

T-401-94

Sentencia No. T-401/94

DERECHOS DEL PACIENTE-Autonomía/DERECHO A LA SALUD-Conflictos médico paciente

Todo paciente tiene derecho a rehusar la aplicación de un determinado tratamiento sobre su cuerpo. Sin embargo, el hecho de no manifestarlo y de aceptar las prescripciones clínicas, es un indicio suficiente para considerar una aceptación tácita que puede bastar para que el médico proceda con su tratamiento. La voluntad del paciente de preferir una cosa sobre otra es una razón que el médico debe tener en cuenta. La contraindicación, en muchos casos, hace parte de los criterios de sopesación que el enfermo tiene en cuenta para determinar su estado de salud. Es posible establecer una diferenciación entre la situación mental del paciente - patológica o no - y su autonomía o capacidad para consentir. En este orden de ideas, la contraindicación hace parte del espacio de discrecionalidad y autonomía que posee el paciente frente al médico al momento de la prescripción del tratamiento. Aún existiendo un desequilibrio psicológico de parte del peticionario, a partir del cual se pudiese concluir una agresividad especial contra sus semejantes, ésta no parece ser una razón para excluir al paciente de la posibilidad de opinar acerca del tratamiento que prefiere. El peticionario está capacitado para decidir la suerte de su propio cuerpo y para asumir las consecuencias que su decisión acarree en su estado de salud.

RELACION MEDICO PACIENTE/CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE

Lo primero que debe advertirse es la posibilidad de que ambas partes cuenten con la alternativa de retirarse de la relación médica. Ahora bien, en caso de que no se manifieste dicha voluntad de abandono, el médico debe informar al paciente de las implicaciones del tratamiento y debe poner de presente su derecho de no seguir la prescripción propuesta o de escoger otro médico. En estas condiciones de recelo e incredulidad, el médico debe adoptar una actitud especialmente respetuosa de la autonomía del enfermo. En estos eventos, es preferible un comportamiento supeditado al principio de la autodeterminación del paciente, que una actitud simplemente paternalista. La relación médico-paciente se encuentra estructurada a partir de dos principios fundamentales: primero, la capacidad técnica del médico y, segundo, el consentimiento idóneo del paciente. En el caso presente la relación médica careció de uno de sus elementos esenciales, como es el consentimiento del

paciente.

DERECHO DEL MEDICO DE REHUSAR ASISTENCIA

El médico también es beneficiario del derecho de rehusar asistencia a un paciente cuya voluntad consiste en seguir un tratamiento que el galeno considera condenado al fracaso. Suponer lo contrario sería atentar contra la integridad moral y profesional del médico y de la función misma. Aquí se pone en evidencia la importancia del elemento comunicativo y convencional entre paciente y médico.

TRATAMIENTO MEDICO

Todo tratamiento, incluso el más ordinario, debe hacerse con el consentimiento del paciente. Existen por lo menos tres situaciones claras en las cuales no se cuenta con dicho consentimiento: 1) cuando el estado mental del paciente no es normal; 2) cuando el paciente se encuentra en estado de inconsciencia y 3) cuando el paciente es menor de edad. Con base en los hechos estudiados, el peticionario se encontraba en condiciones de manifestar su consentimiento en relación con el tratamiento. Sin embargo ello no fue posible debido a las desaveniencias presentadas con el médico.

SEPTIEMBRE 12 DE 1994

Ref: Expediente T-36771

Actor: LEOVANI AMADOR BURGOS

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Conflictos entre autonomía y salud del paciente en la relación médica

- Alcance del principio de autonomía en las intervenciones médicas.

- Consentimiento del paciente frente a la existencia de contraindicaciones

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T-36771 adelantado por LEOVANI AMADOR BURGOS contra el Instituto de los Seguros Sociales y Director Jefe de la Unidad Renal de la Clínica San Pedro Claver de Santa Fe de Bogotá, D.C.

ANTECEDENTES

1. El señor Leovani Amador Burgos pade

ce una deficiencia renal crónica. Desde el mes de enero de 1991 viene siendo tratado por medio de un sistema ambulatorio conocido como diálisis peritoneal, el cual consiste en el intercambio de soluciones líquidas y electrólisis llevada a cabo por un dispositivo externo que se introduce en la cavidad abdominal. El paciente ha sido atendido en la Clínica San Pedro Claver del Instituto de los Seguros Sociales (seccional Cundinamarca), entidad que le ha venido procurando el tratamiento y suministrando los implementos y medicamentos requeridos mensualmente, previa autorización del médico Jesús Eduardo Muñoz Silva, jefe de la unidad renal de la clínica en mención.

2. El médico Muñoz Silva y su paciente - el peticionario - reconocen el deterioro de sus

relaciones personales a partir de enero de 1993. El primero reprocha al segundo el hecho de no haber cumplido debidamente con las citas de control, razón por la cual decidió hacer un seguimiento más estricto del tratamiento, hasta el punto de exigirle la presentación y el conteo, en la clínica misma, de los recipientes vacíos que contenían los líquidos usados en el tratamiento. En una ocasión el peticionario se negó a realizar este procedimiento, motivo por el cual el médico decidió enviarlo, sin advertirle de qué se trataba, a la Unidad de Salud Mental, para someterlo a una valoración por parte del psiquiatra y la psicóloga de la Clínica.

4. Una vez realizada la entrevista, los sicólogos redactan un informe en el que manifiestan que se trata de un “paciente negligente, que da la impresión de hostilidad con sagacidad expresada principalmente contra él, contra el Dr. Muñoz y contra el medio social en que ha vivido, aunque parece que no sean tan sinceras, su actitud y sus manifestaciones, siendo más de tipo teatrales, teniendo detrás componentes francamente sociopáticos”. De acuerdo con esto concluyeron que “el paciente padece de trastorno antisocial de personalidad en el que existe una historia de conducta antisocial de personalidad que va de leve a grave, y que es continua y crónica, en la que se violan los derechos de los demás”. Con fundamento en este informe y en dos estudios de equilibrio peritoneal realizados en mayo de 1993, el médico tomó la determinación de cambiar el tratamiento de diálisis peritoneal por el de hemodiálisis, el cual consiste en el filtrado externo de la sangre del paciente en forma exclusivamente intra-hospitalaria.

Luego de haber sido interpuesta la acción de tutela, el psiquiatra y la psicóloga, enviaron una carta dirigida al director de la clínica, en la que expusieron los criterios de base para determinar el diagnóstico. Entre ellos se refieren a la incapacidad del paciente para aceptar las normas sociales y legales, su irritabilidad, agresividad y la impulsividad, su desprecio por la verdad, su imprudencia e irresponsabilidad, su incapacidad para mantener una conducta laboral apropiada y la adopción del rol de víctima.

5. En estas circunstancias, el paciente interpuso acción de tutela para proteger su derecho fundamental a la vida. En su opinión, la decisión del médico de cambiarle el tratamiento iniciado 3 años atrás con buenos resultados, fue hecha en forma arbitraria y con un propósito sancionatorio por no haber cumplido con su exigencia relativa al conteo de las bolsas de los líquidos del tratamiento. Al haberle negado el suministro de los medicamentos que requiere para la diálisis peritoneal, el accionante estima que el médico está poniendo en peligro su

vida.

“Ese nuevo tratamiento – dice el accionante – consiste en someterme a utilizar la dialisadora lavarme la sangre y me obligaría a estar en la clínica cada tres días, andar con acompañante y desestabilizaría toda mi vida y mis actividades pues estaría toda la vida conectado a una máquina a sabiendas que en el tratamiento nuevo es más riesgoso pues me desmejoraría la diálisis peritoneal, sabiendo también que tengo hermanos que han fallecido por causa de ese problema, siendo también un motivo por el cual yo como enfermo razono temerosamente a causa de la muerte de un hermano que murió en hemodiálisis y que lo trataba el Dr. Muñoz.”

El accionante teme que el tratamiento médico que se le ofrece en la Clínica San Pedro Claver sea el resultado de la animadversión del médico Muñoz Silva contra él y no de un análisis científico y adecuado. En consecuencia, solicita al juez que se revise su caso o que se determine médicamente sí es conveniente que le cambien el tratamiento o si todo se debe, como el mismo expresa, a un “capricho del médico, como en actitud más bien de castigo por su comportamiento de no contar las bolsas”.

6. Una vez instaurada la acción de tutela el juez 9 Penal del Circuito, mediante el oficio 0121 de 1993, solicitó al médico Muñoz Silva que expidiera la fórmula de autorización para que la Clínica San Pedro Claver le suministrara al accionante los implementos y medicamentos requeridos para el tratamiento de diálisis peritoneal ambulatoria. No obstante este mandato, el médico incumplió con lo prescrito por considerar que existía una contraindicación médica que impedía aplicar dicho cambio.

