

T-214-97

Sentencia T-214/97

TRASLADO DE INTERNO-Discrecionalidad sujeta a preceptos fundamentales

La discrecionalidad legal en la toma de decisiones impide en principio que el Juez de tutela tome partido en favor de una opción, como sería la de traslado del preso. Pero, eso no quiere decir que no tenga competencia el Juez constitucional para ordenar que sean tenidos en cuenta determinados derechos fundamentales que al ser omitidos en el estudio de la petición de traslado obliga a protección por medio de acción de tutela.

MEDICINA ALTERNATIVA PARA RECLUSO INDIGENA-Ponderación de circunstancias/AUTONOMIA-Escogencia de tratamiento médico/TRASLADO DE RECLUSO INDIGENA-Ponderación de circunstancias en enfermo terminal

Aunque no es obligación del Estado darle medicina alternativa a un recluso, salvo que ya exista infraestructura para prestar este servicio asistencial especial, de todas maneras se protegen las actividades de los “curanderos” indígenas, de lo cual se deduce que no se rechaza la medicina alternativa que ellos proponen, luego hay que ponderar en cada caso particular la autonomía y la protección a la diversidad étnica y cultural, especialmente si el recluso no pide que se le dé medicina vernácula, sino que se le facilite recibir esa medicina que el Estado no le va a dar, porque ya no se trata de dar una determinada medicina sino de colaborar para el ejercicio concreto del derecho a la autonomía y al derecho a la protección como minoría racial y cultural. Pero, la omisión en la aceptación de ser de una de minoría y de acogimiento a la medicina vernácula, no implica una violación al derecho a la vida porque se le ha ofrecido por parte del Estado la medicina científica lo cual significa también que la afectación al derecho a la salud no proviene del Estado. Sin embargo, como se trata de una persona que supera la edad de la vida probable, que culturalmente ha pertenecido a una etnia y que tiene una enfermedad terminal, el traslado hacia el sitio donde están los suyos es una razonable petición que ha debido ser estudiada por el Inpec; y como hubo desprecio por esos planteamientos, se deduce que se afectó la dignidad del recluso. No significa lo anterior que necesariamente deba trasladarse a los ancianos enfermos al establecimiento carcelario donde ellos digan, sino que la autoridad está obligada de manera preferencial, a ponderar si las circunstancias son ciertas y hacen aconsejable el traslado. La crítica surge cuando

planteadas por el recluso, el Inpec ni siquiera las estudia; en esta circunstancia (estando de por medio los últimos días de vida de un ser humano) la violación no solamente es del derecho de petición sino del derecho a la dignidad, a la autonomía y a la diversidad étnica y cultural.

Referencia: Expediente T-122494

Procedencia: Juzgado 27 Penal del Circuito

Accionante: Samuel Parra Morera

Tema:

Traslado de presos

Autonomía para escoger tratamiento médico

Derecho de petición

Protección a la diversidad étnica y cultural

Dignidad

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por SAMUEL PARRA MORERA contra el Director del INPEC. Radicada bajo el N° 122494.

ANTECEDENTES

1.- Solicitud

Es muy escueta en cuanto a los hechos y los derechos fundamentales invocados. Textualmente dice :

“Por medio del presente escrito instauró acción de TUTELA (artículo 86 de la Constitución Nacional), contra el señor Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), Coronel RAFAEL PARDO CORTES, al no garantizarme los derechos Constitucionales, consagrados en los artículos 46 -Protección a la Tercera Edad-, 47 -Protección a disminuídos Físicos, sensoriales y psíquicas- y 48 -Derecho a la Salud básica- de la Carta Magna.

