



**UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
SECCIONAL CÚCUTA
BIBLIOTECA “MANUEL JOSÉ VARGAS DURÁN”**

RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

WEENDY DAYANA GERARDINO RAMIREZ.

AUTOR(ES) NOMBRES Y APELLIDOS COMPLETOS

DERECHO.

FACULTAD

LUIS MIGUEL CASTRO VALENCIA. (Disciplinar).

JESUS MARIA FLOREZ MORA. (Metodológico).

DIRECTOR

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA DISTANASIA EN COLOMBIA: COMO DERECHO INNOMINADO.

TÍTULO

RESUMEN

La presente tesis tiene como finalidad hacer un Análisis acerca de la Distanasia en Colombia y como ha sido su trayectoria jurisprudencial, catalogando la Distanasia como derecho Innominado a partir de que el paciente goce de una garantía fundamental la cual consiste en que el paciente sea intentado por la ciencia médica con el fin de prolongar la vida agotando todos los medios necesarios existentes como única esperanza de vida para su enfermedad.

Seguidamente con el análisis teórico y normativo acerca de la distanasia se elabora un manual informativo desde el punto de vista del derecho para que las personas tengan una mejor perspectiva acerca de este término e igualmente unos derechos innominados que le garantizan la vida y la salud a través de que “sea intentado” en todo procedimiento medico con ultimo fin para salir de su enfermedad.

PÁGINAS: 48 PLANOS: ____ ILUSTRACIONES: ____ CD-ROM: 1

ANEXOS: ____



AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS EN FORMATO DIGITAL A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD LIBRE

PARTE 1. Términos de la Autorización

Como AUTOR o AUTORES, efectúo entrega de un (1) ejemplar de la siguiente obra y me acojo a los términos establecidos en la Ley 23 de 1982, Ley 44 de 1993, Decisión Andina 351 de 1993, Decreto 460 de 1995 y demás normas e internacionales sobre Derechos de Autor y Propiedad Intelectual, al igual que lo estipulado en el Título X Propiedad Intelectual, del ACUERDO No. 06 (Octubre 25 de 2006) Por el cual se aprueba el Reglamento de Investigación de la Universidad Libre:

Título de la obra	ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA DISTANASIA EN COLOMBIA: COMO DERECHO INNOMINADO.
Director del Trabajo	LUIS MIGUEL CASTRO VALENCIA. (Disciplinar). JESUS MARIA FLOREZ MORA. (Metodológico).
Facultad	DERECHO.
Programa	CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES.
Título Obtenido	ABOGADA.
Ciudad - Año	CÚCUTA, 2017.

PARTE 2. Autorización

Autorizo (s) a la Universidad Libre para que disponga de los derechos de comunicación pública, divulgación, préstamo y consulta que me corresponden como autor (es) del presente trabajo de grado, tesis, monografía, artículo científico, trabajo de investigación y otros, en formato virtual, electrónico, digital, en red, Internet, intranet y en general por cualquier formato conocido o por conocer:

Si autorizo No autorizo

PARÁGRAFO: Certifico que la obra objeto de esta autorización, es de exclusiva autoría y no vulnera derechos de terceros, por lo tanto en caso de presentarse alguna acción o reclamación sobre derechos de autor, asumiré toda la responsabilidad, y saldré en defensa de los derechos aquí autorizados; para todos los efectos la Universidad Libre actúa como un tercero de buena fe.

Respaldo con mi firma la autorización descrita:**Autores:**

Apellidos y Nombres:	WEENDY DAYANA GERARDINO RAMIREZ.	Firma: _____
Correo Electrónico:	weendygerardino@gmail.com	C.C. _____
Apellidos y Nombres:		Firma: _____
Correo Electrónico:		C.C. _____
Apellidos y Nombres:		Firma: _____
Correo Electrónico:		C.C. _____
Apellidos y Nombres:		Firma: _____
Correo Electrónico:		C.C. _____
Apellidos y Nombres:		Firma: _____
Correo Electrónico:		C.C. _____

* Este documento debe incluir las firmas de todos los autores para su recepción.

Fecha: _____

ESPACIO EXCLUSIVO PARA BIBLIOTECA

RADICACIÓN				
No Rad.	Fecha			Recepcionado por:
	DD	MM	AA	Nombre Completo y firma



**UNIVERSIDAD
LIBRE**
Fundada en 1923

*La Calidad académica
es un compromiso institucional*

NIT 860 011 799 5

MIEMBRO DE LA ASOCIACIÓN
COLOMBIANA DE UNIVERSIDADES

CRITERIOS DE EVALUACIÓN DE TRABAJO DE GRADO

ESTUDIANTE: WENDY DAYANA GERARDO FECHA: 19 - IV - 2017

TÍTULO TRABAJO FINAL:
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA DISTANCIAS EN COLOMBIA;
COMO DERECHO INNOMINADO

TRABAJO ESCRITO	PUNTAJE	CALIFICACIÓN
Claridad y precisión de la redacción	0 a 10	10
Aporte del trabajo a la solución del problema	0 a 20	15
Uso y presentación de Técnicas (Estadísticas, y manejo de figuras y tablas)	0 a 10	5
Análisis, conclusiones y recomendaciones	0 a 10	7
TOTAL	50	37

SUSTENTACIÓN ORAL	PUNTAJE	CALIFICACIÓN
Dominio del tema	0 a 20	15
Claridad y adecuado uso de la terminología Técnica	0 a 10	10
Conocimiento y habilidad intelectual para responder preguntas sobre el contenido del trabajo	0 a 10	5
Empleos de ayudas educativas	0 a 10	5
TOTAL	50	35

EVALUACION DEFINITIVA	PUNTAJE	CALIFICACIÓN
Reprobado	0 a 69	
Aprobado	70 a 79	72
Meritorio	80 a 89	
Laureado	90 a 100	

Jurado No 1

NOMBRE: Carlos Edo Guerra G.

Jurado No 2

NOMBRE: Felipe Torrado Vergel

Jurado No 3

NOMBRE: SABAS CARVAJAL PAIPA

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA DISTANASIA EN COLOMBIA: COMO
DERECHO INNOMINADO.**

Autor: WEENDY DAYANA GERARDINO RAMIREZ.

Trabajo de grado presentado a la Universidad Libre -Cúcuta- de la Carrera de Derecho como
requisito para la obtención del título de Abogada.

**Colombia – Norte de Santander, Cúcuta.
Abril de 2017.**

**ANALISIS JURISPRUDENCIAL DE LA DISTANASIA EN COLOMBIA: COMO
DERECHO INNOMINADO.**

Autor: WEENDY DAYANA GERARDINO RAMIREZ.

Directores de Tesis:

**DR. LUIS MIGUEL CASTRO VALENCIA
DR. JESUS MARIA FLOREZ**

Trabajo de grado presentado a la Universidad Libre -Cúcuta- de la Carrera de Derecho como requisito para la obtención del título de Abogada.

**Colombia – Norte de Santander, Cúcuta.
Abril de 2017.**

San José de Cúcuta, Abril de 2017.

Señores
CENTRO SECCIONAL DE INVESTIGACIONES
Centro de Investigaciones
Universidad Libre Seccional Cúcuta

Ref.: Aprobación de la trabajo de grado de pregrado

Cordial Saludo,

Por medio de la presente expreso mi **APROBACIÓN** de la tesis de Grado Titulado: **“ANALISIS JURISPRUDENCIAL DE LA DISTANASIA EN COLOMBIA: COMO DERECHO INNOMINADO”**. Propuesto por el estudiante **WEENDY DAYANA GERARDINO RAMIREZ** de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Libre Seccional Cúcuta.

Sin otro particular.

Atentamente,

LUIS MIGUEL CASTRO VALENCIA
Asesor Disciplinar
Universidad Libre Seccional Cúcuta

San José de Cúcuta, Abril de 2017.

Señores
CENTRO SECCIONAL DE INVESTIGACIONES
Centro de Investigaciones
Universidad Libre Seccional Cúcuta

Ref.: Aprobación de la tesis de grado de pregrado.

Cordial Saludo,

Por medio de la presente expreso mi **APROBACIÓN** de la tesis de Grado Titulado: **“ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA DISTANASIA EN COLOMBIA: COMO DERECHO INNOMINADO”**. Propuesto por el estudiante **WEENDY DAYANA GERARDINO RAMIREZ** de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Libre Seccional Cúcuta.

Sin otro particular.

Atentamente,

JESUS MARIA FLOREZ
Asesor Metodológico
Universidad Libre Seccional Cúcuta

Dedicatorias

Dedico esta tesis primeramente que todo a Dios, porque el hizo todo esto posible y me dio las fuerzas para salir adelante; seguidamente a dos personas importantes en mi vida como lo son mi Madre Sonia Elena Ramírez Jaimes y mi Padre Eduardo Antonio Gerardino Mandón, por su gran amor y apoyo incondicional.

A mis hermanos Yilmar, Miguel, Sofia, Sharito e igualmente a mis Abuelos Benedelsa, Mono, Anita y a mi Abuelo Antonio que en Paz Descanse, a mi Tío querido José Orlando Gerardino; por su cariño y amor.

A los pastores de la Iglesia Pentecostal Movimiento Internacional La Gloria de Dios, Pastor Armando Ortiz y la Pastora Nohemí Vera; y demás hermanos de la Iglesia por sus Palabras de Aliento y gran motivación.

A mis amigos: Hilary, Laura, Gerson, Daniela, Sofia, Samuel, John Jairo, Johana, Luna y a una Persona muy Especial que fue un gran apoyo y la cual me acompañó durante mi tesis de grado brindándome palabras de aliento para no darme por vencida a cumplir mi meta de graduarme esa persona es mi Novio Carlos Fernando Márquez Sandoval.

Agradecimientos

Agradezco a mi madre Sonia Elena Ramírez Jaimes por todo el apoyo incondicional que me brindó durante todos estos años de estudio, a mi padre Eduardo Antonio Gerardino Mandón y a mis hermanos Yilmar, Miguel, Sofía Gerardino, por su gran amor y comprensión.

A mis asesores de tesis al Doctor Luis Miguel Castro Valencia y al Doctor Jesús María Flórez, por sus conocimientos y asesorías, a quienes le debo el hecho de presentar esta tesis.

A la Doctora Ana Emilce García Bustamante, por su gran Apoyo para la realización de la tesis y sus conocimientos académicos para el desarrollo de la misma.