7. La esposa del peticionario afirma que el cambio de tratamiento no se debió a las condiciones de salud de su esposo, sino al disgusto que el médico tuvo con aquél. En su opinión, la valoración carece de veracidad y su marido no tiene ninguna anomalía mental. Dijo también que la decisión de médico afecta gravemente su estabilidad familiar, debido a que el tratamiento de hemodiálisis requiere de mayores esfuerzos económicos y ocasiona dificultades prácticas.

8. De otra parte, el médico Jesús Eduardo Muñoz Silva señaló que su decisión de cambiar el

tratamiento estuvo fundada exclusivamente en el interés de su paciente. El incumplimiento reiterado de las prescripciones médicas propias de la diálisis peritoneal, ocasionó el desmejoramiento del enfermo; de allí la necesidad de un cambio de tratamiento.

“La razón de ser de la contraindicación - explica Muñoz Silva - es que las personas con trastornos siquiátricos de éste tipo tienen conductas que pueden poner en peligro su propia vida, como lo hizo varias veces este paciente y una de las responsabilidades médicas es velar por la salud y el bienestar de los pacientes”

Señala, además, que ésta decisión se tomó teniendo en cuenta el examen siquiátrico hecho por los expertos de la Clínica, en el cual se concluyó que el paciente sufre de “trastorno severo de la personalidad”, lo cual constituye una contraindicación del tratamiento de diálisis peritoneal. En estas condiciones, informó al paciente de su decisión, tanto en forma individual como a través de un comité técnico que se realizó en la Clínica. Finalmente, explicó que la hemodiálisis es un tratamiento que permite un mejor control en el cumplimiento de la terapia y por ello mismo conduce a mejores resultados.

9. El Juez de primera instancia solicitó dictamen técnico al Grupo Clínico Forense del Instituto de Medicina Legal sobre la existencia de una contraindicación para el tratamiento de diálisis peritoneal en el caso del paciente Leovani Amador.

9.1. En su informe, el Instituto sostuvo que, en términos generales, “la presencia de desordenes de tipo mental en un paciente es contraindicación para la realización de diálisis peritoneal ya que el resultado satisfactorio depende en parte del estricto cumplimiento por parte del paciente”. También se explicó cómo, entre las ventajas de la diálisis peritoneal se encuentran, de un lado, la posibilidad de hacer el tratamiento en la casa, y del otro, el hecho de tener menos restricciones dietéticas y producir menos desequilibrio del aparato cardiovascular. Las ventajas de la hemodiálisis, en cambio, consisten en la rapidez y la certeza que tiene el médico sobre la realización del tratamiento.

“Para un buen resultado de este tratamiento - dice el informe - se requiere: 1) un compromiso de estricto cumplimiento de los recambios de líquidos con la frecuencia y la cantidad que le es ordenada, ya que si esto no es así habrá deterioro a largo plazo del paciente; 2) condiciones adecuadas de vivienda, de autocuidado personal, incluyendo en esto el deseo del paciente de cumplir la terapia, 3) que el paciente sea autosuficiente o que

tenga a su alrededor personal que le colabore en forma adecuada para sus cambios de líquido diariamente”

9.2. En relación con el diagnóstico psiquiátrico relativo al trastorno antisocial, el informe forense indicó que éste “no contiene los elementos de juicio (criterios diagnósticos) suficientes para llegar a la conclusión que el mismo documento contiene” y - agregó - “tampoco configura una razón médica suficiente para el cambio de tratamiento”. No obstante estas consideraciones, el concepto indicó que ello no descarta la posibilidad de que existan otras razones de tipo administrativo o médico para variar dicho tratamiento.

10. El Juzgado 9° Penal del Circuito, en sentencia de 17 de febrero de 1994, resolvió tutelar el derecho reclamado por el peticionario, con base en los siguientes fundamentos.

10.1. Al exigir que su paciente contara delante suyo el número de bolsas utilizadas en el tratamiento, Muñoz Silva actuó de manera contraria al principio fundamental de la dignidad humana.

10.2. El médico - dice el juez - “sustituyó la presunción de buena fe que ampara al ciudadano por la regla de la desconfianza (...) cuando decidió someter al paciente a una valoración de salud mental, no por haber hallado en él síntoma de deterioro de su salud física (...) sino por el hecho de que el mismo paciente se negó a cumplir con una particular exigencia”.

10.3. La decisión de variar el tratamiento, fue más el producto de una actitud sancionatoria que el resultado de un análisis ponderado de los hechos.

10.4. La valoración psiquiátrica carece de objetividad, debido a la injerencia que el médico tuvo en la misma. De otra parte, los profesionales que llevaron a cabo el examen mental no tuvieron en cuenta el conjunto de criterios mínimos especificados dentro del manual de diagnóstico y estadística de trastornos mentales.

10.5. El médico no informó a su paciente de las eventuales consecuencias favorables y desfavorables del tratamiento, ni tampoco pidió su consentimiento para someterlo a un cambio de terapia, de tal manera que el paciente hubiese podido elegir el sistema de curación que más se ajustara “a sus condiciones y posibilidades prácticas”.

10.6. El Juez ordenó a la Clínica San Pedro Claver que suministrara al accionante los

implementos y medicamentos que requería para el tratamiento de diálisis peritoneal y, además, que tomara las decisiones necesarias para que fuese tratado por un médico diferente del Dr. Muñoz Silva.

De otra parte, el fallo condena el incumplimiento del Dr. Muñoz Silva a la orden preventiva impartida inicialmente por el juzgado y, en consecuencia, ordena proceder conforme al Art. 52 del Decreto 2591 de 1991.

Finalmente, ordena compulsar copias al Tribunal Nacional de Ética Médica, relativas a las actuaciones del médico Muñoz Silva, del psiquiatra Hernán Montaña Rodríguez y de la psicóloga Carmenza Posada Campo.

11. El Instituto de Seguros Sociales-Clínica San Pedro Claver impugnó el fallo proferido por el Juzgado 9° Penal del Circuito con base en los siguientes argumentos:

11.1. El médico Muñoz Silva obró con el deber y la pericia que le exigen las normas médicas. El cambio de tratamiento no se debió a un conflicto personal, sino a la existencia de una contraindicación médica, tanto por las características del peritoneo como por el estado de salud mental del paciente.

11.2. El hecho de que el diagnóstico psicológico no haya mencionado el conjunto de criterios mínimos que le deben servir de base, no significa que esos criterios no se hayan tenido en cuenta. El psiquiatra y la psicóloga informaron al Juez acerca de los criterios utilizados para realizar el diagnóstico.

11.3. Teniendo en cuenta que la diálisis peritoneal está contraindicada para pacientes con desordenes mentales, la decisión contenida en el fallo de ordenar dicho tratamiento, sin corroborar la salud mental del paciente, es inconveniente.

11.4. La exigencia de contar las bolsas del medicamento utilizado no vulnera la dignidad humana, ni tampoco el principio de la buena fe, debido a la conveniencia del fin que se perseguía con dicho procedimiento. Además, el mismo paciente aceptó no estar cumpliendo con las prescripciones médicas previstas. De esta manera se estaba protegiendo el derecho fundamental a su vida.

11.5. En cuanto al consentimiento del paciente, “siendo una contraindicación de tipo médico,

el hecho de permitir que el paciente continúe con ese tratamiento, es desconocer el Código de Ética Médica.” Además “la libertad de escoger una variedad de opciones es válido siempre y cuando vayan a producir un resultado similar, pero no cuando una de las opciones permite una rehabilitación y la otra lleva a poner en peligro la vida de la persona”.

11.6. En ningún momento se puso en peligro la salud y vida del paciente pues la decisión de no entregarle los medicamentos se presentó de manera simultánea con el cambio de tratamiento.

12. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó el fallo de primera instancia, mediante sentencia del 7 de abril de 1994, con base en los siguientes argumentos.

12.1. El hecho de que un paciente incumpla el tratamiento no puede conducir al médico a considerarlo enfermo mental y someterlo a valoración psiquiátrica y psicológica.

12.2. El psiquiatra y la psicóloga no observaron los criterios que exige el manual.

12.3. A partir del examen mental que pidió el Juez al Instituto de Medicina Legal se concluyó que el accionante no sufría de trastornos de personalidad que pudiesen constituir una contraindicación psiquiátrica para el tratamiento de diálisis peritoneal.

12.4. El médico atentó contra la salud y la vida del paciente al suspenderle arbitrariamente la droga para la diálisis peritoneal, dejándolo desprotegido.

12.5. El Tribunal adiciona el fallo de primera instancia tutelando, además, el derecho de habeas data, ordenando a la Clínica rectificar el contenido diagnóstico psiquiátrico y psicológico, debido a que allí se concluye erradamente que el paciente padece “trastorno antisocial de la personalidad”.

