

La delimitación del derecho a la vida por el profesional de la salud. -¿Hasta cuándo debe garantizarse la protección del derecho a la vida?-



Felipe Tabares-Cortés*

Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia

*“Delgado, sin fiebre, ni caliente ni frío, con los ojos extraviados, desnudo, el joven se incorpora bajo el edredón de plumas, se abraza a mi cuello y me susurra al oído:
—Doctor, déjeme morir”.¹
Franz Kafka*

Fecha de recepción: 8 de julio de 2011

Fecha de aprobación: 30 de julio de 2011

RESUMEN

El presente artículo buscó identificar cuál es el estándar de cuidado médico exigido por el Derecho respecto de los enfermos terminales y sobre la posibilidad de limitación del esfuerzo terapéutico que respete la diligencia debida esperada de los médicos. Para ello, se identificaron las circunstancias en las cuales el médico se ve abocado a tomar una de dos posiciones: garantizar el derecho a la

Para citar este artículo: Tabares-Cortés, Felipe, “La delimitación del derecho a la vida por el profesional de la salud. -¿Hasta cuándo debe garantizarse la protección del derecho a la vida?-", *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 2011, 13, (2), pp. 275-300.

* Abogado litigante, docente y consultor. Especialista en Derecho Médico-Sanitario, Universidad del Rosario.

¹ Kafka, Franz, “El médico rural”, en *La metamorfosis y otros relatos*, Oveja Negra, Bogotá, 1985, pp. 115 y ss.

vida continuando el tratamiento o limitar el derecho a la salud restringiendo el esfuerzo terapéutico. Se señalaron los casos del *common law* inglés que resolvieran sobre el problema fáctico empleado. Para nuestro país, se creó una línea jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre el papel del médico en la definición de si continuar o no el tratamiento de una persona gravemente enferma. Por último, se presentó el precedente jurisprudencial y se hizo un análisis comparativo de las soluciones expuestas en Gran Bretaña y en Colombia.

Palabras clave: enfermo terminal, limitación del esfuerzo terapéutico, derecho comparado, línea jurisprudencial, precedente, Corte Constitucional Colombiana.

Delimitation of the Right to Life by Healthcare Professionals: Up to What Point Should the Right to Life be Protected?

ABSTRACT

This article explores the medical care standard required by law for terminally ill patients and the possibility of limiting therapeutic efforts while respecting the due diligence expected from doctors. To this end, circumstances are identified in which the doctor is forced to choose between two possible actions: to guarantee the right to life by continuing treatment, or to limit the right to healthcare by limiting therapeutic efforts. Two cases taken from English Common Law were reviewed that decided on the factual problem at hand. In our country, the Constitutional Court established a line of jurisprudence on the role of the doctor in deciding whether or not to continue treatment for a terminally ill person. Lastly, jurisprudence precedents are presented along with a comparative analysis of the solutions given in Great Britain and in Colombia.

Key words: terminal patient, limitation of therapeutic efforts, comparative law, line of jurisprudence, precedent, Colombian Constitutional Court.

A delimitação do Direito à Vida pelo profissional da saúde; Até quando deve se garantir a proteção do direito à vida?

RESUMO

O presente artigo procurou identificar qual é o standard de cuidado médico exigido pelo direito respeito aos doentes terminais e sobre a possibilidade de limitação do esforço terapêutico que respeite a diligência devida esperada dos médicos. Para isto, se identificaram as circunstancias nas quais o médico se vê obrigado a tomar

uma de duas posições: garantir o direito à vida continuando o tratamento, ou limitando o direito à saúde limitando o esforço terapêutico. Assinalaram-se os casos do *Common Law* inglês que resolveram sobre o problema fático empregado. Para nosso país se criou uma linha jurisprudencial da Corte Constitucional sobre o papel do médico na definição de se continuar ou não o tratamento de uma pessoa gravemente doente. Por último, se apresentou o precedente jurisprudencial e se fez uma análise comparativa das soluções apresentadas na Grã-Bretanha e na Colômbia.

Palavras chave: doente terminal, limitação do esforço terapêutico, direito comparado, linha jurisprudencial, precedente, Corte Constitucional Colombiana

1. INTRODUCCIÓN

El desarrollo tecnológico ha llevado al ser humano a las fronteras en la delimitación de la vida. Nunca antes el hombre tuvo tanta capacidad de ejercer la solidaridad en la ayuda de los demás, ni tal responsabilidad para definir las restricciones a esa ayuda.

Así mismo, tal desarrollo en el contexto sanitario ha generado una serie de preguntas éticas que conciernen al Derecho y le requieren para materializar lo correcto y lo justo en la práctica clínica. Esto tiene que ver en la definición de “cómo obrar bien, cómo evitar hacer daño, cómo valorar las consecuencias”² del ejercicio médico-asistencial ante un contexto de continuo avance tecnológico. Un grupo de esas preguntas son de competencia del derecho médico-sanitario, en específico los dilemas éticos que se plantean respecto de las decisiones acerca de las personas con enfermedad terminal o gravemente enfermas. En estos casos, el conflicto jurídico se plantea en tres direcciones: a) sobre las decisiones que toma el paciente y su representante; b) sobre las decisiones que toma el profesional de la salud y la institución prestadora de servicios de salud; y c) respecto a las perspectivas y repercusiones sociales de estas decisiones.

El paciente y su representante participan en el denominado “consentimiento informado”, que es la base actual de las relaciones médico-asistenciales y que cobra especial relevancia para el caso en el que el paciente no puede participar en el proceso de toma de decisión, pues se encuentra en situación de incapacidad.³ Las perspectivas y repercusiones sociales de las decisiones al final de la vida tienen que ver con la definición de justicia



² Gómez Córdoba, Ana Isabel; Latorre Santos, Catalina & NEL Carreño, José, “Dilemas éticos en las relaciones entre la industria farmacéutica y los profesionales de la salud”, *Revista Persona y Bioética*, 2007, 11, (28), pp. 23-38.

³ Barrio Cantejo, Inés María & Simón Lorda, Pablo, “Criterios éticos para las decisiones sanitarias al final de la vida de personas incapaces”, *Revista Española de Salud Pública*, 2004, 80, 4, pp. 304-315.

dentro de las relaciones sanitarias⁴ y de la dignidad humana como moduladora del sistema de salud.

El segundo interrogante relativo a las decisiones que toma el profesional de la salud sobre los enfermos terminales fue el objeto de la presente investigación. Cuando hay discusión sobre la necesidad de continuar o no con el tratamiento que sostiene la vida en casos de enfermedad terminal, se hace referencia a la potestad y discrecionalidad del profesional de la salud en la delimitación de la extensión del tratamiento sobre el enfermo terminal. La propuesta fue evaluar el comportamiento profesional ante situaciones que constituyen dilemas éticos en los cuales el médico es quien en últimas debe definir si hay que continuar con un tratamiento para el enfermo terminal, es decir, quien debe decidir sobre si la persona debe continuar viviendo o no. De ahí viene la definición conceptual del deber médico en la delimitación del derecho a la vida.

1.1. El deber médico en la delimitación del derecho a la vida

En la sociedad del avance tecnológico y científico, es el médico el llamado a delimitar el derecho a la vida. La institución social denominada “medicina” se ha transformado completamente y ha convertido al médico en un profesional altamente intervencionista.