Sustento mi acción de TUTELA, en el hecho de que por tres veces he solicitado al señor Director del INPEC, traslado a la cárcel de la ciudad de Leticia (Amazonas), habida cuenta de mi condición de indígena de la Comunidad de Yaguas, ubicada entre los Ríos Amazonas y la Quebrada Tucuchira, además de ser miembro de dicho resguardo; y por demás soy un anciano de 72 años de edad, quien padece un cáncer en la próstata y pérdida de la visibilidad por una catarata en el ojo derecho, enfermedades que pueden atestiguar el cuerpo médico de la cárcel Nacional Modelo de esta ciudad; más aún cuando fui trasladado de la cárcel de Leticia (Amazonas) hasta la ciudad de Bogotá, so pretexto de una intervención quirúrgica, que no se ha llevado a cabo; alejándome de mi étnico y familia que se encuentra en el Departamento del Amazonas.

Por mi condición de hombre pobre y anciano, estoy pasando una calamitosa situación, y más aún cuando aquí en la ciudad de Bogotá no hay un sólo familiar que pueda protegerme, en razón a que todos viven en la Comunidad de Yaguas, Amazonas.”

2.- Peticiones que hizo al INPEC

En tres oportunidades, el 28 de agosto, el 20 de septiembre y la última de las cuales es del 15 de octubre de 1996, SAMUEL PARRA MORERA le pidió al INPEC el traslado de la cárcel nacional Modelo a la cárcel de Leticia. Precisamente en su petición del 15 de octubre señaló algo que dentro del expediente de tutela no aparece contradicho :

“Estoy presto a completar 72 años de edad. Debido a estado de avanzada edad, he venido perdiendo paulatinamente la visión del ojo derecho por una catarata total, de igual manera padezco de un cáncer de próstata. Motivos que a juicio del médico de la cárcel Municipal de la ciudad de Leticia y con el aval del señor director del establecimiento, optaron por enviarme en remisión al pabellón de Sanidad de la cárcel Nacional Modelo de esta ciudad capital con el propósito de someterme a un tratamiento médico tendiente a mejorar mi estado deteriorado de salud, propósito que a la fecha no se ha cumplido por factores ajenos y ausentes al entendimiento.

Desde hace ya más de 60 años, después de mi arribo a la ciudad de Leticia (Amazonas) fui aceptado por la comunidad indígena de los Yaguas, resguardo del cual hago parte. Este resguardo esta comprendido entre los ríos Amazonas y la quebrada Tucuchira.

Inmediatamente después de mi admisión en el resguardo contraí matrimonio, siguiendo los cánones vernáculos del resguardo, y de allí vienen mis lazos familiares, sociales y culturales.

Acertadamente la asamblea constituyente del año 91 al fijar la normatividad del compendio constitucional estatuyó en el art. 7 de la carta, el reconocimiento explícito que se le hace a la existencia de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, y el compromiso, ineludible, del estado en su función tutela y protectora.

Lo cual traduce una evidente observación y respeto por las formas de asociación, expresión y conceptualización que del mundo posean cada comunidad, resguardo y etnias existentes en el Territorio Nacional. Por tanto uno de los grandes baluartes de nuestro acervo cultural abarca el campo de la ciencia médica natural basada estrictamente en el conocimiento que tienen los “abuelos médicos” de la etnia Ticuana o Yaguas, epíteto utilizado para designar a la persona que durante largo tiempo se ha dedicado al cultivo e investigación de las plantas

que son utilizadas en los diversos tratamientos curativos.

El tratamiento que ellos me están haciendo, para tratar el cáncer de la próstata, consiste en una combinación de las siguientes plantas: Guarapurana con uña de gato y murare, tratamiento que me ha calmado y frenado el avance del cáncer prenombrado.

Tratamiento que se hace imposible de realizar acá en esta ciudad capital dada la lejanía con el territorio del asentamiento indígena y la imposibilidad económica por cubrir las erogaciones provenientes del encomendaje. Este proceder médico puede parecer frente al entendimiento de la ciencia médica convencional de occidente como el más grande de los absurdos, sin embargo para nosotros y para nuestra cultura es el resultado infalible de la tradición médica indígena, la cual me veo en la franca obligación de acatar por principio y por convicción.

El asunto de la catarata de mi ojo derecho; cada 45 días el hospital San Rafael de Leticia, contrata especialistas para atender las diferentes enfermedades y es para mí más fácil que me operen la catarata allá, pues cuento con el apoyo médico y el de la dirección de la cárcel para que se me efectúe lo más pronto posible. Y antes de tres meses me la practicarán.