También se oficia a la Dirección del Instituto de los Seguros Sociales para que disponga de una estricta vigilancia sobre el servicio de Nefrología de la Clínica San Pedro Claver, concretamente respecto del tratamiento del accionante.

12.6. De igual manera, el fallo ordena al Juzgado compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue penalmente el comportamiento del psiquiatra Hernán Montaña Rodríguez, de la sicóloga Carmenza Posada Campo y del médico Jesús Eduardo Muñoz Silva.

13. Al expediente fue allegado un escrito proveniente del Instituto de Seguros Sociales dirigido a los Magistrados de la Corte. En este documento se exponen los siguientes argumentos en contra de la sentencia proferida por el Tribunal.

13.1. Es el médico quien determina el tratamiento adecuado para el paciente. La decisión de tutela debería tener en cuenta la opinión científica y no proponer un tratamiento diferente.

13.2. El fallo no tenía fundamento para afirmar que el médico estaba atentando contra la dignidad y respeto de su paciente al solicitar la valoración psiquiátrica.

14. De otra parte el médico Muñoz Silva dirigió un escrito a la Corte en donde pone de presente los siguientes puntos.

14.1. El accionante nunca quiso someterse a la hemodiálisis. La decisión médica pretendía que se cambiara el tratamiento y de ninguna manera que se le negara asistencia al paciente.

14.2. El paciente no respondió al tratamiento que se le impuso judicialmente. En el momento es víctima de una intoxicación urémica.

Finalmente, el médico anexa una carta recibida del Presidente de la Sociedad Colombiana de Nefrología, en la cual se manifiesta – con fundamento en el informe presentado por la comisión que estudió su caso – que “su conducta se ajustó a las calidades exigidas por la sociedad a cada uno de sus miembros y que no hay ninguna razón para que se considere impropia su actuación.”

15. La Sala Tercera de Revisión Constitucional decidió decretar la práctica de una última prueba psiquiátrica a cargo de un experto nombrado por el Instituto de Medicina Legal y diferente de aquél que llevó a cabo la prueba anterior. En dicha prueba se pidió determinar si el peticionario “padece de ‘trastorno antisocial de personalidad ‘ y si puede o no manifestar libremente su consentimiento para escoger entre los tratamientos previstos para

su enfermedad, en este caso entre la diálisis peritoneal y la hemodiálisis”.

15.1. El informe recibido del Instituto de Medicina Legal relativo a la prueba solicitada, luego de hacer unas breves consideraciones sobre la historia personal del paciente y sus antecedentes específicos, indica lo siguiente sobre su estado mental:

a. “Se trata de un hombre adulto, quien ingresa por sus propios medios al consultorio; alerta; orientado en tiempo, persona y espacio. Afecto de fondo depresivo, adecuadamente modulado. Lenguaje de expresión y comprensión sin alteraciones. Pensamiento lógico sin evidencia de ideación delirante. No alteraciones sensorio-perceptivas. Memoria conservada. Inteligencia impresiona como promedio. Conducta motora sin alteraciones. Juicio y raciocinio sin alteración. Introspección y proyección presentes”.

b. El actor, a su juicio, es “un hombre que presenta estabilidad afectiva social y laboral sin que se encuentren elementos desadaptativos a lo largo de su vida, que nos indiquen un trastorno antisocial de personalidad”.

El informe concluye que el examinado “no presenta signos ni síntomas de una enfermedad mental protuberante ni de un trastorno de personalidad antisocial ni de otro tipo, que alteren sus facultades mentales y le afecten su capacidad para poder continuar con el tratamiento de diálisis peritoneal, que actualmente recibe”.

FUNDAMENTOS

1. El problema jurídico

1. Los hechos planteados en los antecedentes ponen de manifiesto los detalles de la querrela entre el peticionario y su médico, así como su incidencia perturbadora en la relación clínica establecida inicialmente. La desconfianza recíproca de ambos individuos terminó minando las bases de su comunicación hasta conducir a la instauración de la acción de tutela por parte del paciente.

2. El altercado con el médico ocasionó una pérdida de la credibilidad del peticionario respecto del tratamiento, lo cual explica su decisión de instaurar la acción judicial contra

aquél. Su percepción del problema puede ser expresada en cierta medida como una falta de seguridad sobre la conveniencia o inconveniencia de las decisiones tomadas por el médico, luego de la disputa acaecida a raíz del conteo de las bolsas utilizadas para mantener el líquido empleado para la diálisis. Frente a la posibilidad de que la disputa con el galeno hubiese tenido incidencia en la decisión de variar el tratamiento, el peticionario sintió temor y por ello interpuso la tutela como un mecanismo encaminado a evitar un daño. Por eso su solicitud judicial estuvo dirigida a la revisión de su caso, de tal manera que se estableciera sí la decisión del médico fue tomada, como el mismo lo señala, “por capricho como actitud más bien de castigo por su comportamiento de no contar las bolsas”.

3. El médico, por su parte, también adoptó una postura cuyo elemento determinante provino del enfrentamiento personal con su paciente, el cual, lo explica como un resultado de los trastornos psicológicos que afectan al enfermo y que fueron confirmados por especialistas en la materia. El médico estimó que el paciente no se encontraba en capacidad mental para poder continuar con el tratamiento de diálisis. Carecía entonces del juicio suficiente para poder consentir libremente por un tipo específico de tratamiento.

Una vez esclarecido este interrogante, el problema jurídico de fondo se plantea en los siguientes términos: ¿en caso de disputa entre el médico y su paciente, debida al tipo de tratamiento que debe ser llevado a cabo, puede aquél decidir y prescribir el sistema que considere más adecuado, aún en aquellos casos en los cuales el enfermo no está de acuerdo con la decisión tomada?.

El análisis del problema jurídico planteado será dividido en cuatro partes. En la primera de ellas se tratará el supuesto fáctico del estado síquico del peticionario. Posteriormente se analizará el tema de la autonomía en la relación médica, como el asunto esencial llamado a resolver. Un tercer punto tratará los antecedentes jurisprudenciales relativos a la relación médico paciente y, finalmente, en un último apartado se analizará el caso concreto a la luz de los postulados obtenidos en el desarrollo previo.

2. El Estado psíquico del peticionario

1. El informe psiquiátrico proveniente del Instituto de los Seguros Sociales consideró que el paciente sufría “trastorno de la personalidad, en el que existe una historia de conducta antisocial, que va de leve a grave y que es continua y crónica, en la que se violan los

derechos de los demás”.

En la explicación de las razones por las cuales llegaron a este diagnóstico, los especialistas hacen referencia a los “criterios acordes con el DSM III (R)”, entre los cuales se encuentran los siguientes: “incapacidad para aceptar las normas sociales, irritabilidad y agresividad, impulsividad, imprudencia e irresponsabilidad, incapacidad para mantener una conducta laboral apropiada, adopción del papel de víctima”.

2. El contenido de este informe fue desvirtuado por el concepto presentado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, solicitado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. En dicho informe se indica que “no se encuentran antecedentes de patología mental ni de comportamiento o manifestaciones desadaptativas que indiquen un ‘trastorno antisocial’ o algún otro trastorno de personalidad (...) que constituyan contraindicación siquiátrica para el tratamiento que ha venido recibiendo (diálisis peritoneal)”.

3. La sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá se apoyó en el informe presentado por medicina Legal para desconocer la validez del primer concepto siquiátrico.

4. La existencia de opiniones abiertamente contradictorias acerca del estado síquico del paciente, planteaba, por lo menos, un duda importante sobre la presunta incapacidad mental del peticionario para manifestar su voluntad en relación con el tratamiento.

Aún suponiendo la existencia de una patología mental del enfermo, relacionada especialmente con problemas de comportamiento, de allí no se deduce la imposibilidad de manifestar su voluntad de manera coherente y precisa. Dicho en otros términos, una cosa es que el trastorno mental efectivamente constituya una contraindicación para el tratamiento y otra bien diferente es que dicho trastorno conduzca a una obnubilación mental de tal envergadura que la persona no pueda expresar su consentimiento. La existencia fáctica de la contraindicación – sobre la cual existen serias reservas debido a la contradicción de los conceptos psiquiátricos presentados -, no demuestra la pérdida de la autonomía del peticionario.

5. Con el objeto de esclarecer la duda sobre el estado síquico del peticionario, la Sala de

Revisión decretò la pràctica de una nueva prueba siquiàtrica. Allí se concluyó que el examinado no presentaba signos de enfermedad protuberante que hubiesen alterado sus facultades mentales o su capacidad de comprensi3n.