La tecnificación de la medicina es una de las características de nuestro tiempo, característica que involucra una racionalidad tecnocrática que “evalúa los logros en una comunidad de ‘expertos’ que ya no son los pacientes”,⁵ y que, por la alta complejidad analítica que representa, ha generado suma dificultad en la revisión judicial de las decisiones médicas de no continuar con los cuidados de mantenimiento vital.

Existen situaciones críticas que ponen en conflicto principios de comportamiento para asumir por el paciente, la sociedad y el médico,⁶ en especial los concernientes a los pacientes terminales o gravemente enfermos, cuando debe decidirse entre la limitación del derecho a la salud (interrupción de las medidas de mantenimiento vital) o la garantía de la protección (continuación del tratamiento).



⁴ Rameix, Suzanne, “Soins de Santé et Justice. Un point de Vue Philosophique”, *Reveu Gérontologie et Société*, 2002, 101, pp. 19-35.

⁵ Lolás Stepke, F., “Tecnologías sanitarias en el contexto social: una reflexión bioética”, en *Ética e innovación tecnológica*, CIEB-Universidad de Chile, Santiago, 2006, pp. 179-187.

⁶ Fernández Riquelme, Sergio, “Hacia la eugenesia social. Ideología y bioética en la construcción de la política social”, *Revista Cuadernos de Bioética*, 2009, 10, (68), p. 40.

El mundo fáctico es rico en ejemplos. Una situación límite⁷ aparece cuando hay daños en el cerebro (en la corteza cerebral) pero no afectan el tronco encefálico, que es la parte del sistema nervioso encargada de las funciones vegetativas, como son la digestión, la respiración, la excreción, etcétera. Este es el caso del *estado vegetativo persistente*, el cual crea grandes preguntas al Derecho. En especial respecto de la continuación o no del tratamiento (alimentación y ventilación artificial), de quién es el competente para decidir la continuación o no de ese tratamiento y la justicia o injusticia inmersa en esa decisión.

Otra situación límite ocurre cuando hay una combinación de factores: un ser humano que tiene activo el sistema cardiovascular (puede respirar y mantener la pulsación del corazón), no tiene daño en el tronco encefálico, pero, al mismo tiempo, no tiene contacto con el mundo exterior y nunca podrá recuperar ese contacto. Situación conocida genéricamente como *locked in*,⁸ dentro de la cual se encuentra el síndrome de Guillain-Barré y los estados más severos de ataxia.

Especialmente radical es la situación en la cual hay un diagnóstico de muerte cerebral de una paciente que está en estado de gestación. El dilema ético se centra en la decisión sobre la continuación de la nutrición de la madre y la respiración mecánica de un cuerpo sin vitalidad, pero a la vez está la necesidad de asegurar el desarrollo del feto y tomar todas las disposiciones encaminadas a respetar su mejor interés como paciente (pues se trata de otro paciente). En este caso, y respecto de la madre, se pregunta si el médico podría estar actuando contra la ética⁹ cuando decide no tratar un organismo que no tiene viabilidad y al que le cesaron todas las actividades cerebrales superiores.

De esta forma, a diario hay situaciones que plantean dilemas éticos, los cuales se ven traducidos al Derecho y que comportan el deber de pronunciarse sobre las potestades y límites del médico en la definición del derecho a la vida.

2. METODOLOGÍA

Se utilizará la técnica del derecho comparado para exponer de forma ilustrativa el desarrollo jurídico en una comunidad diferente,¹⁰ como es, en este caso, el Reino Unido: se hizo una revisión de los fallos del *common law*



⁷ Dreifuss-Netter, Frédérique, "Les juges et la fin de vie", *Revista Justice et Santé*, 2004, 7, p. 67.

⁸ Aminoff, Michael J.; Boller, François & Swaab, Dick F., *Handbook of Clinical Neurology*, Elsevier, Amsterdam, 2008, p. 74.

⁹ Eslava Gómez, Euclides, "Antropología y criterios neurológicos de muerte", *Revista Pensamiento y Cultura*, 2001, 4, pp. 167-173.

¹⁰ Reza Becerril, Fernando, *Ciencia, metodología e investigación*, Pearson, Ciudad de México, 1997, p. 101.

sobre el objeto de investigación. Se tomó a Inglaterra como país de referencia por ser el que tiene más tradición en el desarrollo de conceptos del derecho médico sanitario y ha logrado independencia discursiva¹¹ en estos temas. Se buscó establecer un mapa de decisiones judiciales ante casos de difícil resolución y que comportaron dilemas éticos.

Luego, se realizó la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional Colombiana sobre el papel del médico y las instituciones de salud en la delimitación del derecho a la salud y a la vida. A través de la técnica de los precedentes jurisprudenciales, se buscó “(...) la existencia de un ‘balance constitucional’, esto es, de una doctrina jurisprudencial vigente más o menos definida que sirva como regla de conducta y estándar de crítica a la actividad de jueces, funcionarios y litigantes interesados en aplicar el derecho jurisprudencial a casos futuros”.¹² Se recopilaron sentencias concernientes al nicho citacional estricto, se identificó una sentencia arquimédica como primer paso en la delimitación de los fallos con el supuesto fáctico investigado, se llevó a cabo el diagrama de línea jurisprudencial y, por último, se perfiló el balance constitucional incluyendo la síntesis y el precedente jurisprudencial.

3. RESULTADOS

3.1. La delimitación del derecho a la vida en el common law inglés

La delimitación del derecho a la vida por parte de los profesionales de la salud y la correlativa revisión en sede judicial es un asunto central del derecho médico en Inglaterra. Las jurisprudencias referidas a este tema tienen antecedentes importantes desde el siglo XX y poseen amplio perfeccionamiento de la técnica jurídica, en especial respecto del consentimiento informado y la judiciabilidad del comportamiento médico.¹³

A continuación, se presentan los nodos argumentativos de mayor importancia, providencias que representan innovación jurídica y que son frecuentemente citadas en los fallos de los jueces de instancia.

La primera sentencia que tocó el supuesto fáctico investigado fue *Airdale NHS Trust vs. Bland* (1993).¹⁴ El señor Anthony Bland sufrió un accidente



¹¹ Hope, Tony; Savulescu, Julian & Hendrick, Judith, *Medical Ethics and Law*, Elsevier, Londres, 2003, p. 39.

¹² López Medina, Diego Eduardo, *El derecho de los jueces*, Legis, Universidad de los Andes, Bogotá, 2004, p. 140.

¹³ Grubb, Andrew, *Principles of Medical Law*, Oxford University Press, Oxford, 1998, pp. 352 y ss.

¹⁴ Reino Unido, Comité Judicial de la Cámara de los Lores, sentencia del 4 de febrero de 1993, M. P. Michael Mustill, Exp. UKHL 5, (1993) AC 789.

en un evento deportivo¹⁵ que le implicó daño severo al cerebro por anoxia y que le causó un estado vegetativo persistente, con ventilación, nutrición e hidratación artificial. Para el juzgador, hubo evidencia suficiente de que la provisión de alimentación a través de tubo nasogástrico es un “tratamiento médico” y su discontinuación fue respetuosa de los estándares de la buena práctica clínica. El conflicto fundamental radicó en la inevitable distorsión del principio de inviolabilidad de la vida como resultado de una decisión de terminar el cuidado asistencial de la que ella depende.