A mi edad estoy lavando ropa de mis compañeros de cautiverio a fin de suplir mis necesidades básicas de existencia, ya que no tengo ningún familiar, ni un amigo que me pueda ayudar, máxime cuando me encuentro fuera de mis costumbres, de mi ámbito, de mi hábitat, de mi cultura y de mi gente. Por tanto al tener una complicación médica futura es preferible morir en mi tierra que fuera de ella.”

3.- Informes del INPEC

Al Juez de tutela se le comunicó que “En Junta de traslado celebrada el 30 de septiembre de 1996, fue estudiada la petición y negada por reciente traslado al establecimiento de reclusión actual aunado al hecho de que se encuentra recibiendo tratamiento médico”. En el acta de dicha junta, sólo aparece lo anteriormente transcrito. No existe Resolución alguna que rechace el traslado a Leticia.

Es decir, que en cierta forma se respondió a las peticiones del 28 de agosto y 20 de septiembre. Pero, no ha habido respuesta para la del 15 de octubre, ni pronunciamiento

alguno sobre las circunstancias de edad, ubicación étnica y auxilio para que el recluso Samuel Parra acceda a la medicina natural propia de los indígenas Yaguas.

Por otra parte, el asesor jurídico de la cárcel nacional Modelo indica que “El médico señala que el paciente no desea continuar con su tratamiento, y sólo pide ser enviado a su lugar de origen los últimos días de su existencia”.

En efecto, el médico jefe de la cárcel informa:

“El interno SAMUEL PARRA debe ser llevado al hospital San Juan de Dios, departamento de urología, paciente de 71 años de edad, enviado a ese departamento para estudio y tratamiento por cuadro de prostatismo, tiene diagnóstico de cáncer de próstata tipo adenocarcinoma infiltrante T-3. Inicialmente el paciente rechazó continuar tratamiento médico ordenado en ese centro”.

4.- Sentencia de tutela

El 18 de diciembre de 1996, el Juzgado 27 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá tuteló el derecho de petición, ordenando que se le respondiera al recluso lo pedido por él, el 15 de octubre de 1996. Nada se dijo sobre los otros derechos fundamentales invocados. Según la sentencia :

“En las condiciones puntualizadas, obsérvese que han transcurrido dos meses aproximadamente desde la fecha octubre 15 de 1996 - en que es solicitado nuevamente traslado a la cárcel del municipio de Leticia por parte de SAMUEL PARRA MORERA, donde aduce puede ser tratado conforme a los conceptos médicos de la comunidad de la que dice hace parte de la que no ha recibido respuesta por parte del Instituto Nacional y Penitenciario INPEC, debiéndose anotar entonces respecto de la situación y conforme al análisis crítico y somero expuesto en este pronunciamiento, que se ha vulnerado el derecho constitucional fundamental de petición y, por tanto corresponde tutelarlos, como en efecto se protegerá otorgando un término prudencial de cuatro días, para que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, proceda a dar respuesta a la petición de traslado del interno SAMUEL PARRA MORERA a la cárcel municipal de Leticia - Amazonas.”

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A.- COMPETENCIA

Es competente ésta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso Segundo y 241 numeral noveno de la Constitución con los artículos 33, 35, y 42 del Decreto No. 2591 de 1991.

B.- TEMAS JURIDICOS FRENTE AL CASO CONCRETO

La solicitud de tutela no iba concretamente encaminada a pedir la protección al derecho de petición. Sin embargo, el Juez oficiosamente consideró que ese derecho fundamental se había vulnerado. Pero, adicionalmente ha debido también estudiar el derecho a la salud, la protección a los disminuidos físicos y a los de la tercera edad, porque esto es lo que se plantea en la tutela. Por consiguiente, esta Sala de Revisión estudiará todos estos aspectos, frente al caso concreto.