6. A continuaci3n se estudiará el tema de la voluntad de los pacientes en la relaci3n m3dica.

3. Autonomía y asistencia en la relaci3n m3dica

1. Los manuales de ética m3dica y los textos de bioética coinciden en resaltar la importancia de la comunicaci3n entre el m3dico y su paciente (ley 23 de 1981 art. 1-4). La curaci3n es un fen3meno global y complejo que incluye aspectos físicos y síquicos. La profesionalizaci3n de la medicina ha conducido a una subestimaci3n del elemento discursivo y simb3lico de la relaci3n clínic. La comunicaci3n entre m3dico 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 curaci3n, creer en ella y en la capacidad de la medicina y de su agente para lograrla.

En la sociedad secularizada actual, los m3dicos cumplen una labor que antes correspondía en buena parte a los sacerdotes: la funci3n de escuchar, comprender, aconsejar y aliviar. Por eso su tarea es integral. No se reduce al conocimiento instrumental, de tipo clínic, 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 pràctica m3dica tradicional. De acuerdo con este prop3sito, 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 visi3n 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 autodeterminaci3n y la dignidad.

A partir de estos cambios axiol3gicos se ha planteado la posibilidad de modificar los t3rminos tradicionales de la relaci3n clínic, de tal manera que el m3dico 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.

3.1. El concepto de autonomía

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 todas 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.

5. De otra parte, una visión únicamente autonomista también presenta inconvenientes. Ella puede reducir la relación médico-paciente a un contrato, más que a una relación fiduciaria o de mutua colaboración. También puede conducir a un exceso de individualismo y a una exaltación de la privacidad, en detrimento de la obligación del médico de curar al paciente. Todas estas cuestiones plantean limitaciones serias a la posición autonomista.

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?. A continuación se estudia el problema específico del consentimiento.

3.2. El consentimiento informado.

1. La bioética constata un acuerdo sobre algunos puntos esenciales relativos al tratamiento y al ejercicio médico. En cuanto a lo primero, se considera que todo tratamiento, aún el más elemental, debe hacerse con el consentimiento del paciente. Existen, sin embargo, tres casos en los cuales se presenta una excepción a esta regla: 1) cuando el estado mental del paciente no es normal; 2) cuando el paciente se encuentra en estado de inconsciencia y 3) cuando el paciente es menor de edad.

En relación con el ejercicio médico, se considera que éste se encuentra estructurado a partir de dos principios fundamentales: 1) capacidad técnica del médico y 2) consentimiento idóneo del paciente. La capacidad técnica del médico depende de su competencia para apreciar, analizar, diagnosticar y remediar la enfermedad. El consentimiento idóneo, se presenta cuando el paciente acepta o rehusa la acción médica luego de haber recibido información adecuada y suficiente para considerar las más importantes alternativas de curación.

2. La efectividad del principio de autonomía está ligada al consentimiento informado. La medicina no debe exponer a una persona a un tratamiento que conlleve un riesgo importante para su salud, sin que previamente se haya proporcionado información adecuada sobre las implicaciones de la intervención médica y, como consecuencia de ello, se haya obtenido su

consentimiento.

3. En esta materia se presenta una dificultad adicional que consiste en saber bajo qué criterio general debe juzgarse la información, con el objeto de determinar, por ejemplo, hasta qué punto el médico está obligado a divulgar ciertos detalles que pueden causar perjuicio en el estado anímico y físico del paciente. Resulta temerario formular una pauta de conducta objetiva que pueda ser seguida en todos los casos posibles. La información que el médico debe transmitir al paciente es un elemento para ser considerado dentro de un conjunto de ingredientes que hacen parte de la relación médico-paciente.

3.2.1. Principios y reglas en la relación médica

1. La información que el médico está obligado a transmitir a su paciente tiene la naturaleza normativa de un principio. No se trata de una norma que sólo puede ser cumplida o no, sino más bien de un mandato que ordena que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas existentes. La fuerza normativa de este principio se logra por intermedio de la ponderación y adecuación con otros principios y reglas que entran en pugna al momento de resolver el caso concreto. El elemento fáctico es fundamental para determinar el alcance de la norma depositaria del principio.

En este punto los principios se diferencian de las reglas que se aplican o no a una realidad específica, en una especie de juego en el que se obtiene todo o nada. La solución de los conflictos entre reglas, a diferencia de lo que sucede con los principios, se resuelve, entonces, mediante el concepto de validez o mediante la introducción de excepciones.

De acuerdo con lo expuesto, los principios no contienen mandatos definitivos, sino sólo provisionales. Su aplicación no es directa e inmediata sino indirecta y ponderada. Cuando un principio opuesto posee un peso mayor a la luz de un caso específico el principio inicial debe ceder el paso. Esta característica no afecta su fuerza normativa sino sólo su forma de aplicación.

2. La fuerza normativa de los principios constitucionales ha sido estudiada por la Corte en su sentencia T-406 de 1992. Allí se hace alusión, en términos de eficacia, a la necesidad de ponderar y aplicar los principios de acuerdo con las condiciones fácticas específicas.

“Los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental. Sin embargo, no siempre son suficientes por sí solos para determinar la solución necesaria en un caso concreto. No obstante el hecho de poseer valor normativo, siguen teniendo un carácter general y por lo tanto una textura abierta, lo cual, en ocasiones, limita la eficacia directa de los mismos. En estos casos se trata de un problema relativo a la eficacia más o menos directa de los principios y no a un asunto relacionado con su falta de fuerza normativa.”

3. El problema planteado por la autonomía debe ser resuelto con base en un mecanismo de ponderación y no como una regla que simplemente se aplica o no al caso concreto. Para ello será necesario partir de la consagración constitucional de este principio (autonomía), hasta relacionarlo con el caso sub judice.

3.2.2. Autonomía y constitución

1. El Estado no es ajeno al desenlace de la controversia bioética entre paternalistas y autonomistas. En ella toman parte diversos intereses amparados constitucionalmente. De un lado, se protege la salud de la población por medio del acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (C.P. arts. 49) así como de la prioridad del gasto público social y, del otro, se consagra el principio de la dignidad humana (C.P. art. 1), se prohíben los tratos crueles, inhumanos o degradantes (C.P. art. 11) y se establecen los principios de la autodeterminación (C.P. art. 16) y de la libertad (C.P art. 28).

Corresponde a la interpretación judicial la búsqueda de un equilibrio entre intereses particulares y generales, de tal manera que ninguno de los dos sea subsumido o minimizado por el otro. Ni el ser humano debe convertirse en un objeto manipulación de la organización médica, ni ésta debe supeditar todos sus propósitos asistenciales, científicos y curativos a la opinión de los pacientes.

2. De otra parte, la ley 23 de 1981 (Código de Ética Médica) tiene en cuenta el valor de la autonomía en su artículo 1-1, cuando establece que:

“La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el

mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distinciones de nacionalidad, ni de orden económico-social, racial, político o religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes”

De manera más específica el artículo 15 de la misma ley, hace alusión al consentimiento del paciente en los siguientes términos:

“El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física y síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente”.

3. En síntesis, la obligación de informar al paciente, considerada como principio adscrito constitucionalmente al principio de la protección de la autonomía (C.P. arts. 16 y 28) no debe ser apreciada con independencia de otros valores que participan en la relación médica, tales como la finalidad curativa de la medicina (Ley 23 de 1991 art. 1), la dignidad y autonomía de la profesión médica (C.P. arts. 16, 25 y 26). Así, valga la ilustración, de manera similar a cómo la mentira piadosa puede ser una excepción a la regla que prohíbe mentir, la retención de información por motivos de dignidad humana puede estar justificada en ciertos casos. A continuación se retoma el hilo argumentativo planteado inicialmente por la polémica entre autonomía y asistencia

3.3. Análisis de variables

1. La tensión entre curación y autodeterminación no puede ser resuelta de manera objetiva y a priori. La gran complejidad de los casos concretos no permite una generalización a partir de reglas comunes. Es necesario entonces tener en cuenta diferencias esenciales entre los casos y establecer reglas para cada uno de ellos.

2. Una circunstancia especialmente relevante en el análisis casuístico es la referente al tipo de intervención médica que se lleva a cabo sobre el paciente. Desde un punto de vista tipológico se suele hacer la diferencia entre una intervención ordinaria, que no conlleva una mayor perturbación en el curso ordinario de las actividades del enfermo, y una intervención extraordinaria, que trae consigo una intromisión determinante en la vida del paciente.

Al vincular la variable del consentimiento con el tipo de intervención, resultan cuatro situaciones cuya solución normativa demanda un análisis específico (intervención extraordinaria con o sin consentimiento e intervención ordinaria con o sin consentimiento). De todas ellas la que con mayor facilidad se presta a una respuesta es aquella que combina la capacidad para consentir con la intervención extraordinaria. En tales circunstancias no parece haber dificultad en aceptar una concepción autonomista que condicione la acción médica a la manifestación volitiva del paciente. Así lo ratifica, además, el artículo 15 de la ley 23 de 1981, citado más arriba.