Los magistrados estuvieron de acuerdo en que el principio de inviolabilidad de la vida no es absoluto, pues el derecho del paciente de rechazar el tratamiento –incluyendo el tratamiento de mantenimiento vital– es ahora parte firme del *common law* y del derecho médico, y de esta forma el principio de inviolabilidad de la vida debía ceder ante el derecho a la autodeterminación. Hizo parte del razonamiento que el derecho a la autonomía no podía ser eclipsado por ser una persona incapaz, y, por el contrario, debe estar siempre presente. Se considera que la realización de un tratamiento no consentido es lícita siempre y cuando esté justificado por la necesidad, pero cuando la necesidad ya no está presente –porque el tratamiento ha devenido fútil–¹⁶ cualquier invasión en el cuerpo del paciente constituye un acto fuera de la legalidad; y así, la ofensa médica potencial radica no en finalizar el tratamiento, sino en continuarlo sin propósito.

El magistrado Michael Mustill argumentó que el tratamiento para un paciente incapaz está gobernado por la necesidad, y la necesidad a su turno está definida en términos del mejor interés del paciente; luego, si no hay esperanza de curación, desaparece cualquier interés de mantener al paciente en esas condiciones de vida, y con ello la justificación del tratamiento invasivo. Es por esto por lo que, en ausencia de necesidad, no hay deber de actuar de parte del profesional de la salud. Si bien puede decirse que, desde la perspectiva del enfermo, se debe buscar preservar la existencia, no está dentro del concepto del mejor interés del paciente prolongar la vida en circunstancias en las que no hay beneficio derivado del tratamiento.

Finalmente, se puntualizó que el test del mejor interés del paciente se centra en lo considerado por la “buena práctica médica” como elemento esencial de la evaluación del resultado, lo que da considerable discrecionalidad a la profesión médica para decidir el contenido del “mejor interés



¹⁵ Desastre del Estadio de Hillsborough de 1989, en el que varios hinchas del Liverpool resultaron gravemente heridos. Laurie, G. T. & Madon, J. K., “The end of life”, *Law and Medical Ethics*, Oxford University Press, Oxford, 2006, pp. 574 y ss.

¹⁶ Un tratamiento es fútil cuando no se le produce beneficio al paciente y puede someterse a condiciones físicas indeseables. *Ibid.*

del paciente” con referencia a sus propios estándares. La Cámara de los Lores aceptó que la alimentación artificial era tratamiento médico y parte integral de la decisión profesional de los facultativos, de forma que se abrió la puerta para que los médicos interrumpieran la alimentación artificial del paciente terminal.

Para llegar a esta conclusión, la Cámara de los Lores trajo como apoyo discursivo el caso *Bolam vs. Friern Hospital* (1957),¹⁷ en el cual se estableció la fórmula regular para evaluar el nivel adecuado y razonable de cuidado médico asistencial en los juicios en que se evalúa si hubo negligencia en la práctica profesional. En los casos de responsabilidad médica, muchas veces el centro del conflicto está en establecer si el profesional incumplió el estándar de cuidado que le es exigido. El médico no será declarado negligente si actuó de acuerdo con la práctica aceptada como la debida por la comunidad profesional.¹⁸ Por ello, los jueces no podrán encontrar al doctor como negligente si un organismo responsable de la opinión profesional considera que esa era la actuación esperada para esa determinada condición clínico-patológica, lo que se denomina *lex artis*.¹⁹

Los casos posteriores a Bland²⁰ tienen en común que se estableció que el punto de partida tiene que ser la confirmación del diagnóstico de enfermedad terminal, particularmente del *estado vegetativo persistente*. Una vez confirmado el diagnóstico, la conclusión subsiguiente es que, según el mejor interés del paciente, se debe finalizar con la alimentación asistida y hay una obligación del médico de discontinuar el tratamiento.

En *NHS Trust A vs. M. y NHS Trust B vs. H.* (2000),²¹ la Corte no solo aprobó la posición preexistente en el caso Bland, sino que fue más allá, al evaluar el precedente desde la perspectiva de los derechos humanos, especialmente el derecho a la vida, la prohibición de tratos crueles e inhumanos, y el derecho al respeto por la vida privada (autonomía). Para la Corte, teniendo en cuenta el principio de la buena fe en las relaciones asistenciales, el organismo encargado de la opinión profesional²² es quien debe señalar cuando un tratamiento se considera fútil, y, por lo tanto, no debe continuarse.



¹⁷ Reino Unido, Alta Corte de Justicia de Inglaterra y Gales, sentencia del 26 de febrero de 1957, M. P. J. McNair, Exp. (1957) 1 WLR 582.

¹⁸ Hope, T.; Savulescu, J. & Hendrick, J., *Medical Ethics and Law*, Elsevier, Londres, 2008, p. 51.

¹⁹ “Toda ciencia, a medida que se va desarrollando, va decantando los procedimientos a aplicar para la solución de los problemas que se plantean al interior de las mismas”. Bernate Ochoa, Francisco, *Imputación objetiva y responsabilidad penal médica*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2010, p. 93.

²⁰ Laurie & Madon, “The end of life”, op. cit., p. 583.

²¹ Reino Unido, Alta Corte de Justicia, División de Familia, sentencia del 25 de octubre de 2000, M. P. Dame Butler, Exp. (2001) 1 All ER 801.

²² En el caso de Inglaterra es el General Medical Council. Para Colombia, se tienen las denominadas sociedades científicas, entre las cuales se encuentra la Sociedad Colombiana de Anestesiología y Reanimación, la Federación Colombiana de Asociaciones de Obstetricia y Ginecología y la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Estética y Reconstructiva, entre muchas otras.

En todo caso, se consideró que el profesionalismo de la práctica clínica es más que un principio de medida para la protección del paciente. Los médicos están capacitados solo para comentar la futilidad de un determinado curso de acción, pero la Corte mantiene para sí el papel de árbitro del mejor interés del paciente. Por ello, los magistrados consideraron que la Corte, más que una instancia confirmatoria sobre el diagnóstico de enfermedad terminal, es competente para juzgar la declaratoria de legalidad de la continuación o interrupción de la terapia de mantenimiento vital.

La Corte además adujo que no es cruel ni degradante someter a la restricción de la nutrición y la alimentación artificial a los pacientes incapaces, pues no pueden apreciar el propio estado en el que se encuentran.²³

En último lugar está el caso *Burke vs. General Medical Council* (2004),²⁴ en el cual el señor Burke sufría de una enfermedad degenerativa cerebral (ataxia) que lo incapacitaba para comunicarse con el exterior mientras que sus facultades mentales se mantenían. El asunto jurídico radicó en definir qué es lo correcto en los casos en que no es aconsejable desde la ciencia médica mantener la nutrición artificial y la hidratación cuando esta implica una carga muy gravosa para el paciente, con relación a los posibles beneficios. Consideró la Corte que, cuando el paciente no tiene capacidad jurídica, aplica la teoría del “mejor interés del paciente”, un test sobre la dignidad en que una persona diligente y correcta podría considerar si el tratamiento es beneficioso.

Para la Corte, el concepto de la inviolabilidad de la vida está siendo modificado a favor de uno en el que se admite su evaluación, puesto que el punto central radica en la presunción de que, según el mejor interés del paciente, se deben tomar todos los pasos necesarios para prolongar la vida, siempre y cuando la persona no se encuentre en un proceso de muerte inminente. Aquí es donde adquiere relieve el concepto de futilidad del tratamiento, conforme con el cual no es procedente continuarlo, pues no es útil para el mejoramiento del estado del paciente y, por el contrario, le genera cargas difíciles de soportar. El punto de referencia es que el principio de inviolabilidad de la vida da paso al principio del mejor interés cuando hay “intolerabilidad de la vida”.²⁵ Cuando el paciente es incapaz, se debe analizar



²³ Esta posición es considerada como excesiva sobre el principio de no sometimiento a tratos inhumanos, pero representa una mirada distorsionada de la jurisprudencia europea que ha asumido que solo la reacción propia y subjetiva de la víctima puede impactar la pregunta sobre si una violación ha ocurrido. Laurie & Madon, “The end of life”, op. cit., p. 586.