1.- Tema general: Traslado de reclusos (discrecionalidad)

La sentencia C-394/951, en uno de sus apartes se refiere a la facultad de trasladar a los internos y exige que sea “un ejercicio razonable de la misión administrativa del Director del INPEC. Como es lógico, el INPEC debe garantizar la seguridad y el orden en los establecimientos, y además prever con prudencia, que puede presentarse el desorden por la presencia de un detenido o condenado en un sitio determinado. Empero, la Corte aclara que los eventos de que tratan estos tres artículos (72,73 y 77 de la Ley 65 de 1993) deberán ajustarse a los límites establecidos por el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, para el ejercicio de atribuciones discrecionales”.

El citado artículo 36 ordena :

“En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.

2. Elementos de juicio para tener en cuenta en la DISCRECIONALIDA

La discrecionalidad legal en la toma de decisiones impide en principio que el Juez de tutela tome partido en favor de una opción, como sería la de traslado del preso.

Pero, eso no quiere decir que no tenga competencia el Juez constitucional para ordenar que sean tenidos en cuenta determinados derechos fundamentales que al ser omitidos en el estudio de la petición de traslado obliga a protección por medio de acción de tutela.

En reciente caso, SU-707/96, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara, la Corte ordenó que un juez valorara una prueba presentada por un procesado y para tomar tal determinación que incidía en la libertad, analizó cómo tiene que ver con una decisión de tal categoría el derecho a la vida, a la salud y a la dignidad. La Corte indicó la esencia de esos derechos fundamentales remitiéndose a jurisprudencia anterior:

2.1. Derecho a la vida

“El primero de los Derechos Fundamentales es el derecho a la vida. Es un derecho inherente al individuo, lo que se pone de presente en el hecho de que sólo hay que existir para ser titular del mismo. De otra parte, se tiene que no se puede ser titular de derechos sin la vida presente, pasada o futura.

Así, resulta la vida un presupuesto para el ejercicio de los demás derechos. La obligación del intérprete en la acción de tutela de definir la expresión del derecho a la vida en cuanto fundamental y en tanto asistencial, -por cuanto aquélla es la expresión primigenia de la vida y así considerada tiene el carácter de fundamental, mientras que los distintos modos de vida de la civilización de occidente, a que pertenecemos, involucrados en nociones sociológicas como las del “comfort” y “modo de vida”, sólo circunstancialmente en tanto la ley y el Estado los tengan dispuestos serán objeto de amparo, mediante la acción de tutela” (Sentencia No. T-452 de 1994).

2.2. Derecho a la salud

En la sentencia T-484 de 1992, se expresó:

“El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atender contra la salud de las personas

equivale a atentar contra su propia vida. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental. La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso, pero en principio, puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental cuando está relacionado con la protección a la vida. Los derechos fundamentales, solo conservan esta naturaleza, en su manifestación primaria, y pueden ser objeto allí del control de tutela”.²

2.3. Derecho a la dignidad

La Corte Constitucional ha tenido oportunidad de referirse al principio constitucional de la dignidad humana en forma INTEGRAL, lo cual incluye, como es obvio el respeto a la dignidad hasta el instante de la muerte. Dijo la Corte:

“El respeto de la dignidad humana debe inspirar todas las actuaciones del Estado. Los funcionarios públicos están en la obligación de tratar a toda persona, sin distinción alguna, de conformidad con su valor intrínseco (CP arts. 1, 5 y 13). La integridad del ser humano constituye razón de ser, principio y fin último de la organización estatal.

El principio fundamental de la dignidad humana no sólo es una declaración ética sino una norma jurídica de carácter vinculante para todas las autoridades (CP art. 1). Su consagración como valor fundante y constitutivo del orden jurídico obedeció a la necesidad histórica de reaccionar contra la violencia, la arbitrariedad y la injusticia, en búsqueda de un nuevo consenso que comprometiera a todos los sectores sociales en la defensa y respeto de los derechos fundamentales.