Ahora bien, el concepto de intervención extraordinaria es más amplio que el de “procedimiento experimental para circunstancias excepcionalmente graves”, utilizado en el párrafo del artículo 12 de la ley 23 de 1981. En efecto, no parece necesario que exista un riesgo grave, ni que se trate de una tentativa experimental para que un tratamiento sea considerado como “intervención extraordinaria”. Basta con que sea notorio el carácter invasivo y agobiante del tratamiento médico en el ámbito de la autonomía personal y que, por lo tanto, se afecte de manera sustancial el principio de la autodeterminación personal. Esta noción – abierta y forzosamente ambigua – debe ser apreciada y sopesada – como un principio – por cada médico en las circunstancias específicas.

2. En caso de presentarse una intervención de tipo ordinario, que no afecta esencialmente la autodeterminación del paciente, su consentimiento parece ser menos decisivo que en la primera situación estudiada, pero su importancia no es tan pobre como para considerar que puede ser indiferente respecto de la acción médica. Dicho en términos más concretos. Todo paciente tiene derecho a rehusar la aplicación de un determinado tratamiento sobre su cuerpo. Sin embargo, el hecho de no manifestarlo y de aceptar las prescripciones clínicas, es un indicio suficiente para considerar una aceptación tácita que puede bastar para que el médico proceda con su tratamiento.

3. En los dos casos restantes – caracterizados por la incapacidad para manifestar el consentimiento –, la doctrina internacional ha considerado que el médico debe acudir a los parientes del paciente antes de adelantar su tratamiento. Si bien esto es especialmente claro en el caso de intervenciones extraordinarias, tratándose de las ordinarias parece también recomendable el mismo recurso, teniendo en cuenta el hecho de que ningún consentimiento implícito puede ser deducido del silencio del paciente.

3.1. En relación con el consentimiento que deben dar los familiares respecto del tratamiento del paciente incompetente para manifestar su voluntad, debe acudirse a la normatividad sobre consentimiento en materia de trasplantes y disposición de órganos (ley 73 de 1988).

El artículo 5 de dicha ley establece un orden de prioridades encabezado por el cónyuge no divorciado o separado de cuerpos y seguido por los hijos legítimos o ilegítimos mayores de edad, los padres legítimos o naturales, los hermanos legítimos o naturales mayores de edad, etc.

4. De otra parte, el juramento médico, consagrado como un deber en el artículo 2 de la ley 23 de 1981 exige “velar solícitamente y, ante todo, por la salud del paciente”. Siendo así, el galeno también tiene derecho a rehusar un tratamiento que considera condenado al fracaso o que atenta contra sus concepciones morales. Así lo establece el literal c) del artículo 7 de la ley 23 de 1981. De no existir esta posibilidad, el médico, en ciertas circunstancias, se vería forzado a coadyuvar, por ejemplo, con el suicidio.

5. Las consideraciones que preceden, según las cuales la relación médica debe plantearse en términos de acuerdo, comunicación, colaboración y entendimiento, no solucionan todos las hipótesis fácticas posibles. ¿Qué sucede, por ejemplo en aquellos casos en los cuales, por circunstancias diversas, la relación aludida se enfrasca en una serie de desaveniencias que obstaculizan el logro de los objetivos médicos, como de hecho sucedió con el peticionario?.

5.1. En estas condiciones, lo primero que debe advertirse es la posibilidad de que ambas partes cuenten con la alternativa de retirarse de la relación médica. Ahora bien, en caso de que no se manifieste dicha voluntad de abandono, el médico debe informar al paciente de las implicaciones del tratamiento y debe poner de presente su derecho de no seguir la prescripción propuesta o de escoger otro médico. En estas condiciones de recelo e incredulidad, el médico debe adoptar una actitud especialmente respetuosa de la autonomía del enfermo. En estos eventos, es preferible un comportamiento supeditado al principio de la autodeterminación del paciente, que una actitud simplemente paternalista.

5.2. Una dificultad adicional se presentaría en aquellas situaciones en las cuales, por razones económicas, geográficas o simplemente institucionales, el paciente no tiene la posibilidad de escoger médico diferente, luego de un altercado que ha minado su relación bilateral con el galeno. En tales circunstancias parece razonable poner en conocimiento de lo sucedido a

otros colegas o comunicarlo a la Junta Médica tal como está previsto en el artículo 19 de la ley 23 de 1981.

4. La jurisprudencia constitucional sobre la materia

1. La Corte se ha ocupado en varias ocasiones de situaciones similares a las planteadas por el señor Amador Burgos. En sentencia T-548 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón), se ha dicho:

“(...) el enfermo tiene derecho a que se le prodiguen cuidados compatibles con su condición de ser humano, vale decir, un buen trato y diálogo permanente con su médico acerca de la naturaleza, evolución y terapia de sus dolencias.

El médico debe estar dispuesto a escuchar a su paciente, sus familiares y las opiniones de su colegas por cuanto sólo así podrá contar con todo el aspecto fáctico del caso y establecer el adecuado equilibrio entre los derechos de los pacientes y los principios éticos de su profesión.

Dentro de este contexto, una de sus mayores responsabilidades profesionales es proteger el bienestar de su paciente y minimizar los riesgos globales de su terapias.

El paciente, a su vez, debe respetar la autonomía del médico y no pedirle cosas que contradigan los parámetros normales de su ciencia o sus convicciones éticas”.

De manera más específica la Corte denegó una acción de tutela encaminada a imponer un tratamiento específico a una señora que padecía una enfermedad grave. En esa ocasión se consideró que:

“El derecho al libre desarrollo de la personalidad consiste en la libertad general, que en aras de su plena realización humana, tiene toda persona para actuar o no actuar según su arbitrio, es decir, para adoptar la forma y desarrollo de vida que más se ajuste a sus ideas, sentimientos, tendencias y aspiraciones, sin más restricciones que las que imponen los derechos ajenos y el ordenamiento jurídico.

El derecho al libre desarrollo o desenvolvimiento de la personalidad, o de libertad de opción y de toma de decisiones de la persona, ejercido dentro del marco del respeto de los derechos

de los demás y el orden jurídico, es un derecho constitucional fundamental, pues no sólo así se encuentra consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional, el cual hace parte del capítulo 1 del título II, denominado “De los derechos fundamentales”, sino que esa connotación le ha sido reconocida por esta Corporación, entre otras, en las providencias T-050 del 15 de febrero de 1993 y C-176 del 6 de mayo de 1993.

Tanto los peticionarios de la tutela, como el fallo del Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango Antioquia, desconocen el mandato constitucional del artículo 16, que reconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad “sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”, en cuanto coartan la libertad que posee María Libia Pérez Duque de decidir si se somete o no a un tratamiento médico y las modalidades del mismo, e interfieren indebidamente la potestad de autodeterminarse, conforme a su propio arbitrio dentro de los límites permitidos, en lo relativo a lo que a su juicio es más conveniente para preservar su salud y asegurar una especial calidad de vida (T-493 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell).”

De otra parte la Corte, en relación con una disposición que imponía al drogadicto el internamiento en “establecimiento de carácter psiquiátrico o similar hasta que la recuperación se produzca”, la Corte optó por la inconstitucionalidad y expresó lo siguiente:

“La pregunta que la norma suscita, es obvia: ¿se trata de una pena (retaliación por haber delinquido) que se destina al sujeto activo de un delito, o de una medida humanitaria en beneficio de un enfermo? Si lo primero, la norma es inconstitucional, conforme al análisis que antes se ha hecho, pues no se compeadece con nuestro ordenamiento básico la tipificación, como delictiva, de una conducta que, en sí misma, sólo incumbe a quien la observa y, en consecuencia, está sustraída a la forma de control normativo que llamamos derecho y más aún a un sistema jurídico respetuoso de la libertad y de la dignidad humana, como sin duda, lo es el nuestro. ¿O se tratará, tal vez, de una medida humanitaria encaminada a restituir la salud a quien padece una grave enfermedad? No hay duda, para la Corte, de que también bajo esta perspectiva, la disposición es abiertamente inconstitucional, pues cada quien es libre de decidir si es o no el caso de recuperar su salud. Ni siquiera bajo la vigencia de la Constitución anterior, menos pródiga y celosa de la protección de los derechos fundamentales de la persona, se consideraba que el Estado fuera el dueño de la vida de cada uno y, en armonía con ella, el Decreto 100 de 1980 (Código Penal) no consideraba la

tentativa de suicidio como conducta delictual; mucho menos podría hacerse ahora esa consideración. Si yo soy dueño de mi vida, a fortiori soy libre de cuidar o no de mi salud cuyo deterioro lleva a la muerte que, lícitamente, yo puedo infligirme.” (C-221 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz)

En este mismo fallo la Corte adelanta algunas consideraciones de fondo sobre la importancia de la autonomía y la libertad. Dice al respecto:

“Téngase en cuenta que en esa norma se consagra la libertad “in nuce”, porque cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella. Es el reconocimiento de la persona como autónoma en tanto que digna (artículo 1o. de la C.P.), es decir, un fin en sí misma y no un medio para un fin, con capacidad plena de decidir sobre sus propios actos y, ante todo, sobre su propio destino. 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. Si a la persona se le reconoce esa autonomía, no puede limitársela sino en la medida en que entra en conflicto con la autonomía ajena. John Rawls en “A theory of justice” al sentar los fundamentos de una sociedad justa constituída por personas libres, formula, en primer lugar, el principio de libertad y lo hace en los siguientes términos: “Cada persona debe gozar de un ámbito de libertades tan amplio como sea posible, compatible con un ámbito igual de libertades de cada uno de los demás”. Es decir: que es en función de la libertad de los demás y sólo de ella que se puede restringir mi libertad”.