Tabla de contenido

Tabla de contenido.....	12
Resumen	14
Introducción.....	15
Identificación del proyecto	16
Titulo	16
Planteamiento del problema	17
Formulación del problema.....	19
Sistematización del problema	19
Justificación	20
Objetivos.....	22
Objetivo general	22
Objetivos Específicos	22
Marco de referencia	23
Marco teórico.....	23
Marco conceptual	25
Marco legal.....	26
*Procedimiento:.....	27
*La Conducta:.....	27
Hipótesis	29
Variables cualitativas “ordinales”	30
*Localización de la investigación.....	31
Población de unidades y variables de medición	32
Muestreo no probalístico	32
Muestreo intencional u opinático.....	32
Diseño para la recolección de datos primarios	32
Descripción del proceso de recolección de datos primarios	32
Métodos de control de calidad de Los datos:.....	33
Modelo de análisis de los datos e interpretación:	33
Desarrollo de la propuesta	34
Capítulo I: La Distanasia: Definición, Concepto y su Significado.	34
Capitulo II: “Referentes Teóricos y/o Normativos de la Distanasia”.....	35
*Procedimiento:.....	37
*La Conducta:.....	38
Capitulo III: Manual informativo sobre la distanasia, desde una perspectiva jurídica.	40
Contenido:	40
Capítulo I: Lo que debemos saber de la distanasia en Colombia a partir de las jurisprudencias.	42
*Procedimiento:.....	44
*La Conducta:.....	44

Capitulo II: Lo que debemos saber del derecho a que “sea intentado”	46
Capitulo III: Lo que debemos saber de los derechos innominados.....	48
Conclusiones y recomendaciones	49
Referencias bibliográficas	50

Resumen

La presente tesis tiene como finalidad hacer un Análisis acerca de la Distanasia en Colombia y como ha sido su trayectoria jurisprudencial, catalogando la Distanasia como derecho Innominado a partir de que el paciente goce de una garantía fundamental la cual consiste en que el paciente sea intentado por la ciencia médica con el fin de prolongar la vida agotando todos los medios necesarios existentes como única esperanza de vida para su enfermedad.

Seguidamente con el análisis teórico y normativo acerca de la distanasia se elabora un manual informativo desde el punto de vista del derecho para que las personas tengan una mejor perspectiva acerca de este término e igualmente unos derechos innominados que le garantizan la vida y la salud a través de que “sea intentado” en todo procedimiento medico con ultimo fin para salir de su enfermedad.

Introducción

En la presente investigación se hará un análisis jurisprudencial entorno al tema de la Distanasia en Colombia: como derecho innominado, cuyo término se deriva (del griego “dis”, mal, algo mal hecho, y “thánatos”, muerte) es etimológicamente lo contrario de la eutanasia¹. El Doctor Santiago M Herrero, brinda una definición clara acerca de la distanasia el cual señala que es:

“la prolongación innecesaria del sufrimiento de una persona con una enfermedad terminal, mediante tratamientos o acciones que de alguna manera “calman o mantienen” los síntomas y tratan de manera parcial el problema, con el grave inconveniente de prolongar la vida sin tomar en cuenta la calidad de vida del enfermo” (DR. Santiago M Herrero, 26 Agosto de 2013).

Se analizará en la siguiente investigación la distanasia como derecho innominado cuya garantía hace referencia a un derecho fundamental denominado “a ser intentado”; donde los beneficiarios directos son los pacientes en estado terminal, pacientes en estado vegetativo persistente o de conciencia mínima e intenta explicar que a pesar de no estar expreso en la constitución, es un derecho inherente al ser humano en conexidad a la vida, la salud y a la dignidad humana.

Para el desarrollo del proyecto se tiene en cuenta los referentes teóricos y normativos sobre la distanasia desde una perspectiva globalizada y como dicho termino se ha aplicado en el ámbito jurídico; igualmente se determina la importancia del “derecho a que sea intentado” analizando su correspondiente aplicación y la finalidad del mismo; a raíz del análisis jurisprudencial que se realizara en la investigación se desarrollara un manual sobre la distanasia desde el punto de vista del Derecho, que brinde al lector la información correspondiente que desee obtener acerca del tema.

A continuación se desarrollara el desenlace de la investigación brindando la correspondiente información acerca de este tema el cual es novedoso y poco conocido por las personas y el cual no solamente tiene gran importancia en la medicina, sino también en lo jurídico ya que brinda una efectiva protección de derechos inherentes y fundamentales para la persona (Muñoz Hernández, 2012); es por lo que se considera de exclusiva protección y cumplimiento, por lo tanto se garantizara mediante el mecanismo de la acción de tutela la manera para evitar la vulneración de los mismos y pueda lograr su efectiva protección.

¹Terminología de la distanasia considerada etimológicamente contrario a la eutanasia (Santiago M. Herrero, 2013)

Identificación del proyecto

Título

Análisis Jurisprudencial De La Distanasia En Colombia: Como Derecho Innominado.

Planteamiento del problema

La Distanasia es un tema poco conocido por las personas ya que no ha sido tratado con gran importancia e igualmente el derecho a ser intentado cuya garantía la gozan los pacientes en estado terminal, estado vegetativo persistente o conciencia mínimo. Cabe señalar que el problema acerca de este tema como poco tratado es porque han centrado su interés en la Eutanasia como única posibilidad que le ofrece al paciente acabar con su vida sin someterlo a tratamientos que le generen intenso dolor; entre otras opciones en las que minimiza el sufrimiento pero conserva la vida del paciente en las que se encuentra los cuidados paliativos y la distanasia. Se hace referencia a continuación cuales son las técnicas distanálicas y en ellas encontramos los trasplantes de órganos, técnicas de reanimación, cuidados paliativos, mantener al paciente en vida por medio de ventiladores artificiales y en cuidados intensivos.

Ahora en torno al derecho a ser intentado tiene que ver con medicamentos o procedimientos experimentales en los cuales accede el paciente elegible, esto no quiere decir que sean efectivos y eficaces en su funcionamiento; por eso se llaman “experimentales” porque pueden o no funcionar en cuanto a la enfermedad de la persona; en caso de llegar a dar resultados positivos pueden prolongar vida y salud al paciente, en situación contraria puede traer consecuencias extremas como producir la muerte en el paciente.

Estos medicamentos experimentales tienen un problema en particular el cual consiste en que no pueden ser financiados por el estado, ¿por qué? Porque no tienen un grado exacto de efectividad y eficiencia en cuanto al funcionamiento de los mismos en la enfermedad del paciente elegible y al no funcionar dicho tratamiento pueden generar pérdidas financieras al estado, además de ser tratamientos costosos que no se incluyen en el POS (plan obligatorio de salud); pero hay casos excepcionales en que se pueden aplicar dicho tratamiento experimental a un paciente elegible prescrito por su médico tratante, el sujeto debe ser de igual manera protegido por la ley para la garantía de dicho derecho y que exista la posibilidad de recuperación del enfermo, siempre y cuando ningún medicamento incluido en el Plan obligatorio de salud sirva de tratamiento para la enfermedad del paciente elegible y sea certificado por el médico tratante para acceder por medio de la acción de tutela a tratamientos experimentales.

Se utiliza el diseño de estudio de casos para esta investigación ya que permite conocer a través de otras experiencias en las que se ha encontrado ciertos pacientes con enfermedades graves, como ha sido su procedimiento en cuanto a su enfermedad de manera más amplia y detallada, al tener claro varios estudios referentes a este tema como también la línea jurisprudencial en la que la distanasia ha atravesado el ordenamiento jurídico, se puede llegar a establecer una garantía efectiva al tratamiento en cuanto a la distanasia en Colombia como derecho innominado al cual el paciente

desea acceder y que las personas puedan utilizar esta investigación como referencia para poder clarificar sus ideas en casos en los cuales se vive esta problemática.

La investigación se realiza con un enfoque cualitativo de tipo descriptivo ya que mediante documentos, historias de vida y el análisis jurisprudencial de la distanasia, nos permite profundizar en el tema de investigación y a partir de ahí podemos realizar el estudio pertinente, donde personas que han padecido enfermedades graves y han accedido a dichos procedimientos médicos que acaben con su vida, pasando por alto que cuentan con un derecho a ser intentado que le garantiza la posibilidad de una cura a su enfermedad como última esperanza de vida.

Es importante el trabajo acerca de esta problemática ya que permite la elaboración de un manual desde el punto de vista del Derecho para que las personas obtengan la información necesaria, ya que es evidente el desconocimiento de este procedimiento y los derechos o posibilidades que cuenta el paciente para controlar o no sentir ninguna clase de sufrimiento; el paciente cuenta con dos caminos pero uno que tiene más posibilidades de ser inevitable en la vida cuando se está frente a la fase terminal que es la MUERTE en la que el paciente tiene el derecho de acceder a la Eutanasia como procedimiento.

El paciente cuenta con otro camino el cual no es muy efectivo por ser experimental, es decir, tratar con el paciente en el suministro de medicamentos o tratamientos que puedan o no ser efectivos en el curso de su enfermedad, con la posibilidad mínima de sobrevivir a su estado prolongando la VIDA con un grado de certeza muy probable de que pueda funcionar o no dicho tratamiento experimental.

Formulación del problema

¿Cómo la distanacia en Colombia podría considerarse un derecho innominado desde la garantía fundamental a que “sea intentado” a través del análisis jurisprudencial sobre este tema?

Sistematización del problema

¿Cómo ha sido el recorrido jurisprudencial de la distanacia en Colombia y cuales han sido sus referentes teóricos más relevantes?

¿Qué importancia tiene el derecho a ser intentado en cuanto a la distanacia?

¿Porque es importante realizar un manual acerca de la distanacia desde un punto de vista del derecho a partir de un análisis jurisprudencial sobre este tema?

Justificación

Se eligió este tema de investigación por ser novedoso y por el cual muchas personas desconocen, dicho concepto de distanasia lo establece la corte constitucional en la sentencia T-970/14 de la siguiente manera:

“La distanasia supone la prolongación de la vida por cualquier medio, incluso, causando efectos perversos en la salud, dignidad y vida del paciente. El objetivo de esta práctica consiste en impedir innecesariamente la muerte de la persona. Dado que la distanasia prolonga la vida de manera innecesaria, la ciencia médica ha optado por establecer tratamientos en los cuales se garantice la dignidad y el no sufrimiento de las personas. Ese es el caso de los cuidados paliativos que parte de un supuesto y es la no voluntad del paciente para morir” (Sentencia T-970, 2014).