El hombre es un fin en sí mismo. Su dignidad depende de la posibilidad de autodeterminarse (CP art. 16). Las autoridades están precisamente instituidas para proteger a toda persona en su vida, entendida en un sentido amplio como “vida plena”. La integridad física, psíquica y espiritual, la salud, el mínimo de condiciones materiales necesarias para la existencia digna, son elementos constitutivos de una vida íntegra y presupuesto necesario para la autorrealización individual y social. Una administración burocratizada, insensible a las necesidades de los ciudadanos, o de sus mismos empleados, no se compadece con los fines esenciales del Estado, sino que al contrario, cosifica al individuo y traiciona los valores fundantes del Estado social de derecho (CP art. 1) (Sentencia No. T-499 de agosto 21 de 1992).

Igualmente, en sentencia No. C-575 de octubre 29 de 1992, se señaló:

“Ahora la Carta no sólo propende por la persona sino que a su materialidad ontológica le agrega una cualidad indisoluble: la dignidad.

Se trata pues de defender la vida pero también una cierta calidad de vida. En el término “dignidad”, predicado de lo “humano”, esté encerrada una calidad de vida, que es un criterio cualitativo. Luego para la Carta no basta que la persona exista; es necesario aún que exista en un marco de condiciones materiales y espirituales que permita vivir con dignidad.”

Sentada la anterior premisa : NECESIDAD DE NO VIOLAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AUN EN LAS ACTUACIONES DISCRECIONALES, se examinará si la exigencia de una medicina alternativa por parte de un anciano perteneciente a una comunidad indígena puede ser o no factor obligatorio para el traslado de establecimiento carcelario, en cuanto podría afectar derechos fundamentales. Para responder la anterior inquietud es indispensable afrontar otro tema:

3. Autonomía del enfermo mayor de edad

Se parte de la base de que no se puede obligar a una persona a recibir un tratamiento médico, respetándose así el derecho a la AUTONOMIA. En sentencia T-401/94 se dijo:

1. Los manuales de ética médica y los textos de bioética coinciden en resaltar la importancia de la comunicación entre el médico y su paciente (ley 23 de 1981 art. 1-4). La curación es un fenómeno global y complejo que incluye aspectos físicos y síquicos. La profesionalización de la medicina ha conducido a una subestimación del elemento discursivo y simbólico de la relación clínica. La comunicación entre médico y paciente no sólo es importante desde el punto de vista del respeto de la dignidad humana, sino también desde la perspectiva terapéutica. El paciente necesita, además de querer la curación, creer en ella y en la capacidad de la medicina y de su agente para lograrla.

En la sociedad secularizada actual, los médicos cumplen una labor que antes correspondía en buena parte a los sacerdotes: la función de escuchar, comprender, aconsejar y aliviar. Por eso su tarea es integral. No se reduce al conocimiento instrumental, de tipo clínico, sino que debe tener en cuenta el ser humano, con sus vicisitudes, en su contexto social y familiar.

2. El bienestar físico del paciente ha constituido el objetivo esencial de la práctica médica tradicional. De acuerdo con este propósito, no siendo el enfermo depositario del saber necesario para curar la enfermedad, sus opiniones resultan indiferentes al momento de tomar las decisiones relativas a los medios curativos. Esta visión paternalista ha sido puesta en tela de juicio en la última mitad del presente siglo, como consecuencia de la trascendencia adquirida por los valores de la autonomía personal, la autodeterminación y la dignidad.

A partir de estos cambios axiológicos se ha planteado la posibilidad de modificar los términos tradicionales de la relación clínica, de tal manera que el médico condicione su asistencia al consentimiento del paciente. De acuerdo con estos nuevos supuestos, nada impide que el enfermo tome decisiones que no conduzcan a su bienestar físico. Mientras la ética tradicional se orienta hacia los resultados, la concepción autónoma considera que estos sólo tienen una importancia relativa.

Se pregunta a continuación si el Estado tiene el deber de colaborar en la prestación de la medicina alternativa que el recluso escoja.

4. Alcance de los deberes del Estado frente a la autonomía

La Corte, en sentencia C-377/94 (M.P. Jorge Arango Mejía) dijo :

“Todo lo dicho no implica que en algunos grupos especiales, tales como las tribus indígenas, no puedan existir brujos, chamanes o curanderos que se dediquen a su oficio según sus prácticas ancestrales. Su actividad está protegida por el artículo 7o. de la Constitución, que asigna al Estado la obligación de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural.