5. Análisis del caso sub iudice

1. Al inicio de las consideraciones de esta sentencia se plantearon dos problemas jurídicos. El primero de ellos fue formulado en los siguientes términos: ¿ estaba o no el peticionario en condiciones síquicas de manifestar su voluntad sobre el tratamiento ?. A continuación se responde en concreto a este interrogante.

1.1. De acuerdo con el último informe del Instituto de Medicina Legal, el paciente se encuentra en condiciones mentales aptas para manifestar su voluntad y para seguir el tratamiento de diálisis peritoneal.

En aras de la discusión podría aceptarse la existencia de una perturbación síquica del

paciente a partir de la cual el médico establece la existencia de una contraindicación para el tratamiento solicitado por el doliente. Incluso en este caso, siempre que la patología no afecte su autonomía, - y tratándose de intervenciones médicas extraordinarias como la que afecta al peticionario -, el médico no puede desconocer la libertad del paciente para asumir el tratamiento contraindicado.

1.2. En un sentido estricto, la noción de contraindicación consiste en la existencia de una condición física o mental que anula la recomendación de un determinado tratamiento clínico. En un sentido más amplio, se entiende por contraindicación toda condición que menoscabe los efectos que un determinado tratamiento está llamado a producir.

1.3. Desde este punto de vista amplio, el mayor o menor éxito de un procedimiento clínico depende de una serie de factores personales que no siempre pueden ser adaptados o moldeados para el logro del mejor resultado. Las contraindicaciones relacionadas con la personalidad, el comportamiento y, en general, la psicología de cada individuo, son de este tipo. No todos los pacientes poseen la misma voluntad, disciplina, constancia o cuidado para seguir el tratamiento. No hay duda de que las características de la personalidad del paciente inciden en el resultado.

Esto sucede, por ejemplo, cuando la hipertensión se presenta como una contraindicación para el consumo de ciertos medicamentos antigripales. En estos casos el paciente tiene todo el derecho a escoger entre el riesgo que se deriva del medicamento y la enfermedad viral. La voluntad del paciente de preferir una cosa sobre otra es una razón que el médico debe tener en cuenta. La contraindicación, en muchos casos, hace parte de los criterios de sopesación que el enfermo tiene en cuenta para determinar su estado de salud. En una visión autonomista, el médico tiene la obligación de informar al paciente sobre los efectos de una contraindicación, pero no tiene la facultad de impedir que dichos efectos sean afrontados por un paciente que prefiere, en ciertas circunstancias, otros intereses diferentes a los de su mejor salud física.

1.4. También es claro que el médico debe considerar estas variables para recomendar e incluso para contraindicar ciertos tratamientos.

1.5. Es posible entonces establecer una diferenciación entre la situación mental del paciente - patológica o no - y su autonomía o capacidad para consentir. En este orden de ideas, la

contraindicación hace parte del espacio de discrecionalidad y autonomía que posee el paciente frente al médico al momento de la prescripción del tratamiento. Aún existiendo un desequilibrio psicológico de parte del peticionario, a partir del cual se pudiese concluir una agresividad especial contra sus semejantes, ésta no parece ser una razón para excluir al paciente de la posibilidad de opinar acerca del tratamiento que prefiere. El peticionario está capacitado para decidir la suerte de su propio cuerpo y para asumir las consecuencias que su decisión acarree en su estado de salud.

1.6. Ahora bien, el médico también es beneficiario del derecho de rehusar asistencia a un paciente cuya voluntad consiste en seguir un tratamiento que el galeno considera condenado al fracaso. Suponer lo contrario sería atentar contra la integridad moral y profesional del médico y de la función misma. Aquí se pone en evidencia la importancia del elemento comunicativo y convencional entre paciente y médico.

2. De los elementos de juicio fácticos y jurídicos estudiados se deduce la existencia de una relación médica resquebrajada entre dos personas que gozaban de plena autonomía para manifestar su voluntad. Aparece aquí el segundo problema jurídico puesto de presente en la parte inicial de las consideraciones, y que se expresó de la siguiente manera: ¿en caso de disputa entre el médico y su paciente, debida al tipo de tratamiento que debe ser llevado a cabo, puede aquél decidir y prescribir el sistema que considere más adecuado, aún en aquellos casos en los cuales el enfermo no está de acuerdo con la decisión tomada?. Si se demuestra que la respuesta es negativa estaríamos en presencia de una violación, por parte del médico, de los derechos del paciente a la libertad y autonomía (C.P. art. 16y 28).

2.1. De acuerdo con lo dicho anteriormente, todo tratamiento, incluso el más ordinario, debe hacerse con el consentimiento del paciente. Existen por lo menos tres situaciones claras en las cuales no se cuenta con dicho consentimiento: 1) cuando el estado mental del paciente no es normal; 2) cuando el paciente se encuentra en estado de inconsciencia y 3) cuando el paciente es menor de edad. Con base en los hechos estudiados, el peticionario se encontraba en condiciones de manifestar su consentimiento en relación con el tratamiento. Sin embargo ello no fue posible debido a las desaveniencias presentadas con el médico.

2.2. La relación médico-paciente se encuentra estructurada a partir de dos principios fundamentales: primero, la capacidad técnica del médico y, segundo, el consentimiento

idóneo del paciente. En el caso presente la relación médica careció de uno de sus elementos esenciales, como es el consentimiento del paciente. ¿qué pasa entonces en estas circunstancias, más propias de la discordia y el enfrentamiento que de la confianza?.

2.3. El consentimiento del paciente adquiere especial relevancia cuando la intervención médica es de carácter extraordinario, esto es, cuando incide de manera determinante en el espacio autónomo del enfermo. Esta es sin duda la situación del peticionario. Por eso son reprochables algunas actitudes del médico inspiradas quizás en una concepción puramente asistencialista y no exentas de cierto autoritarismo. La orden dada al peticionario de someterse a una entrevista de tipo psicológico sin antes prevenirlo sobre la naturaleza y el sentido de la misma, atenta contra los principios que gobiernan una adecuada relación médica. El paciente tiene derecho a conocer las razones por las cuales se le somete a uno u otro procedimiento, más aún en este caso cuando se trataba de poner en tela de juicio su capacidad síquica para relacionarse con su médico y con las demás personas.

2.4. La imposición del conteo de las bolsas que contenían el líquido de la diálisis, también resulta contraria a los principios anotados anteriormente. Dado que el paciente es una persona autónoma para decidir sobre su salud, la falta de disciplina necesaria para hacer eficiente la orden del médico, no debe llevar a éste a tomar represalias frente al paciente, sino más bien a poner en conocimiento del enfermo las consecuencias de sus actos u omisiones y, en casos extremos, a renunciar al tratamiento.

3. Si el médico se siente incapaz de relacionarse con un enfermo cuyo comportamiento presenta dificultades manifiestas, debe solicitar la ayuda de otro médico o simplemente renunciar al tratamiento, y, de ninguna manera, como sucedió en este caso, acentuar los motivos de la discrepancia por medio de la incomunicación, la humillación o la represalia.

4. Es posible que en algunas situaciones caracterizadas por la carencia de recursos, el paciente se vea en la imposibilidad de escoger otro médico diferente de aquel con el cual se presentó la desavenencia aludida. Los servicios estatales de salud pueden, en ciertas situaciones, presentar estas dificultades. En este punto es importante señalar que la imposibilidad de escoger otro médico, debe conducir a un fortalecimiento del derecho del enfermo y no del médico. En otros términos, el deterioro de una relación médica que no puede disolverse debe resolverse de tal manera que no vulnere el principio de autonomía del

paciente y no simplemente por la vía asistencialista.

