

Sentencia T-1019/06

DERECHOS SOCIALES PRESTACIONALES EN MATERIA DE SALUD-Condiciónes esenciales

DERECHO A LA AUTONOMIA PERSONAL Y CONSENTIMIENTO INFORMADO

CONSENTIMIENTO SUSTITUTO-Eventual exigencia de una autorización judicial

CONSENTIMIENTO INFORMADO Y CUALIFICADO DEL PACIENTE-Esterilización de menor de edad discapacitada

AUTONOMIA INDIVIDUAL-Relación existente con limitaciones mentales

AUTONOMIA INDIVIDUAL-Libertad para tener hijos y constituir una familia

DERECHO A LA AUTODETERMINACION-Protección de menor de edad implica autorización judicial para realizar esterilización/DERECHO A LA SALUD Y AL DEBIDO PROCESO-Amenaza de vulneración

Quien requiere un tratamiento médico o intervención quirúrgica que puede afectar de manera drástica y severa un derecho personalísimo, como sucede en el presente caso, en el que se va a tomar una decisión que anulará de manera definitiva la posibilidad de que una

menor de edad pueda procrear y tener familia, es imprescindible que luego de verificada la incapacidad del paciente para otorgar su consentimiento, y que el cuerpo médico ha informado a los padres de la menor acerca del procedimiento en si, de los riesgos propios de la intervención y de las consecuencias definitivas que el mismo generará en la vida de la persona, sin descartar los efectos emocionales y psicológicos que este podría crear en la identidad de la paciente, se procederá a tramitar la autorización judicial que en estas circunstancias se considera necesaria.

Referencia: expediente T-1423039

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., primero (1º) de diciembre dos mil seis (2006).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados RODRIGO ESCOBAR GIL, MARCO GERARDO MONROY CABRA y JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Manizales, en el trámite de la acción de tutela instaurada por María Cristina Aranzazu Latorre quien actúa en representación de su hija Liliana Martínez Aranzazu, en contra de la E.P.S. SALUD TOTAL.

I. ANTECEDENTES

Los hechos motivo de la presente acción de tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. La señora María Cristina Aranzazu Latorre, actuando en representación de su menor hija Liliana Martínez Aranzazu, interpuso acción de tutela en contra de la E.P.S. SALUD TOTAL por considerar que dicha entidad ha violado los derechos fundamentales de su hija a la igualdad - entendida como la protección especial a las personas con una debilidad manifiesta-, a la vida en condiciones dignas y a la integridad personal.

1. Manifiesta la accionante que ella junto con su esposo velan por las necesidades de su menor hija nacida el 30 de enero de 1990, y quien presenta una discapacidad mental referida en un retardo moderado y secuelas de parálisis cerebral. Por ello, y por recomendación

médica, se iniciaron los trámites ante SALUD TOTAL E.P.S. a efectos de que su hija fuera sometida a una intervención quirúrgica denominada POMEROY, o ligadura de trompas, procedimiento que fue inicialmente programado por el Dr. Carlos Arturo Cifuentes Bedoya, especialista en Ginecología y Obstetricia, quien había dado dicho diagnóstico luego de practicarle a la menor el respectivo examen físico.

1. No obstante lo anterior, la cirugía programada no fue autorizada por SALUD TOTAL E.P.S. bajo el argumento de que la paciente no tenía la edad requerida.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. Frente a esta circunstancia, la madre de la menor alega que como representante legal de su hija, está en su derecho de decidir por ella, en relación con todo lo que la pueda beneficiar, o que por lo menos, le permita hacer más llevadera su condición de discapacitada. Además, fue la condición de vulnerabilidad de su hija la que motivó a la accionante para solicitar a la E.P.S. realizar el procedimiento señalado, pues lo considera beneficioso para su hija, en tanto evitaría posibles embarazos no deseados, que de suceder traería mayores complicaciones a las ya existentes. Además, ha de tenerse en cuenta que quien recomienda la intervención es un especialista en la materia.

1. Frente a estas circunstancias, y previendo que no va a poder cuidar de su hija por siempre, la actora considera que es necesario la práctica del procedimiento médico diagnosticado, en tanto su hija es una persona indefensa y expuesta a muchos peligros, entre ellos, la eventualidad de un embarazo, que podría poner en peligro su vida, por las repercusiones que éste podría generar en su integridad.

Por todo lo anterior, y a fin de garantizar sus derechos fundamentales, la accionante solicita que se ordene a SALUD TOTAL E.P.S., que en un término perentorio y sin dilaciones injustificadas realice a su hija el procedimiento quirúrgico programado a su hija Liliana Martínez Aranzazu correspondiente a la ligadura de trompas (POMEROY), junto con los

exámenes, manejo, tratamiento y suministro de medicamentos requeridos con posterioridad al mismo.

II. PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

- Folios 3 a 5, fotocopias de: cédula de ciudadanía de la señora María Cristina Aranzazu Latorre; registro civil de nacimiento de la menor Liliana Martínez Aranzazu, nacida en Manizales el día 30 de enero de 1990; y carné de afiliación a la E.P.S. de Salud Total de Liliana Martínez Aranzazu, en el cual se advierte que está clasificada en el rango salarial “A”.

- Folio 6, constancia del 7 de julio de 2006, suscrita por el doctor Carlos A. Cifuentes, en papelería de SALUD TOTAL E.P.S., en la cual manifiesta:

“POMEROY

“El sistema rechaza el servicio porque ‘no tiene la edad requerida’

(Ver observaciones en la historia clínica).”

- Folios 7 y 8, fotocopia de historia clínica de Liliana Martínez Aranzazu. En dichos documentos se lee lo siguiente:

A folio 7:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“NEUROLÓGICO: Paciente con retardo mental moderado y secuelas de parálisis cerebral.