Pero no solo el paciente puede acceder a los cuidados paliativos para el curso de su enfermedad, además la ley le garantiza otras opciones como lo es la eutanasia, ortotanasia y el “derecho a ser intentado” el cual se está trabajando en esta investigación; se puede considerar la distanasia como todo procedimiento médico o experimental que permite tratar al paciente que padece una enfermedad grave e incurable. Enmarcando dicho derecho como innominado que a pesar de no estar expreso en la constitución política de Colombia de 1991, son inherentes al ser humano y son exclusivamente protegidos por el estado, en caso que se vulneren dichos derechos la persona acude a un mecanismo de protección denominado la acción de tutela.

En lo anterior cabe complementar que el derecho innominado al cual hace referencia dicha investigación es el de ser intentado el cual consiste en someter al paciente pero no a cualquier paciente sino al elegible, es decir que cumpla con los requisitos para acceder a dicho procedimiento y sea certificada su enfermedad por el médico tratante, a que se le aplique tratamientos experimentales que como tal no tienen un grado de eficiencia o eficacia y no son POS, es decir, (este servicio no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud).

La investigación se hace para brindar al lector la correspondiente información acerca de la distanasia y el derecho a ser intentado como innominado siendo fundamental en el paciente elegible, que permite al estudiante mediante un análisis jurisprudencial tener claro todo lo relacionado con la distanasia desde el punto de vista jurídico y como ese concepto ha venido tratándose jurisprudencialmente², que no solo es conocida la distanasia como “dejar que la muerte venga por si sola” sino también que existen tratamientos experimentales para agotar la última esperanza que tiene el paciente para vencer la muerte; en torno a la universidad este tema es

² Un estudio significativo en materia de fuentes del derecho y su posicionamiento en el sistema de fuentes del derecho puede consultarse en (Yañez Meza & Yañez Meza, 2012)

novedoso ya que no han iniciado un estudio sobre la Distanasia y el derecho a ser intentado, los cuales son temas de gran relevancia que llevan consigo velar por la protección de la vida, salud y dignidad humana del paciente elegible que quiera acceder a este tratamiento experimental con una última esperanza de salir de su enfermedad.

Objetivos

Objetivo general

"Analizar desde la jurisprudencia colombiana la Distanasia, catalogándola como un derecho innominado"

Objetivos Específicos

- *Analizar los referentes teóricos o normativos relacionados con la Distanasia.
- *Realizar un análisis jurisprudencial de la Distanasia en Colombia.
- *Diseñar un manual informativo sobre la Distanasia desde el punto de vista del derecho.

Marco de referencia

Marco teórico

La distanasia es un procedimiento que ha surgido a causa de la avanzada tecnología médica que brinda en los pacientes los cuidados de la salud que ellos necesitan para combatir la enfermedad que enfrentan o en casos para prolongar la vida de un paciente en estado terminal.

A partir de los años 60 surgen nuevas prácticas que permiten tener la posibilidad de prolongar vida con solo tener la intención de acceder a ellas, en las cuales se encuentra la reanimación o resucitación. La Distanasia es un tema actual y renovado en estos tiempos, ya que la tecnología en el mundo ha avanzado no solo hasta el punto de prolongar la vida de una persona por un periodo ya sea en días, meses y hasta años, sino también hasta llegar a experimentar en el paciente con medicamentos no certificados efectivamente por la entidad de salud pero que tiene la posibilidad mínima de garantizar al paciente su posible cura o puede ocasionar enfermedades diferentes hasta el punto de provocar la muerte en el intento de prolongar la vida.

Cuando se habla acerca de la Distanasia se hace referencia a lo contrario de la Eutanasia que se define: “la eutanasia se refiere a acabar con la vida de los que padecen enfermedades incurables, con gran dolor y angustia, por el bien de los que mueren y para ahorrarles más sufrimientos o angustias”. (Peter Singer, 1995).

Ya que siendo la Distanasia un medio para prolongar la vida de un paciente que es todo lo contrario a la eutanasia que provoca en la persona la muerte por no tener ninguna posibilidad de cura y por el sufrimiento intenso que padece.

El término de distanasia se diferenció de la eutanasia en la sentencia C-239/97 donde establece que la clave del asunto es la “intención”, se refiere cuando se habla de eutanasia “intencionalidad del agente” en caso contrario que es la distanasia “no hay ningún deseo homicida”. Seguidamente en la sentencia T-970/14 establece que el paciente cuando no accede a ninguno de los dos tratamientos mencionados anteriormente, tiene la posibilidad de una fase intermedia denominada “los cuidados paliativos” que como objetivo tiene aliviar el dolor pero sin ninguna posibilidad de mejorar al enfermo; en esta sentencia se cataloga la distanasia como un método innecesario y es por eso que la ciencia se preocupó más que prolongar la vida inútilmente lo que busca es disminuir el dolor del paciente para que el mismo goza del derecho de morir dignamente. Se establece también dos términos poco conocidos contrarios a la distanasia que son similares a la eutanasia pasiva, se denominan adistanasia o antidistanasia que tienen como objetivo omitir toda clase de procedimiento que tenga como fin prolongar la vida del paciente o aliviar el dolor en el curso de su enfermedad que le ocasione al mismo un intenso sufrimiento.

En cuanto al “derecho a ser intentado” o “right to try”, le fue otorgado el carácter de derecho fundamental en la Sentencia T-057/15 por la corte constitucional, en la misma se solicita extender el alcance donde solo era establecido para pacientes en estado terminal pero también se benefician los pacientes en estado vegetativo persistente o de conciencia mínimo; este “derecho a ser intentado” es considerado innominado que al no estar expreso en la constitución es inherente a la persona garantizando el derecho a la vida y a la salud en conexidad con la dignidad humana ; Además de los factores que se tienen en cuenta para acceder a ella es necesario conocer cuales pacientes o qué condiciones deben tener las personas para que se les aplique dicho tratamiento médico y porque se diferencian unos pacientes a otros por la calidad de su enfermedad, porque no es necesario que todos accedan a este método donde la medicina también ofrece otros medios para su enfermedad. Se analizará la distanasia desde diferentes posturas en donde se apoya o rechaza este método médico y dejar claro cuál es el verdadero fin de dicho tratamiento.

Por medio de la metodología de estudio de casos como referente teórico de un caso producto de una práctica que fue realizada por unos alumnos estudiantes de post grado en enfermería de adulto en estado crítico se basó en 14 necesidades de Virginia Henderson realizado a una persona portadora de Cor Pulmonale. A través del estudio de casos realizado se pudo analizar la evolución clínica del paciente recopilando la información como un objetivo que se tenía de dicha práctica; como punto de partida se tomó en cuenta los conceptos de ensañamiento terapéutico; También se toma en cuenta el rol de enfermería en torno a la reflexión bioética (que los profesionales en la salud reflexionen ante dicha situación médica) sobre el derecho tiene el paciente de tener una muerte digna como ciudadano y a ser uso efectivo de dicha garantía.

Marco conceptual

Hace referencia a todos los conceptos más relevantes en la investigación acerca del análisis jurisprudencial de la distanasia en Colombia como derecho innominado.

Ensañamiento terapéutico: “la prolongación de la agonía cuando se sabe ciertamente que no se está curando o dando vida, sino tan solo retardando el instante natural de la muerte” (Dr. Simón Espinosa Cordero, 2008, en la Conferencia dictada en el panel Foro sobre Testamento Vital, realizado por la SEB.).

Distanasia: “la prolongación innecesaria del sufrimiento de una persona con una enfermedad terminal, mediante tratamientos o acciones que de alguna manera “calman o mantienen” los síntomas y tratan de manera parcial el problema, con el grave inconveniente de prolongar la vida sin tomar en cuenta la calidad de vida del enfermo” (DR. Santiago M Herrero, 26 Agosto de 2013).

Eutanasia: “la eutanasia se refiere a acabar con la vida de los que padecen enfermedades incurables, con gran dolor y angustia, por el bien de los que mueren y para ahorrarles más sufrimientos o angustias”. (Peter Singer, 1995).

Derechos innominados: “La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”. (Constitución Uruguaya de 1997, artículo 72).

Muerte digna: “es la muerte que, deseada por una persona, se produce asistida de todos los alivios y cuidados paliativos médicos adecuados, así como con todos los consuelos humanos posibles” (Ramón Macià Gómez, Octubre 2008).

Cuidados paliativos: “el enfoque que mejora la calidad de vida de pacientes y familias que se enfrentan a los problemas asociados con enfermedades amenazantes para la vida, a través de la prevención y alivio del sufrimiento, por medio de la identificación temprana y la impecable evaluación y tratamiento del dolor y otros problemas físicos, psicosociales y espirituales” (La Organización Mundial de la Salud (OMS)).

Derecho a que “sea intentado”: “La Sala considera que si bien el derecho fundamental “a que sea intentado” o “right to try”, guarda en sus orígenes una relación con el suministro de tratamientos, procedimientos y medicamentos experimentales para enfermos terminales, dado que se trata de un derecho inherente a la dignidad humana (art. 94 Superior), su ámbito de aplicación se extiende, mutatis mutandis, para el caso de los pacientes en estado vegetativo persistente o de conciencia mínimo” (Sentencia T-057/15).

Marco legal

Se establece en este marco todo lo referente al análisis jurisprudencial de la distanasia en Colombia desde sus inicios hasta el punto de crearse un derecho fundamental innominado a ser intentado.

En la sentencia C - 239/97, con el magistrado ponente el Dr. Carlos Gaviria Díaz. Hace referencia a la distanasia con su definición en esa sentencia:

“entendida como el retrasar la muerte todo lo posible, utilizando para ello todos los medios ordinarios o extraordinarios al alcance, así sean estos proporcionados o no, y aunque esto signifique causar dolores y padecimientos a una persona cuya muerte de todas maneras es inminente. En otras palabras, la distanasia es la prolongación artificial de la agonía de un moribundo, entendiéndolo por agonía el proceso que conduce a la muerte a plazo corto, inminente e inevitable. Siendo la muerte un hecho natural con el cual culmina necesariamente toda vida humana, dilatarlo a toda costa y por cualquier medio, aún a costa del sufrimiento de quien va morir, ineludiblemente, constituye una acción reprochable, porque atenta contra la dignidad de aquel a quien se le practica, e incluso contra su integridad personal en ciertos casos. Por ello, evitar la distanasia es un deber social que debe ser cumplido en salvaguardia de los derechos fundamentales del moribundo” (sentencia C - 239/97).