Es claro que la norma demandada no se refiere a este tipo de prácticas, sino a la medicina y la cirugía, tal como la misma ley las define en su artículo 1o., según el cual:

” Para todos los efectos legales, se entiende por ejercicio de la medicina y la cirugía la aplicación de medios y conocimientos para el examen, diagnóstico, prevención, tratamiento y curación de las enfermedades, así como para la rehabilitación de las deficiencias o defectos ya sean físicos, mentales o de otro orden que afecten a las personas o que se relacionen con su desarrollo y bienestar”.

De otro lado, lo resuelto en esta sentencia no impide que el Congreso de la República legisle sobre otras formas de medicina, que hoy genéricamente se conocen como medicina alternativa.”

Significa lo anterior que aunque no es obligación del Estado darle medicina alternativa a un recluso, salvo que ya exista infraestructura para prestar este servicio asistencial especial, de todas maneras se protegen las actividades de los “curanderos” indígenas, de lo cual se deduce que no se rechaza la medicina alternativa que ellos proponen, luego hay que ponderar en cada caso particular la autonomía y la protección a la diversidad étnica y cultural (artículo 7º C.P.), especialmente si el recluso no pide que se le dé medicina vernácula, sino que se le facilite recibir esa medicina que el Estado no le va a dar, porque ya no se trata de dar una determinada medicina sino de colaborar para el ejercicio concreto del derecho a la AUTONOMIA y al derecho a la protección como minoría RACIAL y CULTURAL, lo cual subyace en la presente tutela. Esto obliga a profundizar sobre aspectos que ya fueron analizados en jurisprudencia anterior:

“1. En términos generales, toda persona tiene derecho a tomar decisiones que determinen el curso de su vida. Esta posibilidad es una manifestación del principio general de libertad, consagrado en la Carta de derechos como uno de los postulados esenciales del ordenamiento político constitucional (C.P. arts. 13, 16 y 28). Del principio general de libertad emana el derecho específico de la autonomía del paciente que le permite tomar decisiones relativas a su salud.

Sin embargo, esta afirmación general no resuelve todos las dificultades que se presentan en los casos concretos. ¿cuándo se pierde este derecho?; ¿hasta qué punto las personas incapacitadas mentalmente tienen la facultad de tomar decisiones sobre su vida?; ¿qué sucede en aquellos casos en los cuales las personas adoptan alternativas que objetivamente perjudican su salud o integridad física?.

2. La posición autonomista aboga por el respeto de las decisiones personales incluso cuando se toman de manera imprudente o en perjuicio de la salud. Esta perspectiva considera peligrosa la posibilidad de reservar un derecho de intervención en aquellos eventos en los cuales el médico piensa que el paciente ha tomado la opción equivocada. El principio de autonomía permanece incólume aún cuando la persona elige de manera consciente un

camino que no conduce al beneficio de su mejor interés. Esto es lo que en filosofía se conoce como “voluntad débil”. El derecho de los fumadores, por ejemplo, se funda en este tipo de justificación. No obstante la certeza del mal que produce el consumo de cigarrillo, se supone que el valor de la autonomía está por encima del perjuicio que pueda derivarse de la opción escogida.

Según esta tesis, no es necesario, por lo menos en principio, que la persona tenga conciencia exacta de cuáles son sus mejores intereses y que tenga claridad sobre los riesgos que acarrea la decisión que toma.

“Reconocer el derecho individual de autonomía – dice R. Dworkin – hace posible la auto-creación. Permite que cada uno de nosotros seamos responsables de formar nuestras vidas de acuerdo con nuestra personalidad, coherente o incoherente, pero distintiva. Nos permite guiar nuestras vidas en vez de ser guiados para que cada uno de nosotros podamos ser lo que deseamos ser. Permitimos que una persona escoja la muerte en lugar de una amputación, o una transfusión, sí ese es su deseo informado, porque reconocemos su derecho a una vida estructurada de acuerdo con sus propios valores.”