“DIAGNÓSTICO:

(230.0) Consejo y asesoramiento general sobre la anticoncepción.

“(..).

“ CONDUCTAS:

“Orden de procedimientos terapéuticos

“Procedimiento (K242A0) CA Sección y/o ligadura trompa de Falopio (POMEROY).

“(..).

“OBSERVACIONES GENERALES:

“Paciente con retardo mental, traída por su madre, quien solicita que se realice a la hija una ligadura de trompas, pues tiene un retardo mental severo y desea prevenir embarazos no deseados. Al parecer el retardo mental, según historia clínica se debe a sufrimiento fetal

severo, microcefalia (por craneoestenosis), y además tiene una cirugía de corazón por coartación de aorta y 'soplo'. Se le explican los riesgos del procedimiento y se le programa para Pomeroy, previa advertencia de que debe averiguar si necesita interdicción de un juez que autorice el procedimiento, caso en el cual debe realizar las gestiones necesarias para el proceso.

"Carlos Arturo Cifuentes Bedoya

Ginecología y Obstetricia."

La información contenida a folio 8 es similar a la del folio 7, solo que se incluyen algunos antecedentes médicos generales de sus familiares, advirtiéndose que los abuelos maternos tienen antecedentes de hipertensión y enfermedad coronaria, y una tía con diabetes.

- Folios 17 a 19, se anexó copia de la historia clínica de Liliana Martínez Aranzazu, en la que se repite la información aquí transcrita.

III. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

En escrito de fecha 21 de julio de 2006, el Gerente de Salud Total E.P.S. ARS S.A., Sucursal Manizales, dio respuesta al requerimiento que en su momento le hiciera el juez de conocimiento de esta tutela. Así dijo:

- En efecto, la menor Liliana Martínez Aranzazu, se encuentra afiliada a dicha E.P.S. en

calidad de beneficiaria de su padre Diego José Martínez Aranzazu trabajador de Hidromiel S.A. E.S.P., quien a la fecha cuenta con ciento un (101) semanas cotizadas al sistema.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- La menor asistió a consulta con un especialista en ginecología, el 11 de julio de 2006, momento en el cual la madre de la menor, solicitó a dicho especialista que le realizara a su hija el procedimiento denominado LIGADURA DE TROMPAS - POMEROY, visto el grado de vulnerabilidad que esta presenta por el retardo mental severo que padece, buscando de esta manera prevenir embarazos no deseados.

- Frente a esta petición, el médico indica la programación para la cirugía, pero advierte que se debe gestionar un proceso de interdicción ante la autoridad judicial competente, procedimiento que si bien es una sugerencia del médico, "tal vez su Despacho no lo considere necesario por tratarse de uno de sus representantes legales de la menor, y esto en caso que el señor juez determine procedente LIGADURA DE TROMPAS - POMEROY para la menor, pues de ser así, para esta EPS bastaría la orden que su Despacho pueda proferir en ese sentido."

- Confirma que el procedimiento médico reclamado por la madre de la menor hace parte de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud P.O.S., identificado con el código 11242, Sección y/o ligadura de trompa de Falopio (Pomeroy).

- Que en consideración a los anteriores hechos, se le manifestó a la madre de la menor, que por tratarse de una paciente menor de edad con retardo mental, ella debía adelantar los trámites legales ya indicados que autorizaren la realización del procedimiento quirúrgico

solicitado, pues “existen aspectos delicados que ameritan su análisis y estudio por parte de autoridad judicial competente, antes de tomar una decisión, máxime cuando hablamos de un derecho fundamental como es el de la salud en conexidad con el de la vida.”

- De conformidad con todo lo expuesto, la entidad solicitó que se denegara la acción de tutela, por cuanto la misma carece de objeto, en tanto que a la menor se le han venido prestando los servicios médicos que se encuentran incluidos en el POS, y que si bien el procedimiento quirúrgico por ella solicitado también está incluido, en este caso debe mediar una decisión judicial que determine claramente la situación médica de la paciente.

- Finalmente, la entidad accionada señala que no le es dable al fallador de tutela, impartir órdenes para la prestación integral de servicios de salud, sobre situaciones futuras que no tienen fundamento fáctico.

IV. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

En sentencia del 27 de julio de 2006, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Manizales negó el amparo solicitado. Consideró el a quo, que en efecto el procedimiento reclamado por la madre de la menor discapacitada está incluido en el P.O.S., más sin embargo, le asiste la razón a dicha entidad cuando advierte que debe existir un pronunciamiento judicial previo que autorice dicho tratamiento médico. En efecto, se requiere una decisión judicial, justificada en un dictamen médico que determine el nivel o grado de incapacidad médica, y que dicha decisión judicial se acompañe de una petición de los padres que así lo soliciten en la que conste que tienen la patria potestad de la menor de edad, o que si el paciente es mayor de edad, la persona haya sido declarada interdicta. Esta es una obligación del Estado, quien debe proteger a todas las personas, y con mayor razón cuando de la población más

vulnerable se trata.

Si bien es cierto que la madre de Liliana Martínez Aranzazu tiene la patria potestad sobre su hija menor de edad, más aún a raíz de la discapacidad que esta tiene, no por ello se debe obviar los trámites legalmente dispuestos en estas situaciones, los cuales deben adelantarse ante el respectivo juez, o a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

“La situación es delicada, pese a que es su representante, hay decisiones que no son del resorte de una sola persona. Hay laudos que se deben tomar con la autorización de otras personas o entes, en el caso en particular es el querer de una madre con la autoridad judicial que le determine el procedimiento una vez se establezcan los requisitos o formalismos que están debidamente establecidos por la ley.”

