salud. Y, por tanto, la cuestión clave que debería observarse y sobre la que habrá que reflexionar en los próximos meses y que nos sirve para concluir con nuestro trabajo es si la biopolítica, en los términos de Foucault, ha venido o no para quedarse, como cual isla de Bensalem con su Casa de Salomón, como soñara por Francis Bacon en su *Nueva Atlántida*.

Referencias

Antoine, Jean-Luc M.J. "Genoma y bioética: una visión holística de cómo vamos hacia el mundo feliz que nos prometen las biociencias", *Acta Bioethica*, año X, núm. 2, 2004, pp. 131 a 141.

³⁴ Beck, U. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*, Paidós, Barcelona, 1998.

³⁵ Anthony King en cita de Peter Gluckman. Vid. King, A. "Science, politics and policymaking. Even though expert knowledge has become indispensable for policymaking, providing scientific advice to governments is not always easy", *EMBO Rep.*, 2016, 17(11), pp. 1510–1512.

³⁶ Esteve Pardo, J., *op. cit.*, p. 130.

³⁷ Lipovetsky, G. *De la ligereza*, Anagrama, Barcelona, 2015.

³⁸ Han, B-C. *Psicopolítica*, Herder, Barcelona, 2018.

Beck, U. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*, Paidós, Barcelona, 1998.

Bentham, J., "Anarchical Fallacies", en Bowring, J. (ed.) *Works*, vol. 2 (1843).

Comité de Bioética de España, Informe sobre la financiación pública del medicamento profilaxis pre-exposición (PrEP) en la prevención del VIH, Madrid, 7 de marzo de 2017

Comité de Bioética de España, Declaración sobre el derecho y deber de facilitar el acompañamiento y la asistencia espiritual a los pacientes con Covid-19 al final de sus vidas y en situaciones de especial vulnerabilidad, Madrid, 15 de abril de 2020.

Comité de Bioética de España en su Informe sobre los requisitos ético-legales en la investigación con datos de salud y muestras biológicas en el marco de la pandemia de Covid-19, Madrid, 28 de abril de 2020.

Comité Nacional de Ética alemán (Deutscher Ethikrat), Recomendación ad hoc sobre la solidaridad y la responsabilidad durante la crisis del coronavirus, Berlín, 27 de marzo de 2020.

El Comité Nacional de Ética francés (Comité Consultatif National D'Ethique pour les Sciences de la Vie et de la Santé), Informe sobre los problemas éticos de la pandemia, París, 13 de marzo de 2020.

Davies, W. *The Happiness Industry: How the Government and Big Business Sold Us Well-Being*, Verso books, 2016.

De Lora, P. "¿No es respirador para viejos? Sobre la "ética del bote salvavidas" y la COVID-19", *Letras Libres*, 31 de marzo de 2020.

Esteve Pardo, J. "Ciencia y Derecho ante los riesgos para la salud. Evaluación, decisión y gestión", *Documentación Administrativa*, núm. 265-266, enero-agosto 2003, pp. 137 a 149.

Esteve Pardo, J. *El desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

European Group of Ethics in Science and New Technologies, Statement on European Solidarity and the Protection of Fundamental Rights in the COVID-19 Pandemic, Bruselas, 2 de abril de 2020.

- Feito, L. *Neuroética. Cómo hace juicios morales nuestro cerebro*, Plaza y Valdés, Madrid, 2019.
- Ferrer, J.J. y Álvarez, J.C., *Para fundamentar la bioética. Teorías y paradigmas teóricos en la bioética contemporánea*, 2.ª ed., Universidad Pontificia Comillas-Desclée de Brouwer, Madrid, 2003.
- Gracia Guillén, D., *Bioética mínima*, Triacastela, Madrid, 2019.
- Grupo de Bioética de la Sociedad Española de Medicina Intensiva, Crítica y Unidades Coronarias, *Recomendaciones éticas para la toma de decisiones en la situación excepcional de crisis por pandemia covid-19 en las unidades de cuidados intensivos*, Madrid, marzo de 2020.
- Han, B-C. *Psicopolítica*, Herder, Barcelona, 2018.
- Innerarity, D. *Una teoría de la democracia compleja. Gobernar en el siglo XXI*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2020.
- King, A. "Science, politics and policymaking. Even though expert knowledge has become indispensable for policymaking, providing scientific advice to governments is not always easy", *EMBO Rep.*, 2016, 17(11), pp. 1510–1512.
- Lipovetsky, G. *De la ligereza*, Anagrama, Barcelona, 2015.
- Mainetti, J.A., "Bioética", en Romeo Casabona, C.M. (Dir.), *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética*, Comares, versión on line a la que puede accederse a través del siguiente enlace: <https://enciclopedia-bioderecho.com>.
- Pemán Gavín, J. "Las prestaciones sanitarias públicas: configuración actual y perspectivas de futuro", *RAP*, n. 156, septiembre-diciembre 2001, pp. 101 a 154.
- Pontificia Academia para la Vida, *Pandemia y Fraternidad Universal*, Ciudad del Vaticano, 2020
- Puyol, A. "Ética y priorización en las listas de espera de sanidad", en VVAA, *Listas de espera ¿Lo podemos hacer mejor?*, Cuadernos de la Fundación Víctor Grijols i Lucas, núm. 10, Barcelona, 2009.