²⁴ Reino Unido, Alta Corte de Justicia de Inglaterra y Gales, División Queen’s Bench, sentencia del 30 de julio de 2004, M. P. Lord Mummy, Exp. (2004) EWHC 1879.

²⁵ “(...) sufre dolores físicos intensos, sufrimientos mentales terribles y su vida torturada raya en lo insufrible e intolerable. Su vida ya no es vida, su agonía se eterniza y se convierte en un castigo inmerecido”. Behar, Daniel, “Suicidio, eutanasia y legislación”, en *Cuando la vida ya no es vida*, Pax México, 2007, pp. 61 y ss.

la intolerabilidad de la vida de forma objetiva, pero consideró el magistrado que esta es decisión de carácter clínico de parte del equipo médico asistencial.

3.2. Línea jurisprudencial de la Corte Constitucional colombiana sobre el papel del médico en la delimitación del derecho a la salud y a la vida de los enfermos terminales

La pregunta de investigación es: ¿puede el médico, o la institución del sistema de salud (IPS-EPS) negar el tratamiento a un paciente en estado terminal o gravemente enfermo?

3.2.1. Nicho citacional estricto

Las siguientes sentencias correspondieron a la búsqueda a través de tesauros en la herramienta dispuesta por la relatoría de la Corte Constitucional. Se limitó a enfermos terminales y personas en grave estado de salud, de modo que quedaron por fuera situaciones de tratamiento especial por el Alto Tribunal como fueron los pacientes con VIH-sida o los niños con parálisis cerebral.

Tabla 1. Nicho citacional estricto

Providencia	Magistrado ponente	Argumento principal	Decisión	Tipo de providencia
T-200 de 1993	Carlos Gaviria Díaz	El médico o la institución del sistema de salud podrán negar el tratamiento cuando desde el principio no exista un pronóstico favorable de curación.	No tutela los derechos.	Sentencia fundadora de línea.
T-067 de 1994	José Gregorio Hernández Galindo	La entidad de seguridad social no está autorizada para interrumpir un tratamiento a quien estaba derivando de él evidentes progresos en su aptitud psicomotriz.	Ordena el tratamiento.	Sentencia consolidadora de principio.

Continúa

Providencia	Magistrado ponente	Argumento principal	Decisión	Tipo de providencia
T-068 de 1994	José Gregorio Hernández Galindo	El concepto favorable de curación no consiste en excluir de protección aquellos casos en que, pese a la falta de certidumbre sobre el total y pleno restablecimiento de la salud del paciente, este pueda mejorar de manera apreciable gracias al tratamiento y al suministro de la droga que necesita.	Ordena tratamiento.	Sentencia confirmadora de principio.
T-339 de 1995	Carlos Gaviria Díaz	Las personas que se encuentran en condición de debilidad manifiesta (enfermedad terminal) deben contar con la atención adecuada a su situación.	Ordena tratamiento.	Sentencia de reiteración.
C-239 de 1997	Carlos Gaviria Díaz	Existe <i>muerte digna</i> cuando la abstención o interrupción de tratamientos artificiales o extremos es procedente si no hay esperanza de recuperación.	Declaró justificada la conducta consentida por el sujeto pasivo cuando se trata de enfermo terminal. Hasta último momento deben asegurarse los cuidados paliativos.	Providencia dominante o principal.
T-436 de 2002	Jaime Córdoba Triviño	El paciente terminal tiene derecho a la atención de médico especialista.	Hecho consumado por muerte de accionante.	Sentencia de reiteración.

Continúa

Providencia	Magistrado ponente	Argumento principal	Decisión	Tipo de providencia
T-089 de 2003	Clara Inés Vargas Hernández	Sugerir que nada puede o debe hacerse por los pacientes terminales va en contra de la Constitución, pues les asisten los mismos derechos que a cualquier otro enfermo, y las obligaciones que pueden predicarse del Estado o de la familia permanecen intactas.		Sentencia confirmadora de principio.
T-560 de 2003	Jaime Córdoba Triviño	Hubo una orden médica clara de terapia paliativa, de forma que la protección que se le debe brindar no es solo de resultado, sino que incluye la facultad de agotar todas las posibilidades enderezadas a conservar la existencia.	Hecho consumado por muerte de accionante.	Sentencia de reiteración.
T-956 de 2005	Alfredo Beltrán Sierra	La curación no se limita a la idea reducida de peligro de muerte, sino que se extiende a la posibilidad concreta de mejoramiento de las condiciones de salud y para garantizar a cada quien una existencia digna.	Se ordena a la dirección territorial de salud la inscripción del menor en una ARS y la realización del tratamiento necesitado por el paciente.	Sentencia de reiteración.
T-062 de 2006	Clara Inés Vargas Hernández	La noción de vida no está limitada a la posibilidad de existir o no, sino que se halla fundada en el principio de dignidad humana y, por lo tanto, debe interpretarse en un sentido integral de "existencia digna" según el artículo 1º superior.	Ordena tratamiento.	Sentencia de reiteración.

Continúa

Providencia	Magistrado ponente	Argumento principal	Decisión	Tipo de providencia
T-514 de 2006	Álvaro Tafur Galvis	Los cuidados paliativos mejoran la calidad de vida cuando las posibilidades no ameritan un procedimiento curativo. En cada caso concreto, el médico determinará el procedimiento por seguir, teniendo presente la consulta por especialista.	Se ordena el tratamiento por especialista.	Sentencia de reiteración.
T-443 de 2007	Clara Inés Vargas Hernández	Cuando se está ante una enfermedad incurable, el paciente no puede ser abandonado o mermado en la dimensión existencial, sino, por el contrario, se refuerza el deber de asistencia en salud en orden a garantizarle el menor sufrimiento posible para soportar sus dolencias y prolongar su vida aunque no pueda recuperarse.	Ordena el tratamiento en el domicilio del accionante.	Providencia arquimédica.

Fuente: elaboración propia.

3.2.2. Providencia arquimédica o punto arquimédico de apoyo

En la presente investigación, se decidió incluir como providencia arquimédica la Sentencia T-443 de 2007, en la que se resolvió sobre acción de tutela en contra de una entidad promotora de salud que, por la negativa a prestar el tratamiento paliativo en la ciudad de domicilio del enfermo terminal, lo obligaba a trasladarse a otra ciudad. Considero que esta providencia cumple con los requisitos señalados por la doctrina de precedentes jurisprudenciales,²⁶ pues, además de ser la más reciente posible, tiene el patrón fáctico más cercano, ya que en la dilucidación del tema



²⁶ Medina, Diego Eduardo, *Interpretación constitucional*, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Universidad de Colombia, Bogotá, 2006, p. 100.

se trataba de conflicto jurídico sobre la extensión de la protección del derecho a la vida para un paciente en estado terminal.

3.2.3. Diagrama de línea jurisprudencial

¿Puede una institución del sistema de salud, o un médico, legítimamente, terminar el tratamiento de una persona gravemente enferma?