El a quo, haciendo referencia a un pronunciamiento de la Corte Constitucional, señala que en un caso semejante al presente, se indicó que los padres de un menor de edad, deben obtener autorización judicial para la realización de intervenciones quirúrgicas de esterilización o tubectomía dispuesto por su médico tratante.

De esta manera, la E.P.S. Salud Total no ha vulnerado derecho fundamental alguno, advirtiéndose que la accionante debe agotar previamente otras vías judiciales para que la atención en salud reclamada por ella a favor de su hija discapacitada le sea prestada.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

De los antecedentes y pruebas obrantes en el expediente, se concluye que la cuestión en el presente caso, se centra en los siguientes problemas jurídicos:

- La discusión se origina en la legitimidad en la causa, en particular en la posibilidad de que la madre de Liliana Martínez Aranzazu, menor de edad de tan solo dieciséis (16) años que presenta retardo mental y ha sido intervenida quirúrgicamente en el corazón, pueda sustituir a su hija para dar su consentimiento frente a una decisión que compromete derechos personalísimos como la autonomía personal -entendida como la capacidad de autodeterminación sobre su cuerpo- y la integridad física.

Para este punto, deberá partirse de las condiciones fundamentales de exigibilidad de los derechos sociales prestacionales en materia de salud, para luego exponer la noción constitucional de protección especial de los menores de edad y con mayor razón cuando estos se encuentran en una situación de debilidad manifiesta. Consecuente con lo anterior,

se deberá exponer la posición de la Corte en relación con el consentimiento sustituto y la imperiosa necesidad de que se agoten todos los mecanismos legalmente dispuestos para garantizar la especial protección que se debe prodigar a los menores cuya capacidad de autodeterminación se encuentra restringida en razón a una discapacidad mental.

3. Condiciones esenciales de derechos sociales prestacionales en materia de salud.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Ciertamente, la protección especial de quienes se encuentran en especiales circunstancias de vulnerabilidad no debe entenderse como un argumento discriminatorio, sino por el contrario, deberá ser visto como argumento jurídico cuya finalidad principal es romper con algunas desigualdades naturales que afectan a ciertas personas y que les impide gozar de manera plena de sus derechos fundamentales. De esta manera, se logra una garantía objetiva y razonable del derecho a la igualdad frente a personas en circunstancias diferentes.

Así, por ejemplo, la especial protección que merecen los niños (art. 44), las mujeres cabeza de familia y en estado de embarazo (art.43), las personas de la tercera edad (art. 46), y los disminuidos físicos, síquicos o sensoriales (art.47) entre otras, ha sido consagrada expresamente a nivel constitucional, y se justifica en la debida aplicación del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta. En efecto, dicha norma constitucional consagra la especial protección a quienes se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta por razones de orden económico, físico o mental.

Es por lo anterior, que la prestación de algunos servicios de salud, adquieren una

connotación fundamental en razón a las condiciones de debilidad de quienes reclaman su adecuada prestación. En sentencia T-850 de 2002, la Corte señaló sobre el particular lo siguiente:

“... resulta indispensable que el Estado proteja de manera directa y eficaz a aquellas personas a quienes sus condiciones físicas o mentales les imponen barreras o las aíslan drásticamente, impidiéndoles desarrollar sus actividades diarias fundamentales de manera funcional, ubicándolos en condiciones de debilidad manifiesta (C.N. art. 13), y debido a sus circunstancias, carecen de la capacidad para proveerse por sí mismas las prestaciones necesarias o en general para afrontar autónomamente su condición. Por lo tanto, ciertas prestaciones de salud adquieren un carácter fundamental como consecuencia del deber estatal de proteger la vida (C.N. arts. 2º y 11) de manera integral, en consonancia con el valor de la dignidad humana (C.N. art. 1º). Esta protección resulta exigible especialmente tratándose de ‘aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta’ (C.N. art. 13 inc. 3º).”¹

De esta manera, la atención en salud que se llegue a reclamar por vía de la acción de tutela deberá reunir algunas características esenciales para que el camino del amparo constitucional sea efectivo, y ello deberá obedecer en consecuencia, a la imperiosa necesidad de mejorar sustancialmente las condiciones de vida de quien requiere la atención en salud, o que la atención médica requerida busque evitar un daño o un mayor deterioro de las actuales condiciones de vida de la persona que reclama dicha prestación.

En esta medida, el fin último de la protección de un derecho prestacional social en salud será el efecto concreto y puntual que generará sobre las condiciones de vida de la persona, sin que se pretenda erradicar o eliminar la enfermedad o patología que la aqueja. Así, en el caso

de las personas impedidas mental, síquica o físicamente, la protección del derecho a la salud radica en la posibilidad de eliminar aquellos factores que limitan su normal desarrollo como persona y el ejercicio pleno de otros derechos fundamentales, sin que se pueda considerar que las prestaciones asistenciales en salud otorgadas, aseguren la eliminación por completo de las patologías que configuran dichas limitaciones.

“La importancia de tal mejoría o del daño que se pretende evitar se deben apreciar a partir de la condición vital individual de la persona a favor de quien se solicita la prestación, no sobre un parámetro general, abstracto e impersonal de normalidad. En ese mismo orden de ideas, para calificar una determinada prestación como un servicio de salud, el juez no debe ceñirse exclusivamente a clasificaciones ontológicas respecto de la naturaleza del servicio, sino, principalmente, al resultado esperado sobre la capacidad de la persona para sobrepasar las barreras físicas o mentales que lo aíslan o le impiden desarrollar sus propias actividades diarias de manera funcional.