5. La medicina no siempre cuenta con los beneficios de la objetividad propios de las ciencias exactas. Un médico competente puede tener discrepancias sobre el tratamiento adecuado no sólo con su paciente sino también con sus colegas. Lo esencial es que la falta de acuerdo permanezca en el plano teórico y no se convierta en un empeño personal. Una visión tendencialmente autonomista como la que se deduce de la moderna bioética y de los principios mismos de la Constitución Política debe soslayar el aspecto puramente técnico cuando este se encuentra en conflicto con el consentimiento del paciente. No se trata de un sometimiento del médico a la voluntad del paciente, sino más bien de establecer una relación de comunicación que se disuelve por falta de acuerdo y no por la imposición de la voluntad de una de las partes.

6. Las objeciones esgrimidas en este fallo contra el médico no tienen asidero en su competencia científica - por esta razón la decisión judicial de imponer un cambio de tratamiento no parece adecuada -, sino en la actitud exclusivamente asistencialista adoptada en un contexto de intervención extraordinaria.

No obstante la violación del derecho fundamental a la libertad del peticionario ocasionada por el médico, esta Corte es consciente de que dicha violación tiene origen en una práctica inveterada de la medicina, demasiado centrada en propósitos asistencialistas que resultan incompatibles con los nuevos principios constitucionales definidos por la Constitución Política de 1991. En consecuencia, la decisión que se tomará respecto del médico, condenará su comportamiento, sin deducir de ello una responsabilidad individual, sino un reproche genérico a una cierta actitud que está llamada a transformarse y adecuarse a una nueva escala de valores.

7. El peticionario se encuentra involucrado en una relación en la cual ocupa una posición de inferioridad y subordinación respecto del médico. La actitud paternalista del galeno conduce a un sometimiento del paciente que justifica la procedencia de la tutela contra particulares, más aún cuando se trata de la protección del derecho a la autonomía en la prestación de un servicio público de salud, tal como lo establece el numeral 2 del artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

6. Conclusiones

1. Dos problemas jurídicos fueron resueltos durante las consideraciones del presente fallo. El primero se refería a la capacidad del peticionario para manifestar su voluntad y participar en la relación médica como persona dotada de plena autonomía. Respecto de este punto se anotó lo siguiente: a) El informe final del Instituto de Medicina Legal permite establecer la capacidad mental del peticionario para manifestar su voluntad y para asumir el tratamiento de Diálisis peritoneal; b) En aquellos casos en los cuales existe una contraindicación médica que simplemente afecta el resultado de un tratamiento, sin que lo anule o lo haga contraproducente, y que de otra parte, beneficia otros intereses del paciente no ponderables en términos de salud física, el consentimiento del paciente respecto de la posibilidad de seguir o no con el mencionado tratamiento adquiere total relevancia.

2. El segundo problema jurídico consistió en determinar el curso que debe seguir una relación médico-paciente deteriorada por desaveniencias temperamentales de una o de ambas partes. Al respecto se dijo lo siguiente: a) Se trata de una relación de confianza - no de autoridad - regida por los principios de la competencia científica del médico y de consentimiento del paciente. En caso de deterioro de la relación de confianza, ambas partes tienen derecho a deshacer el vínculo; b) en situación de intervención médica extraordinaria - como es el caso del peticionario - la autonomía del paciente adquiere una relevancia especial; cuando se presenta desacuerdo en dicho tipo de relación, el médico debe tener un especial cuidado en no desconocer el principio de autonomía; c) el médico - guiado por una visión exclusivamente asistencialista - adoptó actitudes autoritarias que vulneraron la autonomía y la dignidad del peticionario; no obstante, esta actitud proviene de una tradición médica demasiado orientada hacia el paternalismo y no de una intención malsana del médico y mucho menos de su incompetencia científica d) con dicha actitud, sin embargo, el médico violó el derecho a la autonomía y a la libertad, consagrados en la Carta de derechos (arts. 16 y 28).

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR parcialmente la sentencia del siete de abril de 1994 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá en el sentido de

conceder la tutela instaurada contra los responsables del Instituto de los Seguros Sociales de la Clínica San Pedro Claver (seccional Cundinamarca), y revocarla en relación con las órdenes impartidas por los jueces de instancia al médico tratante. En consecuencia, el peticionario tendrá derecho a elegir el tratamiento que más se ajuste a sus condiciones y, de otra parte, el médico podrá retirarse de la relación instaurada con su paciente en el evento de tener objeciones de fondo respecto de la decisión tomada por este último, en cuyo caso el Instituto de los Seguros Sociales designará otro médico para la atención del paciente. En todo caso, el Instituto de los Seguros Sociales deberá proveer los recursos, tanto médicos como asistenciales, que fueren necesarios para que el señor Leovani Amador Burgos pueda recibir el tratamiento que elija.

(Firmas Expediente T-36771)

SEGUNDO.- ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los doce (12) días del mes septiembre de de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Salvamento de voto a la Sentencia No. T-401/94

TRATAMIENTO MEDICO-Modificación/MEDICO-Desconocimiento de su autonomía (Salvamento de voto)

Conceder una tutela para ordenar al médico que modifique un tratamiento normalmente admitido en el medio científico representa una indebida intromisión del juez en campos que desconoce y, lejos de proteger los derechos del paciente, se corre el peligro de afectarlos por ignorancia, quebrantando de paso el derecho del galeno a que se respete su autonomía profesional y desvirtuando el motivo determinante de la responsabilidad médica. Ello constituye un flagrante desconocimiento de la autonomía profesional del médico y hace imposible que en el futuro, en caso de daños causados a la salud del paciente por razón del tratamiento, pueda exigírsele responsabilidad alguna.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Límites (Salvamento de voto)

Considero errónea la idea de que el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a la autonomía del individuo conduzcan forzosamente a satisfacer los caprichos de los pacientes, imponiendo sus criterios por encima de los conocimientos especializados y sacrificando el núcleo esencial de discrecionalidad que, en el campo respectivo, supone, al menos en principio, el ejercicio de toda profesión. El paciente, al entablar la relación con su médico, contrae compromisos y cargas de los que no se puede deshacer invocando un derecho absoluto a su libre determinación.

DERECHOS DEL PACIENTE-Autonomía (Salvamento de voto)

La autonomía del paciente en cuanto alude al consentimiento para que se le administre cierto tratamiento radica en aceptarlo o rechazarlo, optando en éste último caso por acudir a un profesional diferente, pero no puede consistir en hacer que obligatoriamente prevalezca la alternativa escogida por el enfermo, sobre la conciencia del médico, supeditando la actividad de éste a la elección de aquél.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Control a los pacientes (Salvamento de voto)

El I.S.S., como entidad asistencial del Estado, administra recursos y elementos financiados con fondos públicos y destinados de manera exclusiva a la adecuada atención de los

afiliados, razón por la cual es apenas obvio que el personal médico al servicio del Instituto controle, en los casos que a cada profesional corresponda atender, cuál es la destinación efectiva que los pacientes dan a los elementos que se les suministran. Con ello cuidan también que, aplicado el tratamiento en forma debida, se obtengan los resultados esperados en lo que se refiere a la salud de los mismos.

RESPONSABILIDAD MEDICA (Salvamento de voto)

Los argumentos expuestos no están enderezados a favorecer la impunidad del médico en aquellas conductas que impliquen faltas a la ética o atentado al ordenamiento jurídico. En cuanto a lo primero, existen tribunales especializados ante los cuales puede acudir en demanda de control sobre los profesionales. Por cuanto hace a lo segundo, la jurisdicción penal ordinaria habrá de ocuparse en la sanción de los hechos punibles en que incurra un médico en el ejercicio de su actividad y, por otra parte, si ésta causa perjuicios al paciente, el sistema jurídico tiene previstas las vías indicadas para que el afectado exija el resarcimiento de aquéllos, previa determinación de la responsabilidad civil.

-Sala Tercera de Revisión-

Ref.: Expediente T-36771

Acción de tutela intentada por LEOVANI AMADOR BURGOS

Magistrado Ponente:

Santa Fe de Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consigno a continuación las razones por las cuales me he apartado de la decisión adoptada en la fecha por esta Sala respecto del asunto en referencia.

1. Parto del supuesto de una reiterada jurisprudencia de la Corte en el sentido de que la acción de tutela es un mecanismo de defensa específicamente destinado a la salvaguarda de los derechos fundamentales cuando éstos sean objeto de violación o amenaza.

En consecuencia, la prosperidad de la acción está condicionada, entre otros aspectos, a la

real y probada circunstancia de conductas u omisiones que, en el caso concreto, inciden en la vulneración de un derecho fundamental o en la inminencia de su desconocimiento.