En esta sentencia lo que se buscaba era salvaguardar los derechos fundamentales que tiene el paciente a morir dignamente sin necesidad a obligarlo a la prolongación de la vida, ya que frente a la ciencia no tiene ninguna posibilidad de salvarse de su enfermedad. Igualmente se establece una diferencia entre distanasia y eutanasia en cuanto radica en la intención del agente:

“En efecto, en la conducta eutanásica hay intención de matar, aunque sea por piedad, y en la conducta evitativa de la distanasia no existe tal intención; es ésta la clave del asunto. Si bien la anterior diferenciación pueda resultar difícil "probatoriamente hablando", no lo es en cambio en el terreno conceptual, en donde la diferencia es clara y radica en la diversa intencionalidad del agente: homicida en la eutanasia, no homicida en el caso contrario” (sentencia C 239/97).

En la presente sentencia hace una diferenciación del procedimiento de la distanasia al de la eutanasia en los siguientes aspectos:

***Procedimiento:**

-Eutanasia: *“Es la actividad llevada a cabo para causar la muerte a un ser humano a fin de evitarle sufrimientos. Por los fines que persigue se le llama también homicidio piadoso u homicidio por piedad, ya que la muerte se busca como un medio para evitar a la persona dolores insoportables, deformaciones físicas, una ancianidad muy penosa, o en general cualquier condición personal que mueva a la compasión” (artículo 326 del Código Penal; Sentencia C – 239/97).*

-Distanasia: *“retrasar la muerte todo lo posible, utilizando para ello todos los medios ordinarios o extraordinarios al alcance, así sean estos proporcionados o no, y aunque esto signifique causar dolores y padecimientos a una persona cuya muerte de todas maneras es inminente. En otras palabras, la distanasia es la prolongación artificial de la agonía de un moribundo, entendiendo por agonía el proceso que conduce a la muerte a plazo corto, inminente e inevitable. La distanasia es también conocida bajo la denominación de “ensañamiento u obstinación terapéutica” (Sentencia C – 239/97).*

***La Conducta:**

“En la eutanasia no se recurrirá a medios extraordinarios o desproporcionados frente las posibilidades de sobrevivencia humanas, utilizados para evitar o distanciar el advenimiento de la muerte, aunque ésta no sea inminente, como sí lo es en el evento de la distanasia” (Sentencia C – 239/97).

Para finalizar dicha sentencia cabe señalar el termino adistanasia como una de las formas de eutanasia más débiles señalado por el magistrado ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO quien fue partidario de dicho termino: “la cual se opone a la prolongación artificial, indefinida, innecesaria e inútil de la vida por tratamientos terapéuticos, que es lo que se llama el encarnizamiento terapéutico”.

En la sentencia T - 970/14, con el Magistrado Ponente LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, igualmente se brinda la definición en esta sentencia acerca de la distanasia definida como:

“La distanasia supone la prolongación de la vida por cualquier medio, incluso, causando efectos perversos en la salud, dignidad y vida del paciente. El objetivo de esta práctica consiste en impedir innecesariamente la muerte de la persona. Dado que la distanasia prolonga la vida de manera innecesaria, la ciencia médica ha optado por establecer tratamientos en los cuales se garantice la dignidad y el no sufrimiento de las personas. Ese es el caso de los cuidados paliativos que parte de un supuesto y es la no voluntad del paciente para morir” (Sentencia T-970/14).

En la sentencia anterior en torno a la distanasia se cuestionaba este procedimiento porque vulneraba el derecho a morir dignamente del paciente y lo que se buscaba era salvaguardar los derechos fundamentales que tiene el moribundo, ya en esta sentencia hace referencia a acceder a dicho procedimiento distanásico sin importar las consecuencias que se puedan derivar en su realización, pero aquí entra a actuar la ciencia médica implementando unos cuidados denominados paliativos que garanticen que el paciente no padezca sufrimientos durante la prolongación innecesaria de la vida del paciente.

Ya finalizando el análisis jurisprudencial llegamos hasta la creación que hace la corte de un derecho fundamental denominado “que sea intentando” establecido en la sentencia T – 057/15, con la magistrada ponente MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ; el contenido y alcance de dicho derecho establecido por la sala la cual considera:

“que si bien el derecho fundamental “a que sea intentado” o “right to try”, guarda en sus orígenes una relación con el suministro de tratamientos, procedimientos y medicamentos experimentales para enfermos terminales, dado que se trata de un derecho inherente a la dignidad humana (art. 94 Superior), su ámbito de aplicación se extiende, mutatis mutandis, para el caso de los pacientes en estado vegetativo persistente (persistent vegetative state PVS) o de conciencia mínimo (minimally conscious state, MCS)” (Sentencia T -057/15).

La corte estima la existencia de un derecho innominado “a que sea intentando” especialmente para los casos de pacientes en estado vegetativo persistente o de conciencia mínima; no solo son los pacientes que se benefician de esto, sino también los familiares de los mismos. Es un derecho que ya se ha aplicado en cinco estados de la unión americana pero que ha tenido algunos fallos judiciales ya que uno de esos problemas se debe al acceso a los Medicamentos por ser de investigación no han sido aprobados es decir, por no tener la seguridad de que funcionen son “experimentales”, es por eso que son medicamentos que no los cubre el POS (Plan Obligatorio de Salud) por su no efectividad y eficacia de que funcionen como tratamiento y la limitación de los pacientes para participar en ensayos clínicos.

Hipótesis

Para la transformación y tratamiento del problema planteado en nuestra investigación se partió desde un análisis jurisprudencial acerca de la distanasia como derecho innominado a ser intentado, gracias a esto las personas conocieron más acerca de la importancia de este término y como ha sido su tratamiento en la vida jurídica; una vez analizada toda la línea jurisprudencial de la misma se elaborara un manual abarcando todo lo relacionado con el derecho en torno a la distanasia en donde se establece su procedimiento, no solo medico sino jurídico para ser efectivo el derecho a ser intentado el cual goza el paciente elegible como única posibilidad de esperanza para salir de su enfermedad prolongando la vida del paciente.

Es importante resaltar que mediante este manual jurídico con lo relacionado a la distanasia, se le brinde un efectivo cumplimiento a este derecho a ser intentado el cual es conformado por técnicas experimentales que más que provocar la muerte durante el tratamiento en caso de que falle, tiene como objetivo prolongar la vida y procurar que el paciente se cure con el procedimiento experimental correspondiente. Dicho derecho en caso de ser vulnerado por cualquier entidad o persona, este cuenta con un mecanismo de protección el cual accede el paciente o su representante para hacer efectivo dicho derecho y es a lo que denominamos la acción de tutela como una garantía que brinda la protección de derechos fundamentales³.

³ Un estudio relevante en materia de acción de tutela y su gran alcance, aún respecto a providencias judiciales puede consultarse en (Jiménez Ramírez, 2014).

Operacionalización de variables

VARIABLES CUALITATIVAS “ORDINALES”

Los pacientes elegibles que tienen la posibilidad de acudir a uno de los posibles procedimientos de la Distanasia, ya que tienen determinado derecho de auto determinarse en la enfermedad y la libre autonomía para darle curso a su estado médico; el procedimiento más reciente con el que cuenta el enfermo es denominado "a ser intentado", lo que permiten experimental en ellos la eficacia del tratamiento con el fin de prolongar la vida del paciente evitando a toda vista la muerte, claro que por no ser efectivo en el intento se puede generar la misma por no ser 100% efectivo; se tiene en cuenta para dicho procedimiento:

1. Estado de gravedad del paciente.
2. Postura de los médicos frente a la enfermedad del paciente.
3. Evolución del paciente con relación al tratamiento distanásico experimental.

Diseño metodológico

Se enmarca el problema en una investigación documental donde permite al lector entender mediante estudios e historias de vida de pacientes que pasan o han pasado por el mismo problema y cuál ha sido el destino final de cada uno de ellos y de sus familiares. Mediante la investigación recolectada de la base de datos permitió un acercamiento al tema y cuál es su situación en el ámbito jurídico determinado por las jurisprudencias que han estudiado la distanasia en Colombia; gracias al suministro de información obtenidos de documentos académicos se dio la oportunidad de entender en que consiste el derecho a ser intentado y como ha sido el procedimiento para que el paciente elegible llegara a gozar de este derecho innominado fundamental el cual garantiza el derecho a la vida como última esperanza que tiene el enfermo.

Para la realización de la investigación es necesario determinar las pautas para el desarrollo de la investigación en torno primero a la ubicación donde se va a desarrollar la misma, es por eso que cabe mencionar que en este estudio se determina la localización de la investigación en la cual se estima que se desarrollara en Colombia ya que es un tema novedoso en estos tiempos; pero se tiene cuenta el análisis jurisprudencial globalizado que permita una visión más amplia en la vida jurídica de la distanasia.

Seguido de la ubicación de este estudio se requiere determinar la persona objeto de estudio a la cual se va a intervenir determinando el problema desde su entorno personal y familiar; se tiene como sujeto al paciente elegible como principal en este tema ya que es el único que puede decidir el destino final de su enfermedad, gracias a que la ley le ofrece varias posibilidades como lo es la eutanasia, los cuidados paliativos, la distanasia y el derecho a ser intentado como última esperanza del paciente.

Se determina también los diseños que permiten la recolección de datos para dar un inicio y un final a la investigación y que recursos se van a emplear para la obtención de los mismos, se detallan que los medios empleados son electrónicos más exactamente encontrados en base de datos y paginas académicas.

La metodología empleada para este problema en cuestión se analizará desde un análisis conceptual y crítico que permite entender mejor los conceptos desarrollados en el presente trabajo y como lectores es permitido dar un punto de vista de la situación problema a investigar.

*Localización de la investigación

La investigación se realizara en el país Colombia donde el tema de la Distanasia es novedoso y actual, no solo se analiza desde este país sino también se tiene en cuenta una visión globalizada determinando cual ha sido la línea jurisprudencial de este tema en el ordenamiento jurídico.