“El carácter variable del estado de salud de las personas implica que el Estado está obligado a garantizar distintas prestaciones para la protección, promoción o recuperación de la salud, según las condiciones específicas de dicho estado. Por lo tanto, a pesar de que el derecho a la salud como tal pueda no considerarse en sí mismo un derecho fundamental, hay condiciones vitales en las cuales ciertas prestaciones específicas sí lo son. Con todo, como la fundamentabilidad jurídico constitucional de las prestaciones de salud depende necesariamente de su conexión con el valor de la dignidad humana, los servicios de salud no se pueden concebir como mecanismos para la simple superación de una condición patológica.”²

De esta manera, el juez constitucional, ha evolucionado en sus decisiones judiciales, al

ordenar la protección constitucional del derecho a la salud, perfilando el alcance de sus decisiones en los términos de la calidad en la atención en salud prestada y no en un factor cuantitativo de la misma. De esta manera, queda pues demostrado que la protección en salud a las personas, debe garantizarse por esta vía constitucional, no en los términos únicamente de la prontitud en la prestación reclamada, sino en la garantía de que la asistencia médica recibida, mejore sustancialmente las condiciones vitales de la persona, y haga de su vida una existencia más digna que la que ha tenido hasta el momento.

Pero igualmente podrá ser tutelable el derecho a la salud, cuando quiera que las circunstancias personales e individuales de quien ve afectada su salud, permita concluir que sus limitaciones naturales, por razones económicas, físicas, síquicas o sensoriales, colocan a dicha persona en un estado de tal indefensión y vulnerabilidad, que se requiera la inmediata protección reclamada. Obviamente, en estos casos debemos recordar la protección especial, que de manera explícita se consagra en la Constitución Política a ciertos grupos de la población a los cuales ya se hizo mención, (niños, madres cabeza de familia y mujeres embarazadas, personas de la tercera edad, discapacitados, etc.).

Pero, qué sucede cuando quien requiere una protección constitucional de su derecho a la salud, y ésta se encuentra en una condición de incapacidad de tal envergadura, que la imposibilita para dar su consentimiento frente a una atención médica que se plantea como medida de prevención para asegurarle unas mejores condiciones de vida a futuro, o para evitarle complicaciones de todo orden a sus ya reducidas capacidades?

En casos como el que ahora se estudia en esta providencia, quien ostenta la patria potestad del menor discapacitado, reclama para aquél, la prestación en salud, pidiendo en esta oportunidad, la práctica de un procedimiento quirúrgico que de manera definitiva impedirá su capacidad reproductiva anulando cualquier posibilidad de engendrar a futuro.

Es este cuestionamiento el que lleva a abordar el segundo problema jurídico de la presente acción de tutela, y que tiene que ver con el alcance del consentimiento sustituto, por medio del cual, los padres de una menor con discapacidad mental, autorizan o reclaman de una entidad prestadora de salud, la práctica de un procedimiento quirúrgico consistente en la esterilización definitiva de su hija. Se aprecia en este tipo de casos, la tensión entre principios de vital importancia, siendo de especial interés para el presente caso, la confrontación entre la autonomía personal y el deber de proteger la salud.

4. El derecho a la autonomía personal y el consentimiento informado.

La Constitución de 1991 dispuso como eje central de su desarrollo normativo, la protección del ser humano y de su dignidad. Bajo esta perspectiva, toda persona, sin importar su condición, tiene derechos y la posibilidad de ejercerlos efectivamente de manera libre e independiente, sin más limitaciones que las constitucionalmente aceptables. No obstante, algunas personas tienen restricciones en su capacidad de autodeterminarse, las cuales no solo corresponden a factores meramente personales, sino que también tiene que ver con el componente material que limita tal derecho, y es ante estas limitantes de orden personal y material, que le asiste al Estado el deber de protección y apoyo para quienes ven que sus limitaciones superan sus propias capacidades.

“Así entendida, la autonomía personal guarda estrecha relación con el goce efectivo de los derechos sociales, no solo con el ejercicio de la libertad individual. Una persona enferma, con capacidades físicas o mentales disminuidas por factores personales o externos, sin pleno uso de sus funciones y, por lo tanto, sin posibilidad de valerse por sí misma, es una persona con menos autonomía. Para recuperar sus capacidades generalmente requiere de atención y protección, temporal o definitiva, bien sea por parte de la familia, de la comunidad o del Estado.”³

De esta manera, la ausencia de solidaridad en los casos en que personas discapacitadas no cuenten con la protección y apoyo de parte de su familia, de la sociedad o del Estado, resultaría ser un acto contrario al fin propio de un estado social de derecho. Por ello, la especial protección que dispone la Constitución Política frente a estas situaciones, pretende es la eliminación o cuando menos, la mitigación de los efectos negativos que dichas limitaciones producen a la persona de especial protección, y que impide su normal autodeterminación.

Pero en todos estos casos, la protección constitucional de los derechos fundamentales, parte de unos elementos sustancialmente importantes, como son la dignidad humana y la autonomía de la voluntad. De esta manera, sin la aquiescencia de la persona afectada en sus derechos, nadie puede en principio, sustituirla en el otorgamiento de su consentimiento, promoviendo en su nombre actuaciones, que aún cuando pretendan la garantía de los derechos de esa otra persona, deben ser siempre adelantadas o solicitadas por la persona titular de los derechos vulnerados.

Ahora, si las reclamaciones que se inician en pos de garantizar el respeto de derechos fundamentales, comporta la necesidad de tomar decisiones sobre la integridad física de la persona, sobre su salud o sobre su propia vida, con mayor razón será el titular de tales derechos quien deba dar su voto de aprobación, con el pleno y libre conocimiento de la decisión y medidas médicas que se van a realizar, pues nadie mas que él interesado, para velar por su propia salud y vida.