Sí, siempre y cuando no haya pronóstico favorable de curación.	T-200/93	No, debe garantizarse el derecho a la salud concerniente al tratamiento necesitado por el paciente, así no se logre la completa curación.
	T-067/94	
	C-237/97	
	T-089/03	
	T-560/03	
	T-956/05	
	T-068/94	
	T-436/02	
	T-062/06	
	T-443/07	

Fuente: elaboración propia.

3.2.4. Balance jurisprudencial

3.2.4.1. Síntesis

La sentencia fundadora de línea es la Sentencia T-200 de 1993,²⁷ magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz. El supuesto fáctico concernió a un menor de trece meses de edad con parálisis cerebral a quien hasta el día 15 de enero de 1993 el neurólogo a quien le correspondía atenderlo decidió no concederle “la prórroga de servicios de tratamiento en la especialidad de neurología”, pues, en su criterio: “El niño no tiene cura, con el niño no hay nada que hacer”, razón por la que se le negó el “tratamiento y rehabilitación”.

El conflicto radicó entonces en la aplicación del Decreto 770 de 1975, aprobatorio del Acuerdo 536 de 1974, emanado del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, que reglamentó la prestación de servicios médicos asistenciales a la familia del trabajador asegurado, y es así como en el artículo 26 dispone que la prestación de los servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios para los hijos de los afiliados solo se otorga “durante el primer año de vida” de los niños, pero, si dentro de dicho período



²⁷ Colombia, Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Sentencia T-200 del 25 de mayo de 1993, M. P. Carlos Gaviria Díaz, Exp. T-10184.

se diagnostica alguna enfermedad cuyo tratamiento no fuere procedente dentro de ese año, el menor “tendrá derecho entonces en cualquier tiempo a todas las prestaciones asistenciales necesarias, siempre y cuando exista desde el principio pronóstico favorable de curación”.

Consideró el magistrado que esa norma es de obligatorio cumplimiento por parte de los funcionarios del Seguro Social y que, en ese caso, no hay respuesta negativa del Estado para cumplir su deber constitucional de proteger los derechos fundamentales del menor, ya que sus familiares pueden recurrir a los distintos centros médicos financiados por el Estado, pues es su obligación suministrar atención especializada a los disminuidos físicos, como proteger a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (cn, arts. 13 y 47). A pesar de la férrea protección que de los derechos fundamentales de los niños realizó la Corte Constitucional desde sus primeros momentos, en este caso, estimó que no era procedente la acción de tutela, lo que implicó, de contera, que la decisión tomada por el neurólogo y el Instituto de Seguros Sociales fue legítima y acorde con la Constitución. Es así como el médico o la institución del sistema de salud podrán negar el tratamiento cuando desde el principio no exista un pronóstico favorable de curación.

Posteriormente, tenemos la Sentencia T-067 de 1994,²⁸ magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo, en la que se dirimió conflicto respecto de un menor de edad que desde su nacimiento presentó defectos neurológicos provenientes de una lesión paraencefálica que hacía necesaria su atención médica especializada. Consideró la Sala que el concepto de vida que la Constitución consagra no corresponde simplemente al aspecto biológico, que supondría apenas la conservación de los signos vitales, sino que implica una cualificación necesaria: la vida que el Estado debe preservar exige condiciones dignas; de poco o nada sirve a la persona mantener la subsistencia si ella no responde al mínimo que configura a un ser humano como tal.

Por ello, el deber estatal de conservar la vida es desconocido si se condena al menor a llevar su vida al plano puramente vegetativo y más aún si de la falta de tratamiento se puede derivar el deceso del menor. Para la Corte, el asunto sometido a su jurisdicción no era de aquellos en los que la institución asistencial no pueda ofrecerle nada al paciente para su recuperación, cuando menos parcial, de su salud, que es a lo que se refiere el Decreto 770 de 1975, cuando excluye de los tratamientos posteriores al primer año de vida a los hijos de los afiliados cuyas enfermedades o afecciones no



²⁸ Colombia, Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-067 del 22 de febrero de 1994, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, Exp. T-24508.

sean susceptibles de ninguna mejoría. Entendió que por ello la interpretación de la norma no puede ser, en tal sentido, el de que la entidad de seguridad social esté autorizada para interrumpir un tratamiento a quien estaba derivando de él evidentes progresos en su aptitud psicomotriz.

En la Sentencia T-068 de 1994,²⁹ el magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo señaló que, si bien la norma contenida en el artículo 26 del Decreto 770 de 1975 en ciertas condiciones permite la interrupción de un tratamiento necesitado por un paciente menor de edad, esta norma no aplica en el presente caso, pues se trata de una persona en la que la falencia del tratamiento desencadena en una afección mental permanente denominada cretinismo. En el fallo, la Corte Constitucional analizó la procedencia o no de la aplicación de la norma que permite la discontinuación de una terapia necesitada, y consideró que no es procedente aplicarla, ya que el concepto favorable de curación no consiste en excluir de protección aquellos casos en que, pese a la falta de certidumbre sobre el total y pleno restablecimiento de la salud del paciente, este puede mejorar de manera apreciable gracias al tratamiento y al suministro de la droga que necesita, en especial si se trata de una niña. Por ello, si a la norma legal se le da un alcance restrictivo, en términos tales que de ella se deduzca la desprotección del afectado, y se acepta que la institución de seguridad social en salud puede quedar liberada de su obligación en tales hipótesis, se tendría un efecto abiertamente inconstitucional. De esta forma, para la Corte, debe concederse el tratamiento necesitado, así la curación no sea total, para evitar el desconocimiento de los derechos a la salud de una paciente menor de edad.

Luego, se tiene la Sentencia T-339 de 1995,³⁰ magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz, en la cual se trató de una anciana reducida a su lecho de enferma como consecuencia de los padecimientos que le fueron diagnosticados. La innovación consistió en que la pretensión principal fue respecto de la solicitud de sustitución pensional. Pero la Corte no limitó su argumentación a este respecto, sino que hizo énfasis en que las personas que se encuentran en condición de debilidad manifiesta (en este caso por ser una paciente con enfermedad terminal) deben contar con la atención adecuada a su situación. Por ello, la accionada debía prestar los tratamientos requeridos por la anciana y evitar la vulneración a su derecho a la salud.



²⁹ Colombia, Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-068 del 22 de febrero de 1994, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, Exp. T-30085.

³⁰ Colombia, Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Sentencia T-339 del 1º de agosto de 1995, M. P. Carlos Gaviria Díaz, Exp. T-66.371.

En la Sentencia C-239 de 1997,³¹ magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz, se sometió a juicio constitucional el artículo 326 del Decreto 100 de 1980 –antiguo Código Penal– tantas veces mencionado sobre el homicidio por piedad, fallo incluido por constituir hito en la narrativa constitucional y contener pronunciamientos sobre los elementos integrantes del debate en torno a la garantía jurídica del derecho a la salud de los pacientes gravemente enfermos. El Alto Tribunal racionalizó sobre el contenido del derecho a la vida según la Constitución Política de 1991 e hizo parte de quienes ven en la vida no un concepto absoluto, sino un valor que debe ser compatible con la dignidad humana y el libre desarrollo de la persona, y, por lo tanto, puede relativizarse en condiciones como las de los enfermos terminales, quienes experimentan intensos sufrimientos, por lo que el deber estatal de la protección de la vida se debilita cuando por los informes médicos puede sostenerse que, más allá de toda duda razonable, la muerte es inevitable en un tiempo relativamente corto. Al relativizarse el concepto, cobró especial relevancia la declaración médica de enfermedad terminal y consideró, de un lado, que la solidaridad es un postulado básico del Estado colombiano (cn, art. 95) traducido en el deber de socorro ante una situación de necesidad con medidas humanitarias.