Población de unidades y variables de medición

Se tiene como persona objeto de estudio al paciente elegible el cual cuenta con unos derechos para el control o mejoría de su enfermedad, ya que es el único que puede decidir el destino final de su enfermedad, gracias a que la ley le ofrece varias posibilidades como lo es la eutanasia, los cuidados paliativos, la distanasia y el derecho a ser intentado como última esperanza del paciente.

Muestreo no probalístico

Muestreo intencional u opinático

Para la selección de muestra en la investigación se tiene en cuenta el análisis jurisprudencial en cuanto a la vida jurídica que ha tenido la distanasia en Colombia, ya que esta se ha determinado como un derecho innominado fundamental con el cual cuenta el paciente ya que dicho derecho se denomina “a ser intentado” utilizando medicamentos experimentales como una posibilidad con la que cuenta el mismo para salir de su enfermedad; se establece por el investigador en torno al problema relacionado a la Distanasia en Colombia los criterios más relevantes de la investigación:

1. Situación del paciente frente a su enfermedad.
2. Condiciones jurídicas para poder exigir su derecho.
3. Análisis jurisprudencial de la distanasia.

Diseño para la recolección de datos primarios

Se enmarca el problema en una investigación documental y explicativa donde permite al lector entender mediante un análisis jurisprudencial, estudios y historias de vida de pacientes que pasan o han pasado por el mismo problema y cuál ha sido el destino final de cada uno de ellos y de sus familiares que por muchas razones desconocen que tienen la posibilidad de elegir el curso de su enfermedad y a través del manual que se quiere realizar las personas puedan informarse del derecho con el que cuentan en caso de enfermedad terminal, agotando todas las esperanzas para salir de su estado. Mediante la investigación recolectada de la base de datos se permitió un acercamiento a la problemática y con qué derechos cuenta un paciente que se encuentra en un estado crítico.

Descripción del proceso de recolección de datos primarios

Para la recolección de los primeros datos de esta investigación se empleó el procedimiento de análisis de contenido e historias de vida, para realizar el correspondiente análisis jurisprudencial de la distanasia en Colombia como derecho innominado partiendo de las historias de vida que han atravesado Diversos pacientes en torno a la aplicación de dicho procedimiento y como la ley llega

A la vulneración de derechos que garantizan la vida, la salud y en otros casos como la eutanasia el derecho de morir dignamente. para la recolección de la información obtenida de un análisis de contenido se realizó una guía como instrumento que permitió estudiar todo lo relacionado a la distanasia y su vida jurídica en el ordenamiento teniendo en cuenta la opinión de la corte acerca de este procedimiento y como ha sido su evolución hasta llegarse el paciente a un derecho innominado a que sea intentado para el tratamiento experimental de su enfermedad; dicha información fue obtenida de páginas científicas como google académico, artículos científicos, jurisprudencias en las cuales se encuentran las sentencias (C-239/97, T-970/14, T-057/15).

Métodos de control de calidad de Los datos:

Para la validez y confiabilidad de la información obtenida se puede enunciar que dicho contenido fue tomado de artículos científicos con historias de vida y estudios ya realizados; igualmente el análisis jurisprudencial que ha tenido la distanasia como un procedimiento novedoso en estos tiempos y de los cuales se han venido derivándose varios procedimientos que tienen como propósito esencial garantizar la vida del paciente.

Una vez obtenida la información de una base de datos se procede a realizar una guía de análisis para la validación de la información recopilada que garantice la efectividad y brinde confianza en los datos obtenidos.

Modelo de análisis de los datos e interpretación:

El modelo para la interpretación de los datos empleados en el proyecto se realizó en torno a una investigación cualitativa en base a unas técnicas que permiten interpretación de los datos los cuales son no estadísticos es decir, aquí se analiza el contenido de documentos y/o entrevistas. La metodología de investigación empleada se basa en la interpretación de dicho contenido ya que permite la comprensión de los mismos por medio de un estudio de casos o situaciones en que este concepto ha sobrevenido en la vida común y en la vida jurídica; por medio de las entrevistas acerca de este concepto como procedimiento para prolongar la vida se tuvo en cuenta el desconocimiento de él por parte de las personas y los derechos con los que cuentan en caso de estar frente a una enfermedad terminal.

Desarrollo de la propuesta

Capítulo I: La Distanasia: Definición, Concepto y su Significado.

Cuando se habla acerca de la distanasia se refiere a todo lo opuesto a la eutanasia, es decir, el propósito del primer término es prolongar Vida y en lo relacionado al segundo término es inevitablemente producir la muerte de manera Instantánea para evitar al paciente Dolores intensos a causa de su enfermedad.

En torno a la Distanasia se establece que cuyo término se deriva (del griego “dis”, mal, algo mal hecho, y “thánatos”, muerte) es etimológicamente lo contrario de la eutanasia ya mencionado anteriormente. El Doctor Santiago M Herrero, brinda una definición clara acerca de la distanasia el cual señala que es:

“la prolongación innecesaria del sufrimiento de una persona con una enfermedad terminal, mediante tratamientos o acciones que de alguna manera “calman o mantienen” los síntomas y tratan de manera parcial el problema, con el grave inconveniente de prolongar la vida sin tomar en cuenta la calidad de vida del enfermo” (DR. Santiago M Herrero, 26 Agosto de 2013).

Esto quiere decir que el propósito de este procedimiento distanásico es prolongar la Vida del paciente a cualquier costo sin importar los riesgos o las complicaciones que pueda tener el mismo, generando en el enfermo intensos sufrimientos como último camino doloroso para generar vida y luchar por salir de su enfermedad.

Este procedimiento distanásico ha surgido a causa de la avanzada tecnología médica que brinda en los pacientes los cuidados de la salud que ellos necesitan para combatir la enfermedad que enfrentan o en casos para prolongar la vida de un paciente en estado terminal.

Además de ser un tema novedoso y nuevo en estos tiempos, la Distanasia e igualmente la Eutanasia, tienen una gran polémica en el ámbito religioso; ya que el dueño de la vida y la muerte es Dios. Muchas autoridades religiosas prohíben que se practiquen cualquier procedimiento médico para acabar con la vida de una persona en este caso se habla de la Eutanasia, porque nadie tiene derecho de quitarle la oportunidad a otra persona de existir cualquiera que sea la situación en la que se encuentre.

Tampoco en el caso de la Distanasia se puede alterar o manipular la vida de las personas por cualquier medio tecnológico porque la religión establece que Dios es el único que determina la hora y la muerte de una persona; es decir, El Señor es quien tiene la última palabra.

Capítulo II: “Referentes Teóricos y/o Normativos de la Distanasia”

Los procedimientos distanásico han surgido a partir de los años 60 cuando aparecen nuevas prácticas que permiten tener la posibilidad de prolongar vida con solo tener la intención de acceder a ellas, en las cuales se encuentra la reanimación o resucitación. La Distanasia es un tema actual y renovado en estos tiempos, ya que la tecnología en el mundo ha avanzado no solo hasta el punto de prolongar la vida de una persona por un periodo ya sea en días, meses y hasta años, sino también hasta llegar a experimentar en el paciente con medicamentos no certificados efectivamente por la entidad de salud pero que tiene la posibilidad mínima de garantizar al paciente su posible cura u ocasionar otras enfermedades que lleven al enfermo a anticipar su muerte en el intento de prolongar la vida.

Se hace referencia al derecho a “que sea intentado” o “right to try”, le fue otorgado el carácter de derecho fundamental en la Sentencia T-057/15 por la corte constitucional, en la misma se solicita extender el alcance donde solo era establecido para pacientes en estado terminal pero también se benefician los pacientes en estado vegetativo persistente o de conciencia mínimo; este “derecho a ser intentado” es considerado innominado que al no estar expreso en la constitución es inherente a la persona garantizando el derecho a la vida y a la salud en conexidad con la dignidad humana ; Además de los factores que se tienen en cuenta para acceder a ella es necesario conocer cuales pacientes o qué condiciones deben tener las personas para que se les aplique dicho tratamiento médico y porque se diferencian unos pacientes a otros por la calidad de su enfermedad, porque no es necesario que todos accedan a este método donde la medicina también ofrece otros medios para su enfermedad. Se analizará la distanasia desde diferentes posturas en donde se apoya o rechaza este método médico y dejar claro cuál es el verdadero fin de dicho tratamiento.

Por medio de la metodología de estudio de casos como referente teórico se toma el de la respectiva sentencia que trata acerca del derecho a “que sea intentado” T-057/15; en la cual se interpone dicha acción de tutela para hacer efectivo el derecho a la Salud, la cual es instaurada por el señor Mario de Jesús Rivera Vélez, actuando como agente oficioso de su hija Mairoby Rivera Taborda, contra Sanitas EPS y COLSANITAS Medicina Prepagada.

Ya que dicha entidad le negó el tratamiento llamado “*estimulación espinal epidural cervical*” por ser recomendando por el médico Maximiliano Páez Novoa, ya que no estaba adscrito a dicha entidad, pero se tomó en cuenta lo propuesto por el doctor debido a que viene atendiendo a la paciente desde el comienzo y que su concepto fue avalado por otros médicos; el doctor Maximiliano le practico unas pruebas a la paciente y fue gracias a los resultados de las mismas que le recomendó practicar dicho tratamiento como única alternativa para mejorar la calidad de vida de Mairoby.

Pero no fue solo este el motivo para no practicarle dicho procedimiento a la paciente, la E.P.S. manifestó varios impedimentos para efectuar el tratamiento en las cuales encontramos que: “no funciona”, “el tiempo para realizarlo ya paso”, “ha venido suministrándole a la paciente los medicamentos necesarios”, “el tratamiento propuesto no ha sido probado por el INVIMA” “se trata de un paciente sin posibilidades de recuperación” “se trata de un procedimiento que se encuentra por fuera del POS” entre otras.

La entidad manifestó sus razones por las cuales se oponía al tratamiento, pero el accionante argumento que el doctor Maximiliano Páez es quien conoce muy bien el estado de la salud de la paciente por lo que ya ha venido tratándola un buen tiempo y fue el único que le brindó una posibilidad de recuperación, caso contrario a la EPS que no le ofreció a la paciente ninguna otra posibilidad de recuperación.