“Así, si los individuos son libres y agentes morales autónomos, es obvio que es a ellos a

quienes corresponde definir cómo entienden el cuidado de su salud, y por ende, los tratamientos médicos deben contar con su autorización. En efecto, 'la primera consecuencia que se deriva de la autonomía, consiste en que es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo'⁴. Por ello esta Corte ha señalado que del 'principio general de libertad emana el derecho específico de la autonomía del paciente que le permite tomar decisiones relativas a su salud.'⁵

"Igualmente, si las personas son inviolables, sus cuerpos también lo son, por lo cual no pueden ser intervenidos sin su permiso. Por ello, el derecho constitucional contemporáneo ha hecho suya la vieja idea del derecho civil continental, así como del Common Law, según la cual el individuo es titular de un derecho exclusivo sobre el propio cuerpo, por lo cual cualquier manipulación del mismo sin su consentimiento constituye una de las más típicas y primordiales formas de lo ilícito.

"Finalmente, incluso si la autonomía y la dignidad no tuvieran el rango constitucional tan elevado que ocupan, de todos modos el inevitable pluralismo ético de las sociedades modernas, que la Carta reconoce y estimula (CP art. 7), obliga, por elementales razones de prudencia, a obtener el consentimiento de la persona para todo tratamiento."⁶

De esta manera, es claro que el consentimiento informado y la autonomía de la voluntad son elementos prioritarios más no absolutos que deben de tener en cuenta los prestadores de los servicios de salud, cuando quiera que se vaya a adelantar algún procedimiento médico que requiera una persona que busca mejoría en su salud o mejores y más dignas condiciones de vida.

En efecto, el consentimiento informado y la autonomía de la voluntad son criterios

prioritarios, más no absolutos, sin los cuales no se pueda proceder médicamente en todos los casos. Ciertamente, circunstancias, excepcionales como el inminente peligro de muerte, el estado de inconsciencia de la persona o alguna condición física que le impida dar su autorización y aceptación con total lucidez y pleno conocimiento de su realidad, son situaciones en las que es necesario proceder sin dicha autorización, en aras de garantizar salud, la integridad física y la vida de quien encuentre en peligro tales derechos fundamentales. En este tipo de situaciones, la decisión de intervenir por cuenta de los médicos o con el consentimiento sustituto, es consecuencia de la necesidad de poner en perspectiva los principios de la autonomía de la voluntad y de la autodeterminación de la persona, para dar prioridad a otros principios como los que guían la actividad médica (benevolencia, utilidad, justicia y autonomía)⁷, e incluso por simple aplicación directa de la primacía de la vida como principio de existencia.

En estas circunstancias especiales, surgen conflictos muy diversos en los cuales las limitaciones que afectan a una persona, le impiden ocasionalmente dar su consentimiento para la realización de cualquier procedimiento médico que se deberá realizar en su cuerpo, o cuando dichas limitaciones son de tal magnitud que hace impensable que a futuro esa persona puede tener la conciencia suficiente para autorizar la intervención de su cuerpo. En este último caso, se puede estar hablando de las personas con discapacidades o limitaciones mentales profundas o de aquellos menores de edad, que por su corta edad dependen totalmente de sus padres para sobrevivir, lo que los limita para tomar de manera libre y razonada una decisión que asegure que el consentimiento otorgado es lo suficiente autónomo.

Ciertamente, las circunstancias fácticas de cada caso, la complejidad y necesidad de los procedimientos médicos respecto de los cuales se requiere dar un consentimiento, hacen que este último criterio, requiera una mayor y más cualificada información, que asegure que la autonomía en la decisión sea una opción realmente válida, cierta, libre y razonada.

De esta manera, y visto que las consideraciones fácticas imponen diferentes niveles de exigencia en el otorgamiento del consentimiento y que el mismo depende igualmente de un mayor o menor nivel de información que lleve a que la decisión u opción a asumir sea realmente válida, orientaremos las siguientes consideraciones esencialmente a explicar la validez e importancia del consentimiento sustituto cuando se trata de personas cuyas limitaciones y grado de discapacidad mental las hace sujetos incapaces de reconocer la realidad en la que se encuentran, y que no tienen la conciencia de la importancia de su condición de vida y del grado de vulnerabilidad en que están, lo que lleva a que terceras personas, mediante el consentimiento sustituto den a cambio de ellos, el aval requerido a fin de velar por sus condiciones mínimas de salud, integridad física y ocasionalmente de su propia existencia.

5. El consentimiento sustituto y la eventual exigencia de una autorización judicial.

Jurisprudencialmente, la Corte Constitucional ha señalado en varias oportunidades, que el principio de la autonomía individual del paciente respecto de su cuerpo, se deriva del mandato pro libertate,⁸ que exige el necesario otorgamiento de su consentimiento para adelantar cualquier procedimiento médico o quirúrgico en su cuerpo, aclarando que dicho consentimiento debe caracterizarse por ser libre, autónomo, razonado y constante, es decir, que responda a su libre voluntad de buscar una mejora en su condición de salud, que solo dependa de su criterio acerca de lo que le es más conveniente, y que teniendo conocimiento de las implicaciones, beneficios y riesgos que dicho procedimiento médico implica, mantenga su decisión firme, desechándose cualquier decisión que responda a una situación de momento.