3. Esta visión autonomista no asume la idea según la cual las personas competentes para decidir siempre optarán por valores consistentes con sus intereses o creencias. Reconoce, en cambio, el hecho de que, con frecuencia, las personas toman decisiones que reflejan su debilidad, indecisión, capricho, o simple irracionalidad. De esta manera, se independiza el valor de la autonomía de las consecuencias que produce su ejercicio en una situación específica.

4. La perspectiva paternalista tradicional objetiviza al paciente y subordina su libertad al aparato eficientista hospitalario. El desarrollo de la tecnología y la capacidad de prolongar la vida por medio de la implantación de máquinas que sustituyen funciones vitales, pone en evidencia los peligros de este tipo de concepción. El célebre caso de la niña Ann Karen Quinlan, presentado en los Estados Unidos, cuya vida biológica fue prolongada artificialmente durante años, no obstante su muerte cerebral, es un buen ejemplo para mostrar la incapacidad e inutilidad de una perspectiva exclusivamente asistencialista.

Los voceros de la orientación paternalista argumentan que, en ocasiones, cuando el paciente es incapaz de apreciar cuál es la mejor alternativa que se ofrece para la protección de su

salud, el tratamiento se justifica no obstante la reticencia del enfermo. La decisión del médico de imponer el tratamiento se considera, en este caso, una decisión en beneficio del mejor interés del paciente, no obstante sus objeciones. Sin embargo, aún la visión asistencialista más radical reconoce el principio según el cual toda persona es depositaria del derecho a que se le proteja su autonomía. Según este punto de vista, sólo en ciertas circunstancias extremas puede comprometerse la integridad del enfermo pasando por alto su propio consentimiento.

6. El concepto de autonomía está íntimamente ligado al consentimiento del paciente. Para poner en evidencia esta relación basta con plantear algunas preguntas relativas a la competencia o incompetencia del paciente para manifestar su voluntad. ¿Qué sucede cuando el enfermo no se encuentra en condiciones de expresar su deseo ?. Aparece aquí toda la discusión contemporánea sobre la eutanasia pasiva. Más aún, ¿qué debe hacer el médico en aquellos casos en los cuales la opinión del paciente se encuentra viciada por prejuicios, dogmatismos o ignorancia ?. ¿Cómo obrar con los niños?. ¿Qué actitud debe tomar el médico frente a situaciones que afectan la salud pública?.³”

Y se agregará otro interrogante: Qué pasa si el paciente está preso, lo cual significa indudablemente restrictivo ejercicio efectivo de la autonomía?

Aquí entra en juego el orden jurídico como limitación constitucional (artículo 16) al LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.

El problema es que dentro del orden jurídico cabe tanto la autonomía y la protección a las minorías como la privación de la libertad con la reglamentación carcelaria. Por consiguiente, corresponderá ponderar si pueden cohabitar o no los derechos a la autonomía individual y a la diversidad étnica y cultural con el deber del Estado a castigar al delincuente.

Esta valoración cuando como en el presente caso se trata de traslado de preso, implica que el Juez de tutela debe apreciar si se respetaron o no los derechos fundamentales, y, en el evento de que se hubieren violado o se amenace violarlos, se impone la protección.

Si quien pide traslado para tener acceso a la medicina alternativa es un enfermo de cáncer, con 71 años de edad, que dice pertenecer a una minoría étnica y cultural, es decir, si está planteando condiciones de debilidad manifiesta que merecen la especial protección del

Estado, entonces esta situación especial debe ser analizada con especial cuidado, estudiando los diversos derechos fundamentales que podrían estar siendo violados.