La corte decidió amparar a la paciente Mairoby Rivera Taborda para hacer efectivo su derecho a ser intentado con el respectivo tratamiento propuesto por su médico tratante que le brindó una gran posibilidad de mejoría y que mediante el procedimiento experimental logre cambiar la calidad de vida del estado en el que se encuentra con dicha enfermedad.

En cuanto a los aspectos legales de la Distanasia se toma en cuenta el análisis jurisprudencial de la distanasia en Colombia desde sus inicios hasta el punto de crearse una garantía fundamental la cual goza una persona que se encuentra en estado terminal, estado vegetativo persistente o de conciencia mínimo, dicho derecho consiste en que el enfermo en situación grave “sea intentado” a experimentar nuevas técnicas o procedimientos que tengan como fin salir de su estado crítico y gozar de una vida fuera de peligro, pero no efectivamente es eficaz ya que por ser experimental no tiene un grado de eficacia seguro; por lo que puede no funcionar o traer complicaciones graves que generen la muerte en el paciente.

La línea jurisprudencial⁴ inicia desde la sentencia C - 239/97, con el magistrado ponente el Dr. Carlos Gaviria Díaz. Hace referencia a la distanasia con su definición en esa sentencia:

“Entendida como el retrasar la muerte todo lo posible, utilizando para ello todos los medios ordinarios o extraordinarios al alcance, así sean estos proporcionados o no, y aunque esto signifique causar dolores y padecimientos a una persona cuya muerte de todas maneras es inminente. En otras palabras, la distanasia es la prolongación artificial de la agonía de un moribundo, entendiendo por agonía el proceso que conduce a la muerte a plazo corto, inminente e inevitable. Siendo la muerte un hecho natural con el cual culmina necesariamente toda vida humana, dilatarlo a toda costa y por cualquier medio, aún a costa del sufrimiento de quien va morir, ineludiblemente, constituye una acción reprochable, porque atenta contra la dignidad de aquel a quien se le práctica, e incluso

⁴ Un estudio relevante en materia de precedente judicial puede consultarse en (Troncoso Mojica, 2015).

contra su integridad personal en ciertos casos. Por ello, evitar la distanasia es un deber social que debe ser cumplido en salvaguardia de los derechos fundamentales del moribundo” (sentencia C - 239/97).

En esta sentencia lo que se buscaba era salvaguardar los derechos fundamentales que tiene el paciente a morir dignamente sin necesidad a obligarlo a la prolongación de la vida, ya que frente a la ciencia no tiene ninguna posibilidad de salvarse de su enfermedad. Igualmente se establece una diferencia entre distanasia y eutanasia en cuanto radica en la intención del agente:

“En efecto, en la conducta eutanásica hay intención de matar, aunque sea por piedad, y en la conducta evitativa de la distanasia no existe tal intención; es ésta la clave del asunto. Si bien la anterior diferenciación pueda resultar difícil "probatoriamente hablando", no lo es en cambio en el terreno conceptual, en donde la diferencia es clara y radica en la Diversa intencionalidad del agente: homicida en la eutanasia, no homicida en el caso contrario” (sentencia C 239/97).

En la presente sentencia hace una diferenciación del procedimiento de la distanasia al de la eutanasia en los siguientes aspectos:

*Procedimiento:

-Eutanasia: *“Es la actividad llevada a cabo para causar la muerte a un ser humano a fin de evitarle sufrimientos. Por los fines que persigue se le llama también homicidio piadoso u homicidio por piedad, ya que la muerte se busca como un medio para evitar a la persona dolores insoportables, deformaciones físicas, una ancianidad muy penosa, o en general cualquier condición personal que mueva a la compasión” (artículo 326 del Código Penal; Sentencia C – 239/97).*

-Distanasia: *“retrasar la muerte todo lo posible, utilizando para ello todos los medios ordinarios o extraordinarios al alcance, así sean estos proporcionados o no, y aunque esto signifique causar dolores y padecimientos a una persona cuya muerte de todas maneras es inminente. En otras palabras, la distanasia es la prolongación artificial de la agonía de un moribundo, entendiendo por agonía el proceso que conduce a la muerte a plazo corto, inminente e inevitable. La distanasia es también conocida bajo la denominación de “ensañamiento u obstinación terapéutica” (Sentencia C – 239/97).*

*La Conducta:

“En la eutanasia no se recurrirá a medios extraordinarios o desproporcionados frente las posibilidades de sobrevivencia humanas, utilizados para evitar o distanciar el advenimiento de la muerte, aunque ésta no sea inminente, como sí lo es en el evento de la distanasia” (Sentencia C – 239/97).

Para finalizar dicha sentencia cabe señalar el termino adistanasia como una de las formas de eutanasia más débiles señalado por el magistrado ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO quien fue partidario de dicho termino: “la cual se opone a la prolongación artificial, indefinida, innecesaria e inútil de la vida por tratamientos terapéuticos, que es lo que se llama el encarnizamiento terapéutico”.

En la sentencia T - 970/14, con el Magistrado Ponente LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, igualmente se brinda la definición en esta sentencia acerca de la distanasia definida como:

“La distanasia supone la prolongación de la vida por cualquier medio, incluso, causando efectos perversos en la salud, dignidad y vida del paciente. El objetivo de esta práctica consiste en impedir innecesariamente la muerte de la persona. Dado que la distanasia prolonga la vida de manera innecesaria, la ciencia médica ha optado por establecer tratamientos en los cuales se garantice la dignidad y el no sufrimiento de las personas. Ese es el caso de los cuidados paliativos que parte de un supuesto y es la no voluntad del paciente para morir” (Sentencia T-970/14).

En la sentencia anterior en torno a la distanasia se cuestionaba este procedimiento porque vulneraba el derecho a morir dignamente del paciente y lo que se buscaba era salvaguardar los derechos fundamentales que tiene el moribundo, ya en esta sentencia hace referencia a acceder a dicho procedimiento distanásico sin importar las consecuencias que se puedan derivar en su realización, pero aquí entra a actuar la ciencia médica implementando unos cuidados denominados paliativos que garanticen que el paciente no padezca sufrimientos durante la prolongación innecesaria de la vida del paciente.

Ya finalizando el análisis jurisprudencial llegamos hasta la creación que hace la corte de un derecho fundamental denominado “que sea intentado” establecido en la sentencia T – 057/15, con la magistrada ponente MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ; el contenido y alcance de dicho derecho establecido por la sala la cual considera:

“que si bien el derecho fundamental “a que sea intentado” o “right to try”, guarda en sus orígenes una relación con el suministro de tratamientos, procedimientos y medicamentos

experimentales para enfermos terminales, dado que se trata de un derecho inherente a la dignidad humana (art. 94 Superior), su ámbito de aplicación se extiende, mutatis mutandis, para el caso de los pacientes en estado vegetativo persistente o de conciencia mínimo” (Sentencia T -057/15).

La corte estima la existencia de un derecho innominado “a que sea intentando” especialmente para los casos de pacientes en estado vegetativo persistente o de conciencia mínima⁵; no solo son los pacientes que se benefician de esto, sino también los familiares de los mismos. Es un derecho que ya se ha aplicado en cinco estados de la unión americana pero que ha tenido algunos fallos judiciales ya que uno de esos problemas se debe al acceso a los medicamentos por ser de investigación no han sido aprobados es decir, por no tener la seguridad de que funcionen son “experimentales”, es por eso que son medicamentos que no los cubre el POS (Plan Obligatorio de Salud) por su no efectividad y eficacia de que funcionen como tratamiento y la limitación de los pacientes para participar en ensayos clínicos.

⁵ Un estudio relevante en punto de objeción de conciencia, aunque no es una materia que se aborda en este estudio, puede consultarse en: (Muñoz López, 2015).

Capítulo III: Manual informativo sobre la distanasia, desde una perspectiva jurídica.

Contenido:

Introducción

Capítulo I: Lo que debemos saber de la distanasia en Colombia a partir de las jurisprudencias.

1. Diferentes conceptos de la Distanasia según la línea jurisprudencial colombiana.
 - 1.1 Que beneficio brinda la distanasia y que consecuencias se derivan de la misma.
 - 1.2. Diferencia entre la Distanasia y la Eutanasia según la Jurisprudencia Colombiana.
 - 1.3. Relación que existe entre la Distanasia y el Derecho a que “Sea Intentado”.

Capítulo II: Lo que debemos saber del derecho a que “sea intentado”.

2. En que consiste el Derecho a que “sea intentado” y quienes son los beneficiarios directos de dicha garantía.
 - 2.1. Ventajas y Desventajas que genera esta garantía fundamental.
 - 2.2 Que condiciones debe reunir el paciente para acudir a dicha garantía y que mecanismo garantiza la protección de la misma.

Capítulo III: Lo que debemos saber de los derechos innominados.

3. ¿Que son los derechos innominados?
 - 3.1. ¿Qué diferencia existe entre un derecho nominado y un derecho innominado?
 - 3.2 ¿Porque son considerados fundamentales los derechos innominados?

Introducción

El manual informativo como su mismo nombre lo indica es aquel que brinda al lector la correspondiente información acerca de la distanasia desde una perspectiva jurídica, partiendo de un análisis jurisprudencial desde la vida jurídica de la distanasia hasta la creación de una garantía fundamental para que la persona “sea intentada” en lo concerniente a tratamientos experimentales como una posibilidad de mejorar la calidad de vida del enfermo en fase terminal, estado vegetativo o persistente o conciencia mínimo.

En lo relacionado al contenido del manual se plasman tres capítulos sobre todo lo que se debería saber de la distanasia desde una perspectiva jurídica e igualmente del derecho a que “sea intentado” y de los derechos innominados en Colombia. Este manual es muy útil ya que el tema por ser novedoso carece de suficiente información, por esta razón radica la importancia del presente manual para que aquellas personas que sufran una enfermedad terminal o aquellas personas que quieran conocer más acerca del tema, puedan acceder al respectivo manual y informarse desde una perspectiva jurídica todo lo relacionado a la protección de derechos con el fin de garantizar la Salud y la calidad de vida de los pacientes en estado terminal, estado vegetativo persistente o de conciencia mínimo.

Capítulo I: Lo que debemos saber de la distanasia en Colombia a partir de las jurisprudencias.