Así, establecido que el consentimiento otorgado debe reunir algunas características básicas, es importante también resaltar, que aparte de que el consentimiento sea informado, quien autorice para intervenir sobre su propio cuerpo, tenga la capacidad para reconocer la importancia y seriedad de su decisión, así como también tenga claridad sobre el

racionamiento que debió hacer para dar su aceptación. En aquellos casos en que dichas facultades mentales, físicas o síquicas, impidan que dicho consentimiento sea razonado, libre y espontáneo, surge la posibilidad que otro dé su consentimiento a cambio de aquél.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En el caso de los menores de edad que como en este caso tienen igualmente una limitación mental, los padres, así como los representantes legales de los incapaces, pueden autorizar los procedimientos o tratamientos médicos que se requieran.⁹

Sin embargo, dicha autorización debe estar precedida por una amplia y detallada información que los médicos suministren a quienes otorgan el consentimiento sustituto, a efectos que dicha autorización esté sustentada en un detallado y claro conocimiento del tipo de tratamiento o procedimiento médico que se va a realizar, las posibles complicaciones que ésta puede presentar, por la complejidad misma en razón a las condiciones especiales de salud del paciente. Igualmente, se deberá informar no sólo los efectos directos que dicho procedimiento generara a corto y a largo plazo en la salud y calidad de vida del paciente, sino que además deberá indicar igualmente cuales consecuencias pueden afectar de manera definitiva la integridad del paciente. Con esta información, quienes sustituyan en su consentimiento al incapaz, deberá tener la certeza de que la decisión por ellos tomada deberá siempre responder a un fin último, cual es el de garantizar la vida, y mejora sustancial de las condiciones de salud de quien está impedido para dar su consentimiento.

Pero, además de que dicho consentimiento sea informado y cualificado, en algunas ocasiones se requiere que éste consentimiento se acompañe igualmente del agotamiento previo de algunos trámites judiciales por medio de los cuales se autorice la práctica de algún procedimiento médico, particularmente cuando, como consecuencia de la práctica del mismo, se vaya a decidir de manera definitiva sobre alguna función orgánica de una persona,

es decir, cuando se vaya a afectar o limitar severamente alguna capacidad funcional, alterando incluso de manera definitiva algún derecho del menor o del disminuido mental que ha sido sustituido en su consentimiento.

En estas eventualidades, es necesario tener la certeza absoluta que la persona que va a ser sustituida en su consentimiento, no vaya a tener a futuro, la posibilidad de adquirir el criterio suficiente y racionalidad de su condición personal, que le permita en algún momento dado, otorgar su consentimiento. Como lo señaló la sentencia T-248 de 2003¹⁰, haciendo referencia a lo dispuesto en otra sentencia (T-850 de 2002)¹¹, manifestó que en estos casos la Corte ha hecho especial énfasis en la necesidad de proteger la autonomía personal.

“Tal énfasis surge de las dudas que los dictámenes médicos arrojaban sobre la supuesta incapacidad mental de la paciente en dicha ocasión. De ello se deriva, que ante la duda sobre la capacidad de otorgar un consentimiento futuro, debe asumirse que tal posibilidad existe. Se trata de una suerte de *in dubio pro paciente*, que se explica por la necesaria protección a la autonomía individual. Cosa distinta ocurre cuando, de acuerdo con el estado del arte, se puede sostener con un razonable (alto) grado de certeza que la persona no va a poder alcanzar un nivel tal de autonomía que le permita comprender y dar o no su consentimiento para realizar una intervención quirúrgica.

“Si se presenta tal circunstancia y, además, existe una razón médica para realizar el tratamiento (caso 1), bastará la autorización judicial para que ésta se realice. Ante la inexistencia del ejercicio de la autonomía individual, impera la razón médica, dirigida a salvaguardar la vida, integridad física o salud del paciente.”

Así, cuando la intervención médica compromete de manera definitiva la funcionalidad de alguna capacidad orgánica del paciente sustituido en su consentimiento, y cuyo procedimiento médico genera consecuencias irreversibles y permanentes, es necesario que, previamente a la realización de dicha actuación médica, se agote un itinerario de actuaciones que aseguren que la decisión a tomar, haya visualizado todas las posibles consecuencias de tal decisión, y haya igualmente valorado y explorado todas las posibles opciones médicas disponibles para el caso concreto.

En este punto es fundamental señalar que, en eventos como el que es objeto de revisión en esta decisión, debe garantizarse los derechos de la persona impedida para dar su consentimiento, asegurando que su dignidad y su autodeterminación sean plenamente garantizadas en todo momento.

No obstante, cuando el elemento de la autonomía personal, no puede ser válidamente considerado por razones de limitaciones personales del propio paciente, la protección de sus otros derechos y de la propia dignidad humana hace necesario prescindir de su consentimiento, para garantizar de esta manera, otros bienes jurídicamente importantes, cuya protección se debe asegurar por parte del Estado, la familia y la sociedad. Además, el derecho a la salud y a la atención médica no sólo se restringe a los ámbitos meramente de atención, o recuperación, sino que incluye el aspecto preventivo.

Por ello, el que el Estado, la sociedad o la familia, no asuman las medidas médicas o tomen las decisiones que el paciente discapacitado no puede asumir por encontrar limitada su autonomía de la voluntad, sería un acto deshumanizado, que dejaría a la suerte su ya precaria existencia, empujándolo a una vida en condiciones indignas.

Igualmente, la sentencia T-248 de 2003, hizo mención a otro caso fallado por la Corte en la que se resolvía un caso similar al actual en el que una mujer no tenía las capacidades

mentales que viciaban su consentimiento y limitan su autonomía personal, se indicó lo siguiente:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“ (...).

“...Nuevamente, por razones de dignidad humana resulta necesario proteger, aquí si, in abstracto su derecho a la autodeterminación sobre su cuerpo.....”

En consecuencia, en casos como el que se revisa, en el que las personas que ven afectados o en peligro sus derechos fundamentales tienen grandes limitaciones personales, es fundamental, tal y como se indicó al principio de estas consideraciones, garantizar ante todo su dignidad humana y su propia vida, aún a costa de principios, que como la autonomía de la voluntad, si bien son prioritarios, deben hacerse a un lado para salvaguardar otros derechos que de no ser protegidos, harían más gravosa las limitadas condiciones de vida y autonomía que tienen en el momento esas personas.