Si bien el análisis principal de la Sentencia se ha centrado en la decisión del paciente respecto de la finalización de la vida, nosotros nos concentramos en las consideraciones del médico desde el punto de vista interno de la práctica clínica.

De esta forma y posterior a este imprescindible pronunciamiento, en Colombia, el médico y la institución prestadora de servicios de salud, ejecutores de la política sanitaria estatal, están legitimados para no continuar el tratamiento de sostenimiento vital cuando se trata de una enfermedad terminal y, por lo tanto, el comportamiento médico desde el estándar de cuidado se centra en la determinación y declaración de paciente en estado terminal, ante lo que nos queda por agregar que el criterio médico (y la consideración que tenga la literatura científica como tratamiento innecesario dentro de sus propios estándares) sigue siendo primordial para la legitimación de la decisión de limitación del esfuerzo terapéutico, a pesar de lo cual conservó en su argumentación la Corte Constitucional, como otras jurisdicciones de avanzada en el derecho médico,³² la potestad judicial de revisión de las decisiones de delimitación del derecho a la vida por parte del profesional de la salud, cuando instó al Congreso a que en la regulación del tema deba solicitarse



³¹ Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-239 del 20 de mayo de 1997, M. P. Carlos Gaviria Díaz, Exp. D-1490.

³² Laurie & Madon, "The end of life", op. cit., p. 587.

siempre autorización judicial para su realización. Innovadora también es la obligación que se deja en cabeza del Estado respecto de la garantía de los cuidados paliativos para el enfermo terminal, los cuales son la última fase de la intervención médica y solo comportan la reducción del dolor.

Para finalizar, hay que incluir que el juez de cierre razonó que existe *muerte digna* cuando la abstención o interrupción de tratamientos artificiales o extremos es procedente si no hay esperanza de recuperación.

En la Sentencia T-436 de 2002,³³ magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño, se condena a la EPS que, desconociendo las reales circunstancias económicas y de salud de un afiliado con enfermedad terminal, lo obliga a trasladarse a un lugar diferente al de su domicilio para la realización de quimioterapia, por el solo hecho de no haberse celebrado un contrato con una entidad ubicada en esos sitios. A pesar de haber ocurrido el hecho consumado de la muerte del accionante, en esta sentencia se realiza la reiteración de los anteriores postulados sostenidos por la Corte, pero se adicionó que el paciente terminal tenía derecho a la atención de médico especialista, puesto que, ante posibles complicaciones en los tratamientos de personas que padecen enfermedades terminales, el contacto con el médico tratante resulta indispensable.

En la Sentencia T-089 de 2003,³⁴ magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández, se pronunció la Corte sobre solicitud de tutela de los derechos de una anciana a quien se le ordenó la salida del centro hospitalario donde estaba siendo atendida por afecciones de carácter grave como diabetes mellitus, retinopatía, sepsis urinaria, encefalopatía y otras enfermedades que la mantenían en estado de estupor. Dijo la Corte que, a diferencia de lo que consideró la entidad demandada, sugerir que nada puede o debe hacerse por pacientes que presentan afecciones permanentes, degenerativas o terminales, va en contra de la Constitución, pues a estas personas les asisten los mismos derechos que a cualquier otro enfermo, y las obligaciones que pueden predicarse del Estado o de la familia permanecen intactas.

Por ello, se debe prodigar al enfermo terminal los cuidados adecuados para asegurar una existencia digna y la posibilidad de gozar de condiciones que permitan enfrentar con decoro sus dolencias. Entendió el Alto Tribunal que la asistencia que se predica de la familia respecto de sus miembros enfermos debe ser establecida de cara a la naturaleza de la enfermedad que se enfrenta y teniendo en cuenta los recursos económicos



³³ Colombia, Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Sentencia T-436 del 30 de mayo de 2002, M. P. Jaime Córdoba Triviño, Exp. T-553048.

³⁴ Colombia, Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Sentencia T-089 del 6 de febrero de 2003, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, Exp. T-682015.

y logísticos de que se disponga. De este modo, ya sea que se trate de un paciente hospitalizado o de alguien que puede permanecer en su hogar, han de buscarse los medios adecuados para que, junto con la terapia médica convencional, los familiares puedan contribuir al proceso de alivio.

La Sentencia T-560 de 2003,³⁵ magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño, trató sobre una persona que en la Unidad de Obstetricia y Ginecología se le determinó cáncer de cérvix II con recaída tumoral y se solicitó su valoración y manejo por cuidados paliativos y ginecología oncológica, atención de cuarto nivel en el Instituto Nacional de Cancerología. Afirma el accionante que acudió con el fin de que le brindaran el servicio ordenado, pero se lo negaron aduciendo que los cuidados paliativos para enfermos de cáncer no estaban incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. En este caso, hubo una orden médica clara de la necesidad de terapia paliativa y apoyo psicológico.

Los cuidados paliativos van destinados a personas que ya no pueden beneficiarse de los tratamientos curativos y buscan controlar el dolor y otros síntomas para que el paciente pueda permanecer lo más cómodo posible, garantizando su dignidad humana. La Corte piensa que no resulta aceptable que se antepongan intereses económicos para negar a una persona, en esas condiciones, la oportunidad de conservar su existencia de manera digna, es decir, sin dolores, sin angustias. En efecto, si una persona padece una enfermedad incurable que afecta de manera grave su vida y las condiciones en que se desarrolla, la protección que se le debe brindar no es solo de resultado –argumentó el magistrado–, sino que incluye la facultad de agotar todas las posibilidades enderezadas a conservar su existencia vital. El paciente en esas circunstancias no está destinado a ser abandonado a la fatalidad, sino que tiene derecho a que se le garanticen unas mínimas condiciones para aliviar sus dolencias y abrigarle esperanzas de recuperación y de prolongación de la vida amenazada, si ese es su deseo.

En la Sentencia T-956 de 2005,³⁶ magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra, el paciente menor de edad presentaba esclerosis nodular, por lo que necesitaba terapia oncológica. La institución prestadora de servicios le exige el pago de seiscientos (600.000) mil pesos, valor que por su precaria condición económica no podía cubrir. Estima el magistrado que la curación no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea

³⁵ Colombia, Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Sentencia T-560 del 11 de julio de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño, Exp. T-715446.

³⁶ Colombia, Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-956 del 15 de septiembre de 2005, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, Exp. T-1152812.

posible, cuando estas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien una existencia digna. Por esto, se ordena a la dirección territorial de salud la inscripción del menor en una ARS y la realización del tratamiento requerido.

En la Sentencia T-062 de 2006,³⁷ magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández, a la paciente se le diagnosticó síndrome nefrótico y tumor en páncreas, por lo que los facultativos del hospital donde estaba internada le ordenaron la práctica de un octreoscan y una gammagrafía, exámenes cuya realización negó la EPS arguyendo que se encontraban por fuera del Plan Obligatorio de Salud y que no había riesgo para la vida de la paciente. Tuvo la Corporación que cuando una persona solicita el suministro de un medicamento que puede ser solo para el alivio de su enfermedad, aunque no sea para derrotarla, lo hace con la finalidad de obtener la protección de sus derechos fundamentales, por ello la noción de vida no es una acepción limitada a la posibilidad de existir o no, sino que se halla fundada en el principio de dignidad humana y, por lo tanto, el derecho a la vida debe interpretarse en un sentido integral de “existencia digna” conforme con lo dispuesto en el artículo 1º superior, que establece que la República se funda “en el respeto de la dignidad humana”.