1. Diferentes conceptos de la Distanasia según la línea jurisprudencial colombiana.

Se Inicia con la definición de la distanasia en la sentencia C - 239/97, con el magistrado ponente el Dr. Carlos Gaviria Díaz. Hace referencia a la distanasia con su definición en esa sentencia:

“entendida como el retrasar la muerte todo lo posible, utilizando para ello todos los medios ordinarios o extraordinarios al alcance, así sean estos proporcionados o no, y aunque esto signifique causar dolores y padecimientos a una persona cuya muerte de todas maneras es inminente. En otras palabras, la distanasia es la prolongación artificial de la agonía de un moribundo, entendiéndose por agonía el proceso que conduce a la muerte a plazo corto, inminente e inevitable. Siendo la muerte un hecho natural con el cual culmina necesariamente toda vida humana, dilatarlo a toda costa y por cualquier medio, aún a costa del sufrimiento de quien va morir, ineludiblemente, constituye una acción reprochable, porque atenta contra la dignidad de aquel a quien se le práctica, e incluso contra su integridad personal en ciertos casos. Por ello, evitar la distanasia es un deber social que debe ser cumplido en salvaguardia de los derechos fundamentales del moribundo” (sentencia C – 239/97).

El segundo concepto se encuentra en la sentencia T - 970/14, con el Magistrado Ponente LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, igualmente se brinda la definición en esta sentencia acerca de la distanasia definida como:

“La distanasia supone la prolongación de la vida por cualquier medio, incluso, causando efectos perversos en la salud, dignidad y vida del paciente. El objetivo de esta práctica consiste en impedir innecesariamente la muerte de la persona. Dado que la distanasia prolonga la vida de manera innecesaria, la ciencia médica ha optado por establecer tratamientos en los cuales se garantice la dignidad y el no sufrimiento de las personas. Ese es el caso de los cuidados paliativos que parte de un supuesto y es la no voluntad del paciente para morir” (Sentencia T-970/14).

En la última sentencia T – 057/15, con la magistrada ponente MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ; brinda una definición del derecho a que “sea intentado” y no de la distanasia como tal, a partir de esta sentencia se crea una garantía fundamental en la que gozan los enfermos en estado terminal, estado vegetativo persistente o de conciencia mínimo, los cuales dispongan de este derecho para que así puedan experimentar con ellos ya sea con medicamentos y/o procedimientos que prolonguen la vida mejorando la situación del enfermo como última esperanza para salir de su enfermedad:

“que si bien el derecho fundamental “a que sea intentado” o “right to try”, guarda en sus orígenes una relación con el suministro de tratamientos, procedimientos y medicamentos experimentales para enfermos terminales, dado que se trata de un derecho inherente a la dignidad humana (art. 94 Superior), su ámbito de aplicación se extiende, mutatis mutandis, para el caso de los pacientes en estado vegetativo persistente (persistent vegetative state PVS) o de conciencia mínimo (minimally conscious state, MCS)” (Sentencia T-057/15).

1.1 Que beneficio brinda la distanasia y que consecuencias se derivan de la misma.

Entre los beneficios que brinda la distanasia encontramos:

1. Prolongación de la vida ya sea por día, meses y hasta años.
2. Experimentar en el paciente con medicamentos y tratamientos para mejorar la calidad de vida de los mismos a través del derecho a que “sea intentado”.
3. Evitar la muerte en el paciente.

Entre las consecuencias de la Distanasia encontramos:

1. Intensos sufrimientos debido a la prolongación de la vida innecesaria..
2. Causar la muerte en el paciente en caso de no funcionar eficientemente el tratamiento experimental.
3. Surgimiento de nuevas enfermedades que agraven el estado del paciente.

1.2 Diferencia entre la Distanasia y la Eutanasia según la Jurisprudencia Colombiana.

Se establece una diferencia entre distanasia y eutanasia en cuanto radica en la intención del agente:

“En efecto, en la conducta eutanásica hay intención de matar, aunque sea por piedad, y en la conducta evitativa de la distanasia no existe tal intención; es ésta la clave del asunto. Si bien la anterior diferenciación pueda resultar difícil “probatoriamente hablando”, no lo es en cambio en el terreno conceptual, en donde la diferencia es clara y radica en la diversa intencionalidad del agente: homicida en la eutanasia, no homicida en el caso contrario” (sentencia C 239/97).

En la presente sentencia hace una diferenciación del procedimiento de la distanasia al de la eutanasia en los siguientes aspectos:

***Procedimiento:**

-Eutanasia: “Es la actividad llevada a cabo para causar la muerte a un ser humano a fin de evitarle sufrimientos. Por los fines que persigue se le llama también homicidio piadoso u homicidio por piedad, ya que la muerte se busca como un medio para evitar a la persona dolores insoportables, deformaciones físicas, una ancianidad muy penosa, o en general cualquier condición personal que mueva a la compasión” (artículo 326 del Código Penal; Sentencia C – 239/97).

-Distanasia: “retrasar la muerte todo lo posible, utilizando para ello todos los medios ordinarios o extraordinarios al alcance, así sean estos proporcionados o no, y aunque esto signifique causar dolores y padecimientos a una persona cuya muerte de todas maneras es inminente. En otras palabras, la distanasia es la prolongación artificial de la agonía de un moribundo, entendiéndose por agonía el proceso que conduce a la muerte a plazo corto, inminente e inevitable. La distanasia es también conocida bajo la denominación de “ensañamiento u obstinación terapéutica” (Sentencia C – 239/97).

***La Conducta:**

“En la eutanasia no se recurrirá a medios extraordinarios o desproporcionados frente las posibilidades de sobrevivencia humanas, utilizados para evitar o distanciar el advenimiento de la muerte, aunque ésta no sea inminente, como sí lo es en el evento de la distanasia” (Sentencia C – 239/97).

Para finalizar dicha sentencia cabe señalar el término distanasia como una de las formas de eutanasia más débiles señalado por el magistrado ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO quien fue partidario de dicho termino: “la cual se opone a la prolongación artificial, indefinida, innecesaria e inútil de la vida por tratamientos terapéuticos, que es lo que se llama el encarnizamiento terapéutico”.

1.3. Relación que existe entre la Distanasia y el Derecho a que “Sea Intentado”.

La relación que existe entre estos dos términos radica en el fin específico de los mismos el cual es la prolongación de la vida, claro está que la distanasia lo hace de manera innecesaria pero el derecho a que “sea intentado” busca experimentar en el paciente ya sea con medicamentos o tratamientos que den un resultado positivo para mejorar la calidad de vida del enfermo; Pero estos tratamientos y/o medicamentos no son 100% efectivos en cuanto al funcionamiento de los mismos, puesto que el paciente muera en el momento de experimentar en el o lleguen a surgir nuevas enfermedades.

Cabe resaltar que la relación que existe entre los dos términos radica en la intención de prolongar la vida en el enfermo el cual está en un estado terminal, estado vegetativo persistente o de conciencia mínimo, y esta prolongación de vida es necesario para que el paciente goce de una garantía fundamental que tenga como fin mejorar su salud y tener una buena calidad de vida poniendo fin a su enfermedad asumiendo los riesgos necesarios que corre el mismo a someterse a dichos experimentos en el caso de que sea intentado, pero cabe señalar que solo accediendo a la distanasia se prolonga la vida de manera innecesaria por el tiempo que desee provocando intensos sufrimientos en el paciente pero solo con mantener al paciente con vida se puede llegar a poner fin a la enfermedad con los procedimientos experimentales certificados por el médico tratante.

Capítulo II: Lo que debemos saber del derecho a que “sea intentado”

2. En que consiste el Derecho a que “sea intentado” y quienes son los beneficiarios directos de dicha garantía.

Este derecho es un derecho innominado que a pesar de no estar expreso en la constitución es considerado una garantía fundamental por ser inherente a la persona y en la cual puede acceder para salvaguardar los derechos fundamentales como el de la vida y la salud; este concepto de distanasia lo encontramos en la sentencia T-057/15 :

“La Sala considera que si bien el derecho fundamental “a que sea intentado” o “right to try”, guarda en sus orígenes una relación con el suministro de tratamientos, procedimientos y medicamentos experimentales para enfermos terminales, dado que se trata de un derecho inherente a la dignidad humana (art. 94 Superior), su ámbito de aplicación se extiende, mutatis mutandis, para el caso de los pacientes en estado vegetativo persistente (persistent vegetative state PVS) o de conciencia mínimo (minimally conscious state, MCS) (Sentencia T- 057/15).

Los beneficiarios directos de la distanasia son los enfermos terminales, pacientes en estado vegetativo persistente o de conciencia mínimo, que según el médico tratante puedan sugerirle a cada uno de ellos un medicamento o procedimiento experimental como última esperanza de vida para salir del estado en el que se encuentren.

2.1. Ventaja y Desventaja más importante que genera esta garantía fundamental.

Entre las ventajas del derecho a que “sea intentado” tenemos como la más importante y que enmarca dicha garantía la de:

1. Ofrecer una Posible opción de recuperación en el paciente que padece o se encuentra en un estado grave y en el cual el médico tratante le brinda una última esperanza para retomar su vida garantizando su derecho a la salud, asumiendo los riesgos que se pueden generar en el tratamiento experimental.

Entre las desventajas de esta garantía tenemos como la más importante que puede generar dicho tratamiento es la siguiente:

1. El no funcionamiento del tratamiento ya que no es 100% eficaz, lo cual pueda generar en el paciente la aparición de nuevas enfermedades que agraven su estado e incluso aun peor que pueda generar la muerte del mismo.

2.2 Que condiciones debe reunir el paciente para acudir a dicha garantía y que mecanismo garantiza la protección de la misma.

Aquellas personas que se encuentren en una situación grave en este caso, aquellos enfermos terminales, en estado vegetativo persistente o de conciencia mínimo, deben reunir una serie de requisitos para gozar del derecho fundamental a que “sea intentado” como son las siguientes:

1. Que el paciente sea certificado por su médico, que padece una enfermedad terminal o se encuentre en estado vegetativo persistente o de conciencia mínimo.
2. Que el médico tratante certifique que exista un posible tratamiento para salir de su enfermedad.
3. Que tenga libre autonomía para decidir si accede a dicho tratamiento experimental o sino desea continuar con el método distanásico empleado.
4. Que solicite ante la autoridad beneficiarse de dicha garantía por si mismo o por un tercero que lo represente legalmente.