6. Caso concreto

En el presente caso, la señora María Cristina Aranzazu Latorre, actuando en representación de su menor hija Liliana Martínez Aranzazu, quien padece igualmente de un retraso mental

moderado, solicitó a la E.P.S. de SALUD TOTAL, entidad a la cual se encuentran afiliadas en calidad de beneficiarias, que ésta proceda a realizarle, el procedimiento médico de ligadura de trompas, conocido médicamente como POMEROY, procedimiento médico que impediría de manera definitiva que su hija discapacitada pueda llegar a tener un embarazo no deseado, lo que afectaría negativamente sus ya limitadas condiciones de vida.

Ante esta petición, la E.P.S. accionada, aclara, que si bien el procedimiento médico a ella solicitado es una prestación que hace parte del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), advierte sin embargo, que vistas las especiales condiciones de la paciente, -menor de edad con retardo mental moderado- impone necesariamente que para que dicho procedimiento quirúrgico se pueda realizar dentro los lineamientos legalmente permitidos, debe para ello mediar una decisión judicial que así lo autorice.

Vista la negativa de la E.P.S de prestar la atención médica solicitada sin el previo cumplimiento de tales requerimientos judiciales, la accionante considera que se están desconociendo los derechos fundamentales a la igualdad -entendida como la protección especial a las personas con una debilidad manifiesta-, a la vida en condiciones dignas y a la integridad personal de su hija.

Planteado de esta manera el problema que motivó la interposición de esta acción de tutela, es claro que existen una serie de actuaciones que en efecto deben ser agotadas de manera previa, para la efectiva prestación de los servicios médicos reclamados, el cual se reitera, no se han negado arbitrariamente, sino por el contrario, se han diferido en el tiempo hasta tanto las actuaciones mencionadas sean cumplidas por los padres de Liliana Martínez Aranzazu, requerimientos que tanto la ley como la jurisprudencia exigen, con el único fin de garantizar de manera efectiva, el respeto por la autonomía de la voluntad y las condiciones de vida digna y sana de quien no tiene capacidad para dar su propio consentimiento.

Como se advirtió en otros casos resueltos por esta Corporación, es de vital importancia que el consentimiento para intervenir médicamente el cuerpo de una persona, sea otorgado por la misma persona, y que dicho consentimiento sea dado de manera libre, razonada y autónoma. De esta manera, se aprecia *prima facie*, el principio de la autonomía y autodeterminación personal es un criterio fundamental para adelantar cualquier tipo de procedimiento médico o quirúrgico.

Sin embargo, cuando dicho consentimiento no puede ser otorgado por quien va a ser intervenido médicamente, tal anuencia podrá ser dada por un tercero, para lo cual deberá igualmente corresponder a una aceptación cualificada, la cual deberá estar sustentada en información previa que de manera clara y respetuosa le haya sido suministrada por el cuerpo médico, para que quien otorgue en nombre de otro su consentimiento, pueda tomar una decisión con un criterio razonable, objetivo y médicamente sustentado.

Pero si sumado a ésta situación, quien requiere un tratamiento médico o intervención quirúrgica que puede afectar de manera drástica y severa un derecho personalísimo, como sucede en el presente caso, en el que se va a tomar una decisión que anulara de manera definitiva la posibilidad de que una menor de edad pueda procrear y tener familia, es imprescindible que luego de verificada la incapacidad del paciente para otorgar su consentimiento, y que el cuerpo médico ha informado a los padres de la menor acerca del procedimiento en si, de los riesgos propios de la intervención y de las consecuencias definitivas que el mismo generará en la vida de la persona, sin descartar los efectos emocionales y psicológicos que este podría crear en la identidad de la paciente, se procederá a tramitar la autorización judicial que en estas circunstancias se considera necesaria.

En efecto, si bien en el presente caso, el consentimiento previo para autorizar un procedimiento médico o quirúrgico, no pretende constituirse en una respuesta médica directa que pretenda como fin primordial, tratar la patología que afecta a la menor, si busca sin embargo, garantizar que las limitadas condiciones de vida de la paciente, o su precario

estado de salud, no se vean afectados de manera negativa con cargas físicas adicionales que hagan indigna su existencia y que por demás pueda comprometer su salud y su propia vida.

Así, la decisión de que sean sus padres quienes otorguen su consentimiento, impone de todos modos, la obligación de parte de la E.P.S. de informarles de manera profesional, científica, y respetuosa, acerca de los efectos inmediatos y a futuro de la decisión que van a tomar, vista la autorización del procedimiento médico de ligadura de trompas al cual desean someter a su hija. Así mismo, es un deber de los padres de Liliana Martínez Aranzazu, recibir toda la información y asesoramiento médico científico que les sea brindado por su E.P.S. a efectos de que tengan la mayor claridad posible, y los elementos de juicio suficientes, que aseguren su pleno y real conocimiento de la situación médica a la cual van a exponer a su hija.

Sin embargo, advierte esta Sala de Revisión, que de los hechos de la demanda de tutela como del escaso material probatorio existente en el expediente, se puede advertir que si bien la menor, Liliana Martínez Aranzazu, al parecer padece de una discapacidad por retraso mental, no existe un concepto médico, científico y especializado en el expediente que permita asegurar que su retraso mental, sea de tal gravedad que impida, que a futuro, la paciente pueda llegar a tener un nivel de consciencia y autonomía personal que le permita conocer racionalmente su condición de mujer y asumir una decisión coherente, real, válida y consistente acerca de su intención o no de tener hijos.