5.- Frente al derecho de petición, en el caso concreto

No pueden las autoridades del INPEC omitir el análisis de las anteriores circunstancias especiales; y, si las pasaron por alto y sólo se detuvieron en el análisis burocrático de fechas de traslado y de un informe de necesidad de tratamiento médico, sin tener presente que el recluso precisamente se ha negado al tratamiento, entonces, es obvio que la petición formulada por el apresado no ha sido aún resuelta ya que no se tuvieron en cuenta en la determinación las 4 causas principales que el recluso adujo para su traslado: pertenecer a una minoría, tener acceso a la medicina alternativa que la tribu le da, estar cerca a los suyos cuando se acerca la muerte por el cáncer que padece y tener consideración por su edad avanzada. Por eso, se le ha violado el derecho de petición.

Además, por el aspecto formal también hubo violación al derecho de petición, porque una de las solicitudes, la del 15 de octubre de 1996, aún no ha sido contestada.

6.- Frente al derecho a la vida y a la salud

Pero, la omisión en la aceptación de ser de una de minoría y de acogimiento a la medicina vernácula, no implica una violación al derecho a la vida porque se le ha ofrecido por parte del Estado la medicina científica lo cual significa también que la afectación al derecho a la salud no proviene del Estado.

7.- Frente al derecho a la dignidad, a la autonomía y a la diversidad ética y cultural

Sin embargo, como se trata de una persona que supera la edad de la vida probable, que culturalmente ha pertenecido a una etnia y que tiene una enfermedad terminal (cáncer), el traslado hacia el sitio donde están los suyos es una razonable petición que ha debido ser estudiada por el INPEC; y como hubo desprecio por esos planteamientos, se deduce que se afectó la dignidad del recluso, porque ni siquiera se examinó la factibilidad, en el caso concreto, de ir a morir cerca a su familia y a su tribu, de respetársele su condición de minoría y de aceptársele que el libre desarrollo de su personalidad le permite rechazar la medicina que se le ofrece y, en su lugar, proponer que para mitigar la enfermedad y llegar digna y

autónomamente a sus últimos días de vida esté recibiendo la medicina alternativa de su entorno cultural cerca a comunidad indígena de los Yaguas.

No significa lo anterior que necesariamente deba trasladarse a los ancianos enfermos al establecimiento carcelario donde ellos digan, sino que la autoridad está obligada de manera preferencial, a ponderar si las circunstancias son ciertas y hacen aconsejable el traslado. La crítica surge cuando planteadas por el recluso, el INPEC ni siquiera las estudia; en esta circunstancia (estando de por medio los últimos días de vida de un ser humano) la violación no solamente es del derecho de petición sino del derecho a la dignidad, a la autonomía y a la diversidad étnica y cultural.

8.- Conclusión

Antes que todo se aclara: Samuel Parra no pide su libertad por ser anciano, sino que alega su avanzada edad para justificar el traslado cerca a los suyos. Padece de un cáncer, quizás por eso fue trasladado de Leticia a Bogotá, también sufre de cataratas, y, pide su regreso a Leticia para que allí por medicina común se le haga la operación de cataratas y por medicina vernácula se le trate el cáncer. Adoptó desde hace 60 años las costumbres de la etnia y se vinculó por matrimonio a una mujer de la comunidad Yaguas, luego estos factores se tendrán en cuenta.

Por último, no deja de extrañar que el recluso fuera de su traslado no invoque ningún beneficio en razón de su edad y enfermedad grave, por eso es importante remitir copia de esta sentencia al Defensor del Pueblo, a fin de que examine si se puede prestar colaboración al recluso enfermo del cáncer.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia materia de revisión que tuteló el derecho de petición, adicionándola en cuanto a la protección a la dignidad, a la autonomía y a la protección de la diversidad étnica y cultural, por los motivos expresados en el presente fallo. Por consiguiente, el INPEC, en el término de quince días debe trasladar al recluso SAMUEL PARRA

MORERA al establecimiento carcelario en Leticia dadas las circunstancias de edad, entorno y acercamiento a la medicina vernácula.

Segundo.- Por Secretaría se libraré la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

Tercero.- Envíese copia de este fallo al Defensor del Pueblo.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 M. P. VLADIMIRO NARANJO MESA

2 Posteriormente, se desarrolló lo de los derechos asistenciales en la SU 111/97, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 Sentencia T-401/94, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.