Es apenas lógico que si en la hipótesis considerada por el juez constitucional no hay derechos fundamentales en juego o si no existe certeza sobre su efectivo quebranto o peligro, ninguna justificación tiene la tutela. La protección que a la persona pudiera brindar el Estado en semejante evento caería en el vacío. Es decir, resultaría inaplicable el artículo 86 de la Constitución.

2. Salvo casos excepcionales, en los cuales pudiera probarse de manera incontrastable que mediante determinado tratamiento practicado a un paciente se lesiona o se pone en grave peligro su salud, su integridad personal o su vida, debe afirmarse que, no siendo el juez el sujeto profesionalmente indicado para descalificar las prescripciones médicas, mal puede ser admitida la tutela como procedimiento al cual se acoja un paciente para evadir el tratamiento que se le ha ordenado. Entre otras razones ello es así porque, sin necesidad de acudir al juez, si el enfermo no quiere tratarse, nadie puede obligarlo a ello, a menos que esté de por medio el interés general (Cfr. Salvamento de Voto a la Sentencia C-221 del 5 de mayo de 1994).

Considero que conceder una tutela para ordenar al médico que modifique un tratamiento normalmente admitido en el medio científico representa una indebida intromisión del juez en campos que desconoce y, lejos de proteger los derechos del paciente, se corre el peligro de afectarlos por ignorancia, quebrantando de paso el derecho del galeno a que se respete su autonomía profesional y desvirtuando el motivo determinante de la responsabilidad médica.

3. En el caso del que se ha ocupado la Sala, ésta ha afirmado que la orden judicial impartida no implica la imposición al médico de aplicar determinado tratamiento.

Muy respetuosamente, discrepo. Basta una lectura de la parte resolutive para concluir lo contrario.

Allí se dice que "...el peticionario tendrá derecho a elegir el tratamiento que más se ajuste a sus condiciones" y que, en todo caso, "el Instituto de los Seguros Sociales deberá proveer los recursos, tanto médicos como asistenciales que fueren necesarios para que el señor Leovani Amador Burgos pueda recibir el tratamiento que elija".

Apenas sí se concede al médico la oportunidad de “retirarse de la relación instaurada con su paciente en el evento de tener objeciones de fondo respecto de la decisión tomada por éste último”.

En otras palabras, el médico y, en todo caso el Instituto -ante el eventual retiro del profesional- han sido obligados por la Corte a poner en práctica determinado tratamiento: el que haya escogido el paciente.

De todo lo cual resulta que el médico no puede aplicar el tratamiento que él estima adecuado, pues éste no coincide con el querido por el enfermo, según se desprende de los antecedentes objeto de análisis.

Ello, a mi juicio, constituye un flagrante desconocimiento de la autonomía profesional del médico y hace imposible que en el futuro, en caso de daños causados a la salud del paciente por razón del tratamiento, pueda exigírsele responsabilidad alguna. Cabría preguntar: ¿la asumirá el juez de tutela o queda en cabeza exclusiva del mismo paciente?

4. Como bien se dice en la sentencia, la relación que se establece entre el médico y el paciente es de confianza. Es ésta precisamente la que el fallo dice reivindicar a cambio de lo que denomina “actitud autoritaria” del tratante. Pero, por paradoja, la Sala ha estructurado su decisión en la existencia de la “visión exclusivamente asistencialista” adoptada por el facultativo y de “una tradición médica demasiado orientada hacia el paternalismo”, conceptos éstos que -pese a la advertencia hecha en el fallo- descalifican el carácter objetivamente científico de la opción acogida por el tratante y, en consecuencia, destruyen la confianza en su dictamen.

5. Según el fallo, el médico violó los derechos del paciente a la autonomía y a la libertad.

El suscrito Magistrado no lo cree así, pues considera errónea la idea de que el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a la autonomía del individuo conduzcan forzosamente a satisfacer los caprichos de los pacientes, imponiendo sus criterios por encima de los conocimientos especializados y sacrificando el núcleo esencial de discrecionalidad que, en el campo respectivo, supone, al menos en principio, el ejercicio de toda profesión.

El artículo 16 de la Constitución, que, en mi concepto, no tiene los alcances a él atribuidos

por la Corte en la Sentencia sobre despenalización del consumo mínimo de estupefacientes, se está convirtiendo en vía fácil para eludir toda clase de deberes y para esquivar las más elementales cargas, inherentes al ejercicio de todo derecho.

Su genuina interpretación lleva a considerar que, si bien la persona tiene derecho a buscar, dentro de un contexto de libertad, la culminación de sus aspiraciones -en el caso de autos, la curación por una vía distinta a la indicada por el médico, para lo cual el peticionario siempre ha gozado de la oportunidad de no aplicarse el tratamiento indicado, optando por acudir a otro profesional-, no puede desconocerse que, fuera de los límites constitucionalmente establecidos -los derechos de los demás y el orden jurídico-, en muchas circunstancias y coyunturas de la vida humana, no por imposición de nadie sino por la naturaleza de las cosas y por la tozuda presencia de los hechos, la persona se ve precisada a hacer lo que no le gusta o a privarse de aquello que desea.

Una de esas situaciones es la que surge de la necesidad de someterse a determinado tratamiento para obtener curación o alivio de una enfermedad que se padece, o para prevenir dolencias posteriores evitables.

Desde luego, casi todo procedimiento clínico produce incomodidades y con frecuencia su aplicación continúa trastorna la vida cotidiana del paciente y la de su familia. Estas son consecuencias normales y diríase que necesarias de la voluntaria sujeción a las prescripciones y orientaciones del médico.

De allí a considerar que el médico vulnera el libre desarrollo de la personalidad del enfermo, por disponer un tratamiento que no es del agrado de éste, hay mucha distancia.

El paciente, al entablar la relación profesional con su médico, contrae compromisos y cargas de los que no se puede deshacer invocando un derecho absoluto a su libre determinación.

Claro está que las mayores y más delicadas responsabilidades las asume el facultativo y ellas le son exigibles legalmente, pero, precisamente por eso, ha de reconocérsele un ámbito mínimo de libertad en la prescripción de los medicamentos y tratamientos que juzgue adecuados para alcanzar su cometido científico.

La autonomía del paciente en cuanto alude al consentimiento para que se le administre

cierto tratamiento radica en aceptarlo o rechazarlo, optando en éste último caso por acudir a un profesional diferente, pero no puede consistir en hacer que obligatoriamente prevalezca la alternativa escogida por el enfermo, sobre la conciencia del médico, supeditando la actividad de éste a la elección de aquél.

6. No debe olvidarse que el artículo 83 de la Constitución Política hace prevalecer el principio de la buena fe, que ha de presumirse.

En el caso sub-lite, ningún motivo se encuentra para desvirtuar la buena fe del médico en la indicación del tratamiento que viene aplicando.

7. En la sentencia se reprocha al médico que haya impuesto a su paciente el conteo de las bolsas que contenían el líquido de la diálisis para la práctica del tratamiento inicial.

Tampoco comparto esa actitud de la Sala, puesto que el Instituto de Seguros Sociales, como entidad asistencial del Estado, administra recursos y elementos financiados con fondos públicos y destinados de manera exclusiva a la adecuada atención de los afiliados, razón por la cual es apenas obvio que el personal médico al servicio del Instituto controle, en los casos que a cada profesional corresponda atender, cuál es la destinación efectiva que los pacientes dan a los elementos que se les suministran. Con ello cuidan también que, aplicado el tratamiento en forma debida, se obtengan los resultados esperados en lo que se refiere a la salud de los mismos.

8. Dejo en claro que los argumentos expuestos no están enderezados a favorecer la impunidad del médico en aquellas conductas que impliquen faltas a la ética o atentado al ordenamiento jurídico. En cuanto a lo primero, existen tribunales especializados ante los cuales puede acudir en demanda de control sobre los profesionales. Por cuanto hace a lo segundo, la jurisdicción penal ordinaria habrá de ocuparse en la sanción de los hechos punibles en que incurra un médico en el ejercicio de su actividad y, por otra parte, si ésta causa perjuicios al paciente, el sistema jurídico tiene previstas las vías indicadas para que el afectado exija el resarcimiento de aquéllos, previa determinación de la responsabilidad civil.

Desde luego, como se deja indicado, cabría la tutela si fuera el único medio judicial al alcance de un paciente ante la verdadera amenaza o violación de sus derechos fundamentales por

acción u omisión del médico tratante.

Pero, repito, para que esto sea posible, debe darse el evento probado de que el derecho se halla objetivamente afectado o en peligro.

En el caso sometido a estudio, vistas sus características y considerada la actuación del profesional, no se encuentra fundamento a la decisión de conceder la tutela por no haber existido violación de derecho fundamental alguno.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

Fecha, ut supra.