Luego en la Sentencia T-514 de 2006,³⁸ magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis, se solicitó la protección de los derechos fundamentales de una paciente a quien se le diagnosticó cáncer de pulmón metastático a columna y sistema nervioso central con carácter terminal. Según la Corte, los cuidados paliativos suministrados en la residencia del paciente con la colaboración de los familiares y con la asesoría del médico tratante –asistencia domiciliaria– tienen por finalidad lograr en alguna medida una mejora en la calidad de vida cuando sus posibilidades no ameritan un procedimiento curativo. Por consiguiente, será en cada caso concreto el médico general o especialista tratante el que determinará un plan de atención al paciente, con el apoyo de un equipo médico interdisciplinario para garantizar la atención en salud a la que tiene derecho.

Por último, en la Sentencia T-443 de 2007,³⁹ magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández, se decidió sobre acción de tutela en contra de una entidad promotora de salud que, por la negativa a prestar el trata-



³⁷ Colombia, Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Sentencia T-062 del 30 de enero de 2006, magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández, Exp. T-1176250.

³⁸ Colombia, Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, Sentencia T-514 del 6 de julio de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis, Exp. T-1320625.

³⁹ Colombia, Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Sentencia T-443 del 30 de mayo de 2007, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, Exp. T-1547012.

miento paliativo en la ciudad de domicilio del enfermo terminal, lo obligaba a trasladarse a otra ciudad. La Corte señaló que el juez de tutela debe observar las recomendaciones formuladas en el seno de la Organización Mundial de la Salud (OMS) en relación con los programas de control en las cuales se ha establecido que, frente a personas que padezcan leucemia o padecimientos cancerológicos similares, las autoridades nacionales de salud deben proporcionar una atención apropiada con el fin de aumentar la supervivencia, reducir la mortalidad y mejorar la calidad de vida.

En los pacientes terminales, el principio de dignidad humana adquiere entonces suma relevancia, dado que el Estado y los particulares deben aumentar sus esfuerzos en orden a prestar toda la atención médica requerida para garantizar la mejor calidad de vida posible hasta el momento de su deceso; es decir, que, cuando se está ante una enfermedad incurable, el paciente no puede ser abandonado o mermado en la dimensión existencial, sino, por el contrario, se refuerza el deber de asistencia en salud en orden a garantizarle el menor sufrimiento posible para soportar sus dolencias y prolongar su vida, aunque no pueda recuperarse. Aludió la Corte al derecho a la salud como un concepto integral que implica su garantía en las facetas preventiva, reparadora y mitigadora, y que incluye no solo aspectos físicos, sino también psíquicos, emocionales y sociales.

3.2.4.2. Conclusiones

En un primer momento, la Corte Constitucional acepta la limitación del esfuerzo terapéutico por parte de los profesionales de la salud y de las instituciones prestadoras bajo el entendido de que las normas reglamentarias que obligan a cesar el tratamiento son de obligatorio cumplimiento, siendo improcedente la tutela y declarando que los prestadores actuaron legítimamente.⁴⁰ Posteriormente, encuentra el Alto Tribunal que hay circunstancias en las cuales es posible encontrar beneficios del tratamiento necesitado por el paciente,⁴¹ o que, por el contrario, la falta de este produce consecuencias fatales en los derechos fundamentales del accionante;⁴² por ello, ni en el primero ni en el segundo caso es procedente terminar el tratamiento.

Incluye luego el concepto doctrinal de debilidad manifiesta para los enfermos terminales⁴³ y ordena su protección a pesar de que en ese caso la pretensión fue tendiente a la sustitución pensional. Surge la sentencia



⁴⁰ Sentencia T-200 del 25 de mayo de 1993, op. cit.

⁴¹ Sentencia T-067 del 22 de febrero de 1994, op. cit.

⁴² Sentencia T-068 del 22 de febrero de 1994, op. cit.

⁴³ Sentencia T-339 del 1º de agosto de 1995, op. cit.

dominante o principal, en la cual se analizó el contenido del derecho a la vida en la Constitución Política de 1991, considerando que no es un concepto absoluto y, por ende, puede relativizarse en condiciones como las de los enfermos terminales (así médicamente determinados) que tengan intensos sufrimientos y, por disposición propia del paciente, puede cesarse el esfuerzo terapéutico, en atención a la dignidad humana, principio que irradia todo el ordenamiento jurídico. Por tal razón, habrá *muerte digna* cuando la interrupción de los tratamientos se realiza si no hay pronóstico favorable de curación,⁴⁴ e incluyendo a plenitud la obligación estatal de prestar en estos casos los cuidados paliativos, que se ocupan exclusivamente de la reducción del dolor.

En adelante, las sentencias de la Corte reiteran la doctrina constitucional hasta aquí construida haciendo énfasis en la atención en el domicilio del paciente⁴⁵ y con participación de especialista, con ayuda de la familia,⁴⁶ con el respeto a la decisión del médico sin interponer condicionamientos económicos,^{47,48} la prestación del tratamiento así esté por fuera del plan de beneficios⁴⁹ y la observancia de las recomendaciones de la OMS⁵⁰ respecto de los enfermos terminales. Es de notar que hay una sentencia reciente que se aparta de la anterior línea argumentativa y decanta más la posibilidad de limitación del esfuerzo terapéutico por parte de los médicos, cuando, a su criterio, el tratamiento debe hacerse con la familia del enfermo ante la imposibilidad de una completa curación.⁵¹

Hasta este momento, el énfasis está en el respeto irrestricto de los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en debilidad manifiesta por tener una enfermedad terminal, pero, además, el respeto por la decisión médica en la definición de “padecimiento grave” indica que existe una inevitable expansión del criterio clínico para la definición de los límites del tratamiento,⁵² lo que algunos han denominado como discrecionalidad técnico-científica.



⁴⁴ Sentencia C-239 del 20 de mayo de 1997, op. cit.

⁴⁵ Sentencia T-436 del 30 de mayo de 2002, op. cit.

⁴⁶ Sentencia T-089 del 6 de febrero de 2003, op. cit.

⁴⁷ Sentencia T-560 del 11 de julio de 2003, op. cit.

⁴⁸ Sentencia T-956 del 15 de septiembre de 2005, op. cit.

⁴⁹ Sentencia T-062 del 30 de enero de 2006, op. cit.

⁵⁰ Sentencia T-443 del 30 de mayo de 2007, op. cit.

⁵¹ Sentencia T-514 del 6 de julio de 2006, op. cit.

⁵² *Ibíd.*

3.2.4.3. Precedente jurisprudencial

Según la doctrina constitucional decantada, el enunciado normativo que surge se concluye de la siguiente manera:

“A quien más allá de toda duda, científicamente se le diagnostique enfermedad terminal, no podrá interrumpírsele el tratamiento mientras esté recibiendo progresos en su salud, pero en atención al principio de la dignidad humana, el médico podrá terminar el procedimiento clínico si con éste se genera mayor afectación de los derechos fundamentales que beneficios en la humanidad del paciente, quien, en todo caso, tendrá derecho a la terapia paliativa”.