De esta manera, y en la medida en que ese elemento de la autonomía de la voluntad no aparece claro en el presente caso, es necesario que previo al otorgamiento por parte de los padres de la menor, del consentimiento sustituto, si este llegare a ser necesario, es pertinente que la menor sea sometida a una valoración, médica especializada que permita establecer su capacidad cognoscitiva y su nivel de desarrollo mental, que indique si dicha condición de retraso mental le va a permitir a futuro, tener o no la suficiente autonomía en su voluntad para asumir una decisión de tal trascendencia.

Así, este trámite médico deberá cumplirse con un cuerpo médico multidisciplinario en el cual deberá haber por lo menos, un neurólogo, y un ginecólogo de la E.P.S. de SALUD TOTAL, quienes acompañados por un sicólogo y un médico de Medicina Legal determinarán el grado de retraso mental de la menor.

Establecido el nivel de discapacidad de la menor, y si éste fuere de tal dimensión, que permita asegurar que nunca la paciente podrá ser consciente ni tener la suficiente autonomía personal para decidir por si misma, el cuerpo médico de la E.P.S. de Salud Total, deberá informar a los padres de la menor, de manera, clara, objetiva, científica y respetuosa, el procedimiento quirúrgico o médico a seguir, los efectos inmediatos de éste, las consecuencias físicas a corto y largo plazo, así como las consecuencias psicológicas que este pueda llegar a causar, para que éstos, de manera razonada y válida otorguen su consentimiento sustituto.

Luego de que los padres de la menor hayan dado su consentimiento y soliciten en consecuencia la realización del procedimiento quirúrgico ya anotado, deberán iniciar el trámite judicial, que autorice el procedimiento de ligadura de trompas o Pomeroy.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En consecuencia, y en el entendido de que las consideraciones expuestas en esta sentencia, pretenden garantizar la debida protección de los derechos fundamentales de la menor Liliana Martínez Aranzazu, esta Sala de Revisión confirmará la decisión proferida en única instancia el 27 de julio de 2006 por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Manizales, pero por las razones aquí expuestas. Y en aras de dar mayor sustento jurídico a la decisión que se confirma, se procederá a adicionar el fallo confirmado, señalando, como ya se indicó atrás,

las etapas que necesariamente deberán agotarse en procura de la efectiva protección de los derechos fundamentales de la menor discapacitada.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de julio de 2006 por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Manizales, pero por las consideraciones aquí expuestas.

Segundo. Sin embargo, y en aras de garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales de la menor Liliana Martínez Aranzazu, esta Sala estima conveniente ADICIONAR la decisión judicial que se confirma señalando para ello, las etapas que considera deben agotarse antes de tomar una decisión definitiva frente al procedimiento médico que reclama la madre de la menor, y que son las siguiente:

a. En la medida en que del expediente no se aprecia cual es el nivel de limitación mental que tiene la menor para otorgar su consentimiento, es necesario que previo a la que los padres de la menor, den su consentimiento sustituto, si este llegare a ser necesario, es imperioso

que la menor sea sometida una valoración médica especializada que permita establecer su capacidad cognoscitiva y su nivel de desarrollo mental que indique si dicha condición de retraso mental le va a permitir a futuro, tener o no la suficiente autonomía en su voluntad para asumir una decisión de tal trascendencia.

b. Así, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, y si aún este trámite no se hubiere cumplido, un cuerpo médico multidisciplinario el cual deberá estar integrado por lo menos, por un neurólogo, y un ginecólogo de la E.P.S. de SALUD TOTAL, quienes acompañados por un sicólogo y un médico de Medicina Legal, determinarán el grado de retraso mental de la menor.

c. Establecido el nivel de discapacidad de la menor, y si éste fuere de tal dimensión que permita asegurar que nunca la paciente podrá ser consciente ni tener la suficiente autonomía personal para decidir por si misma, el cuerpo médico de la E.P.S. de Salud Total, deberá, dentro de los tres (3) días siguientes a dicha valoración médica, informar a los padres de la menor, de manera, clara, objetiva, científica y respetuosa, el procedimiento quirúrgico o médico a seguir, los efectos inmediatos de éste, las consecuencias físicas a corto y largo plazo, así como los efectos psicológicos que este pueda llegar a causar, para que éstos, de manera razonada y válida otorguen su consentimiento sustituto.

d. Luego de que los padres de la menor hayan dado su consentimiento y soliciten en consecuencia la realización del procedimiento quirúrgico ya anotado, deberán iniciar el trámite judicial, que autorice el procedimiento de ligadura de trompas o Pomeroy.

e. Con posterioridad al agotamiento de las anteriores etapas, y de que la decisión judicial, si así lo considera pertinente, haya autorizado la ligadura de trompas a la menor u otro procedimiento médico con la misma finalidad, la E.P.S. adelantará el procedimiento quirúrgico, en los términos que los protocolos médicos lo exigen, a efectos de garantizar una

recuperación satisfactoria de la paciente, que asegure el menor riesgo para su integridad física, su salud y su propia vida.

Con todo, esta etapa quirúrgica deberá agotarse en un lapso no mayor a un (1) mes, contado a partir del momento en que le sea notificada la decisión judicial que así lo autorice.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.

2 Ibídem.

3 Sentencia T-149 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

4 Sentencia C-221 de 1994. MP Carlos Gaviria Díaz.

5 Sentencia T-401 de 1994. MP Eduardo Cifuentes Muñoz, Fundamento Jurídico No 3.1.

6 Sentencia SU-337 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

7 Ver sentencia T-1021 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño

8 Ver sentencia T-412 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

10 Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

11 Magistrado Ponente, Rodrigo Escobar Gil.