En caso de vulneración de dicha garantía, el paciente o la persona cuentan con mecanismos que protegen los derechos fundamentales y tienen como principal propósito hacerlos efectivos por tener un grado alto de importancia y son inherentes al ser humano desde su nacimiento hasta la muerte; el mecanismo más idóneo para la protección de los derechos fundamentales es la acción de tutela la cual se interpone ya sea por la persona directamente implicada o también por un tercero que actúe como su representante legal.

La acción de tutela tiene como fin garantizar en el paciente el tratamiento experimental ya que los medicamentos o procedimientos que se necesitan no son cubiertos por el POS (Plan Obligatorio de Salud) por no tener una certeza del 100% de que funcionen y pues sería una pérdida económica grande del estado en caso de no funcionar el tratamiento en el paciente. Es por eso que por medio

de la acción de tutela podemos acceder al procedimiento experimental como última posibilidad que tiene el paciente para su recuperación asumiendo los riesgos que puedan generarse.

Capítulo III: Lo que debemos saber de los derechos innominados.

3. ¿Que son los derechos innominados?

Son aquellos derechos que no tienen nombre propio en la constitución ni en la ley, pero por ser inherentes a las personas son de carácter fundamental ya sean por si mismos o por conexidad a otro derecho y es por ese carácter que son de aplicación inmediata. Sus orígenes se remontan en la constitución política de Colombia de 1991 cuando se empezó a hablar de derechos nominados e innominados en su artículo 94 el cual establece: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no deben entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella” (Constitución Política de Colombia de 1991, Artículo 94) . De ahí parte la definición de dichos derechos clasificando a los que no se encuentran consagrados en la constitución como derechos innominados pero que su importancia radica ya que se desprenden de la persona teniendo siempre como propósito la defensa de la dignidad humana.

3.1 ¿Qué diferencia existe entre un derecho nominado y un derecho innominado?

La diferencia que existe entre los derechos nominados e innominados consiste en que los primeros tienen nombre propio en la constitución, leyes y tratados internacionales a diferencia del segundo los cuales no están contemplados en la carta magna y demás jurisprudencias pero eso no le quita la importancia ya que por ser inherentes a la persona humana son de carácter fundamental y de aplicación inmediata. Ambos derechos ya sean nominados e innominados son importantes en la jurisprudencia colombiana porque protegen la integridad de las personas en todos sus aspectos y su cumplimiento es primordial.

3.2 ¿Porque son considerados fundamentales los derechos innominados?

Son considerados fundamentales estos derechos por que hacen parte de la persona humana como beneficiarios directos de dicha garantía, esto quiere decir que son inherentes a toda persona desde su nacimiento hasta la hora de su muerte. No necesariamente tienen que estar consagrados en la constitución política para considerarlos fundamentales solo basta con proteger la vida e integridad del ser humano.

Conclusiones y recomendaciones

La distanasia es un procedimiento que tiene como fin prolongar la vida ya sea en días, meses o hasta años utilizando varios métodos distanásicos, a diferencia de la eutanasia donde existe la intención de matar al enfermo para acabar con su enfermedad y con toda clase de sufrimiento.

El derecho a que “sea intentado” es una garantía fundamental novedosa que tiene como propósito fundamental garantizar la calidad de vida y la salud del paciente el cual se encuentra en estado terminal, estado vegetativo persistente o de conciencia mínimo; siempre y cuando el médico tratante o aquel que conoce su enfermedad desde el principio por medio de análisis certifique que existe una posibilidad de cura para su enfermedad como última esperanza de vida.

Con el respectivo análisis jurisprudencial de la distanasia en Colombia como derecho innominado a partir del derecho a que “sea intentado” se determinó que el primer término toma de la mano al otro ya que los dos dependen de sí mismos; para experimentar en un paciente que este sobrepasando un estado crítico se requiere de la distanasia, es decir, la prolongación de la vida e igualmente la distanasia depende de la garantía a que “sea intentado” para probar otras opciones y tratamientos que experimenten en el paciente como última esperanza para salir de su enfermedad.

Una recomendación importante con base a esta investigación en la relación al derecho a que “sea intentado” gira en torno a los tratamientos y medicamentos experimentales que no son cubierto por el POS (Plan Obligatorio de Salud) por lo que se es complicado acceder a estos procedimientos hasta el punto de llegar a una acción de tutela para poder hacerlos efectivos ya que por ser experimentales no son 100% efectivos y al no funcionar dejaría grandes pérdidas al estado; entonces una recomendación frente a esta situación sería que el estado costee el tratamiento a aquellas personas que no tienen la capacidad económica para solventarlo pero siempre y cuando exista la certificación por el médico tratante o quien conozca desde el principio de su enfermedad de que el tratamiento a aplicar en el paciente vaya a tener resultados positivos para no generarle grandes pérdidas al estado en caso de que no funcione y también evitar llegar hasta la tutela para gozar de dicha garantía.

Una limitante que complico dicha investigación fue la escaza información acerca del tema por ser novedoso y poco conocido por las personas, entonces es importante y una excelente recomendación es darle a conocer al personas los beneficios con los que cuentan al acceder a dichos procedimientos por medio de conferencia, manuales, libros y ayudar tecnológicas como videos, diapositivas y páginas web; para evitar la vulneración de los derechos que garantizan la salud y la calidad de vida del paciente.

Referencias bibliográficas

- Caicedo Sánchez, A. (2014). *Del Derecho Fundamental Innominado A Ser Intentado En La Jurisprudencia Constitucional Colombiana. (Tesis de Pregrado)*. Universidad Católica de Colombia. Obtenido de <http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2664/1/derecho%20fundamental.pdf>
- COLPRENSA, BOGOTÁ (2015). Hay “derecho a intentar” tratamientos experimentales en pacientes vegetativos. Bogota, La Vanguardia Colombia. LA VANGUARDIA COLOMBIA. Obtenido de <http://www.vanguardia.com/colombia/309216-hay-derecho-a-intentar-tratamientos-experimentales-en-pacientes-vegetativos>
- Constitución de la República Oriental del Uruguay, (1997). Artículo 72. “La enumeración de Derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son Inherentes a la personalidad Humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”. Obtenido de <http://www.rau.edu.uy/uruguay/const97-1.6.htm>
- CÓRDOBA PALACIO, R. (1996). Eutanasia, distanasia y ortotanasia: aspectos éticos. *In Anales de la Academia de Medicina de Medellín* (Vol. 9, No. 4).
- De Koning, B. D. B., Teresa, M., & Bertoldi de Fourcade, M. V. La eutanasia, distanasia y ortotanasia, nuevos enfoques de una antigua cuestión. *El Derecho*, 117, 781-786.
- El Espectador. (2015). Dos Derechos. Editorial de el 4 Mayo 2015 - 11:14 PM. Columna Opinion. Obtenido de <http://www.elespectador.com/opinion/editorial/dos-derechos-articulo-558660>
- Espinosa Cordero. S (2008). Encarnizamiento terapéutico. Conferencia dictada en el panel Foro sobre Testamento Vital, realizado por la SEB. Obtenido de http://www.bioetica.org.ec/articulos/articulo_encarnizamiento_simon.htm
- Ferreira Causil, A.C. “Los Derechos Innominados en Colombia. Reflexiones sobre su Origen”. *(Tesis de Pregrado)*. Universidad Sergio Arboleda. Escuela de Derecho. Bogotá D.C. Obtenido de http://www.academia.edu/8829494/Los_derechos_innominados_en_coLombia_refLexion_es_sobre_su_origen
- Herrero S. (2013). EUTANASIA, ORTOTANASIA Y DISTANASIA. *Journal of Pearls in Intensive Care Medicine – perlas en medicina intensiva*. Vol. 60.

- Higuera, G. (1973). *Distanasia y moral: Experimentos con el hombre*. Editorial Santander, 1973.
- Jiménez Ramírez, M. C. (2014). Procedencia de la acción de tutela contra sentencias: una aproximación a la jurisprudencia constitucional. *Revista Academia & Derecho*, 5(8), 37-69.
- La Organización Mundial de la Salud “OMS”. (2015). Cuidados paliativos. Nota descriptiva N°402 Julio de 2015. Columna Centro de Prensa. Obtenido de <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs402/es/>
- Llano escobar, A. (1993). Que es Distanasia. Tarde o temprano se encontrará usted tendido en una clínica u hospital y entonces le ayudará haber leído esta columna. EL TIEMPO. Obtenido de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-184192>
- Macià Gómez, R. (2008). El Concepto Legal de Muerte Digna, Magistrado Jubilado. Pp, 2-9. Obtenido de <http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/z15.pdf>
- Medina, G. (2006). ¿Prolongar la vida o Prolongar la Agonía? la Eutanasia en el Derecho Argentino. *REVISTA LATIOAMERICANA DE DERECHO*. Número 6. pp. 1-32
- Muñoz Hernández, L. A. (2012). Protección de los derechos fundamentales por la corte constitucional colombiana. Una mirada a las sentencias estructurales. *Revista Academia & Derecho*, 3(5), 35-49.
- Muñoz López, C. A. (2015). Aplicación de la teoría de la desobediencia civil y la objeción de conciencia de Rawls. *Revista Academia & Derecho*, 6(10), 273-314.
- Rodríguez, O., Flores, H., & Apolinairs, J. (2008). Distanasia ante la muerte: un dilema bioético. [Internet]. *Psiquiatria. Com.*
- Sentencia C-239 (20 de mayo de 1997). Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 326 del decreto 100 de 1980-Código Penal-. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz. Bogotá, D.C, Colombia: Referencia: Expediente D-1490. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>

Sentencia T-057 (12 de febrero de 2015), Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez. Bogotá, D.C, Colombia: Referencia: Expediente T- 4620577. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-057-15.htm>

Sentencia T-970 (15 de diciembre de 2014), Corte Constitucional. Sala Novena de Revision. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-4.067.849. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-970-14.htm>

Troncoso Mojica , J. A. (2015). El precedente judicial y el principio de legalidad penal en la contratación pública colombiana. *Revista Academia & Derecho*, 6(10), 91-118.

Valbuena, A. (2008). La Distanasia. Paradoja del Progreso Biomédico. *Revista Colombiana de Bioética*. Vol. 3, núm. 1, enero-junio, 2008, pp. 145-193.

Yáñez Meza, D. A., & Yáñez Meza, J. C. (2012). Las fuentes del derecho en la constitución política de 1991: una teoría que plantea la existencia de dos jueces distintos. *Revista Academia & Derecho*, 5(3), 7-34.