3.2.4.4. Apreciación comparativa

En Colombia, los supuestos fácticos que provocaron los pronunciamientos de la Corte Constitucional fueron sustancialmente diferentes a los de Inglaterra, donde el concepto jurídico de la delimitación del derecho a la vida por el profesional de la salud surgió de la necesidad de definir el destino de una persona en estado terminal, mientras que, en Colombia, por el contrario, la jurisprudencia protectora del derecho al tratamiento del paciente aparece frente a normas de carácter reglamentario que permitían la terminación de procedimientos médicos cuando se verificaban aspectos clínicos como la inexistencia de un pronóstico temprano, favorable de curación.

Así, las decisiones judiciales en Colombia se han centrado en la definición de la obligación de prestar el tratamiento cuando se evidencian en el accionante condiciones como debilidad manifiesta por enfermedad incurable o sin pronóstico de curación o incapacidad económica para sufragar por su cuenta el tratamiento. La buena práctica médica ha sido definida en términos de si hay o no vulneración de los derechos fundamentales de los individuos por la interrupción del tratamiento, y, por lo tanto, la definición del estándar de cuidado esperado de las instituciones asistenciales está marcada por el respeto por la integridad física y la salud de las personas.

Si bien en el Reino Unido, desde el caso Bland⁵³ se estableció la procedencia o no de un tratamiento según su necesidad, este criterio está dado por la práctica clínica, por la *lex artis*, de forma que el estándar de cuidado reside en lo así considerado por la ciencia médica. Esta posición, a pesar del amplio avance del derecho médico en la jurisdicción inglesa, a mi parecer, continúa siendo paternalista, puesto que dista del análisis de los derechos de la persona enferma y, por el contrario, se centra en la delimitación de lo que hace parte del criterio clínico –de la responsabilidad profesional–, por



⁵³ Reino Unido, Comité Judicial de la Cámara de los Lores, sentencia del 4 de febrero de 1993, op. cit.

ejemplo, sobre la alimentación y la nutrición artificial, de forma que no se sobrepasaron derechos, potestades y cargas, sino límites de la intervención judicial.

Es así como en los casos posteriores⁵⁴ a Bland, el punto de partida es la declaratoria de persona en *estado vegetativo persistente*, es decir, la verificación de una condición clínico-patológica por el profesional de la salud. Luego, teniendo la comprobación de un estado neurológico así definido por la literatura científica, en aplicación del mejor interés del paciente, el médico está obligado a la discontinuación del tratamiento. Esta conclusión es demasiado clara y genera duda, puesto que la riqueza de los casos fácticos escapa de la posibilidad de generar un patrón único de resolución de conflictos.

BIBLIOGRAFÍA

1. Aminoff, Michael J.; Boller, François & Swaab, Dick F., *Handbook of Clinical Neurology*, Elsevier, Amsterdam, 2008.
2. Barrio Cantejo, Inés María & Simón Lorda, Pablo, "Criterios éticos para las decisiones sanitarias al final de la vida de personas incapaces", *Revista Española de Salud Pública*, 2004, 80, (4), pp. 304-315.
3. Behar, Daniel, "Suicidio, eutanasia y legislación", en *Cuando la vida ya no es vida*, Pax México, 2007, pp. 61 y ss.
4. Bernate Ochoa, Francisco, *Imputación objetiva y responsabilidad penal médica*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2010.
5. Colombia, Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Sentencia T-436 de 30 de mayo de 2002, magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño, Expediente T-553048.
6. Colombia, Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Sentencia T-200 de 25 de mayo de 1993, magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz, Expediente T-10184.
7. Colombia, Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Sentencia T-339 del 1º de agosto de 1995, magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz, Expediente T-66.371.
8. Colombia, Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Sentencia T-560 del 11 de julio de 2003, magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño, Expediente T-715446.
9. Colombia, Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Sentencia T-089 del 6 de febrero de 2003, magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández, Expediente T-682015.



⁵⁴ Laurie & Madon, "The end of life", op. cit., p. 583.

10. Colombia, Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Sentencia T-443 del 30 de mayo de 2007, magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández, Expediente T-1547012.
11. Colombia, Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, Sentencia T-514 del 6 de julio de 2006, magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis, Expediente T-1320625.
12. Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-239 del 20 de mayo de 1997, magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz, Expediente D-1490.
13. Colombia, Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-067 del 22 de febrero de 1994, magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo, Expediente T-24508.
14. Colombia, Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-068 del 22 de febrero de 1994, magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo, Expediente T-30085.
15. Colombia, Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-956 del 15 de septiembre de 2005, magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra, Expediente T-1152812.
16. Colombia, Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Sentencia T-062 del 30 de enero de 2006, magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández, Expediente T-1176250.
17. Dreifuss-Netter, Frédérique, "Les juges et la fin de vie", *Revista Justice et Santé*, 2004, 7.
18. Eslava Gómez, Euclides, "Antropología y criterios neurológicos de muerte", *Revista Pensamiento y Cultura*, 2001, 4, pp. 167-173.
19. Fernández Riquelme, Sergio, "Hacia la eugenesia social. Ideología y bioética en la construcción de la política social", *Revista Cuadernos de Bioética*, 2009, 10, (68).
20. Gómez Córdoba, Ana Isabel; Latorre Santos, Catalina & Nel Carreño, José, "Dilemas éticos en las relaciones entre la industria farmacéutica y los profesionales de la salud", *Revista Persona y Bioética*, 2007, 11, (28), pp. 23-38.
21. Grubb, Andrew, *Principles of Medical Law*, Oxford University Press, Oxford, 1998, pp. 352 y ss.
22. Hope, T.; Savulescu, J. & Hendrick, J., *Medical Ethics and Law*, Elsevier, Londres, 2008.
23. Hope, Tony; Savulescu, Julian & Hendrick, Judith, *Medical Ethics and Law*, Elsevier, Londres, 2003.
24. Kafka, Franz, "El médico rural", *La metamorfosis y otros relatos*, Oveja Negra, Bogotá, 1985, pp. 115 y ss.

25. Laurie, G. T. & Madon, J. K., "The end of life", en *Law and Medical Ethics*, Oxford University Press, Oxford, 2006, pp. 574 y ss.
26. Lolas Stepke, F., "Tecnologías sanitarias en el contexto social: una reflexión bioética", en *Ética e innovación tecnológica*, CIEB-Universidad de Chile, Santiago, 2006, pp. 179-187.
27. López Medina, Diego Eduardo, *El derecho de los jueces*, Legis, Universidad de los Andes, Bogotá, 2004.
28. Medina, Diego Eduardo, *Interpretación constitucional*, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Universidad de Colombia, Bogotá, 2006.
29. Rameix, Suzanne, "Soins de Santé et Justice. Un point de Vue Philosophique", *Reveu Gériologie et Societé*, 2002, 101, pp. 19-35.
30. Reino Unido, Alta Corte de Justicia de Inglaterra y Gales, División Queen's Bench, sentencia del 30 de julio de 2004, magistrado ponente Lord Mumby, Expediente (2004) EWHC 1879.
31. Reino Unido, Alta Corte de Justicia de Inglaterra y Gales, sentencia del 26 de febrero de 1957, magistrado ponente J. McNair, Expediente (1957) 1 WLR 582.
32. Reino Unido, Alta Corte de Justicia, División de Familia, sentencia del 25 de octubre de 2000, magistrado ponente Dame Butler, Expediente (2001) 1 All ER 801.
33. Reino Unido, Comité Judicial de la Cámara de los Lores, sentencia del 4 de febrero de 1993, magistrado ponente Michael Mustill, Expediente UKHL 5, (1993) AC 789.
34. Reza Becerril, Fernando, *Ciencia, metodología e investigación*, Pearson, Ciudad de México, 1997.