

¿Cómo citar el artículo?

Herrera Tapia, V., y Gómez García, C. A. (enero-junio, 2021). Derecho fundamental al “*right to try*” de los pacientes en estado vegetativo persistente o conciencia mínima a la luz del principio de responsabilidad de Hans Jonas. *Revista Reflexiones y Saberes*, (14), 13-29

Derecho fundamental al “*right to try*” de los pacientes en estado vegetativo persistente o conciencia mínima a la luz del principio de responsabilidad de Hans Jonas¹

Fundamental right to the “right to try” of patients in a persistent vegetative state or minimal consciousness in light of Hans Jonas' principle of responsibility

Valentina Herrera Tapia

Abogada

Universidad Pontificia Bolivariana, sede Medellín

valentina-herrera1998@hotmail.com, valentina.herrerat@upb.edu.co

Carlos A. Gómez-García

Abogado

Universidad Pontificia Bolivariana sede Medellín

carlos.gomezgarcia@upb.edu.co, carlosgomez777@gmail.com

Resumen

El presente artículo de reflexión tiene por finalidad analizar la obra “El principio de Responsabilidad.” del filósofo alemán Hans Jonas; y cómo esta puede servir de fundamento para analizar el derecho constitucional innominado “a ser intentado” o “*Right to try*” tratamientos experimentales bajo orden del médico tratante a quienes padecen enfermedades que no tienen mucha opción; entre los cuales se encuentran los pacientes que están en un estado vegetativo persistente o conciencia mínima. Esta investigación tiene un enfoque cualitativo, maneja un alcance descriptivo y correlacional, y emplea como técnica de investigación el análisis documental.

¹ Artículo resultado final de la investigación “Implicaciones legales de la política farmacológica nacional creada a partir de la expedición de la ley estatutaria 1751 de 2015”, del Grupo de Investigación en Derecho GRID, de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, sede Medellín.

Palabras clave: Principio de responsabilidad, Right to try, Tecnología y ética.

Abstract

The purpose of this article for reflection is to analyze the work "The Principle of Responsibility." by the German philosopher Hans Jonas. And how this can serve as a basis to analyze the unnamed constitutional right "to be tried" or "Right to try" experimental treatments under the order of the treating physician to those who suffer from diseases that do not have much choice; among which are patients who are in a persistent vegetative state or minimal consciousness. This research has a qualitative approach, handles a descriptive and correlational scope, and uses documentary analysis as a research technique.

Keywords: Principle of responsibility, Right to try, Technology and ethics.

Introducción

Desde los juicios de Nuremberg, en 1946, se han implementado nuevas tecnologías en el campo de la medicina, donde se aprecian diversos procedimientos, tales como preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores o paliativos; dichos tratamientos tienen como sujeto pasivo, tanto a pacientes sanos como enfermos.

De este último grupo hacen parte los pacientes en estado vegetativo persistente o conciencia mínima, y es ahí donde resulta fundamental delimitar una ética que vaya en concordancia con cualquier tecnología que se utilice frente a dicho paciente, ya que, con la aplicación de cualquier tecnología, a fin de buscar una recuperación o mejoría en dichos pacientes, puede desencadenarse un abuso frente a ellos, por parte del personal médico, en relación con su vulnerabilidad, a la luz de Jonas.

Este proyecto investigativo se realizó con un enfoque cualitativo y su alcance fue descriptivo y correlacional, empleando como técnicas de investigación el análisis documental, para posteriormente proceder a su interpretación a partir de los libros "Principio de responsabilidad: Ensayo de una ética para la civilización tecnológica", "Técnica, medicina y ética", de Hans Jonas.

El objeto de este artículo es analizar el derecho fundamental al “*Right to try*” que tienen los pacientes en estado vegetativo persistente y conciencia mínima, a la luz del principio de responsabilidad de Jonas.

Materiales y métodos

Este escrito, responde a una investigación cualitativa, que conjuga la revisión narrativa con métodos transdisciplinarios, entre la hermenéutica y la dogmática jurídica, para precisar una reflexión desde la bioética y el bioderecho, respecto de las diferentes variables y normatividades del derecho médico, en torno al derecho fundamental al “*right to try*” de los pacientes en estado vegetativo persistente o conciencia mínima, a la luz del principio de responsabilidad de Hans Jonas.

Para definir el material bibliográfico que hizo parte de este trabajo se utilizaron como criterios, en primer lugar, la lectura crítica de la obra de Hans Jonas, y a partir de esta se alimentó un análisis de la jurisprudencia colombiana atinente al derecho fundamental al “*right to try*” de los pacientes en estado vegetativo persistente o conciencia mínima; y en segundo lugar que el material encontrado respondiera a las variables propuestas, preferiblemente relacionando el anterior tema con la bioética, y privilegiando las publicaciones indexadas, que se encuentren dentro de la ventana temporal.

Como criterios de exclusión, estuvieron los artículos que no estaban publicados en revistas indexadas, y aquella información que no fuera proveniente de entidades oficiales; igualmente, se excluyeron estudios sobre los demás factores de imputación de la responsabilidad civil médica que no tuvieran que ver con el tema señalado y los que no estuvieran dentro de la ventana de tiempo.

Para el desarrollo de este trabajo se realizaron tres etapas; en un primer momento, se recopiló toda la información atinente al tema planteado; en segundo lugar, se analizó la información contenida en los textos y se plasmó en un análisis manual; para, por último, presentar este texto final.

Igualmente se rastrearon y analizaron fuentes cibergráficas contenidas en bases de datos como Vlex, Legisnet y Lexbase.

El principio de responsabilidad

La era tecnológica actual, en la que el poder del hombre ha alcanzado una magnitud y unas repercusiones hasta ahora impensables, exige una concienciación ética, precisamente porque la misma capacidad tecnológica ha empujado hacia metas que estaban reservadas para las utopías, y que en hoy en día se evidencian en diseños competitivos de proyectos realizables. Cada vez más el ser humano, con ayuda de la tecnología moderna, hace que se reduzca ese distanciamiento entre los deseos cotidianos y los fines últimos, debido al poder que el *Homofaber* maneja. Ante tal panorama, es necesario que el poder de la ciencia vaya acompañado y delimitado por un nuevo principio el de la “*Responsabilidad*.”

La ética que propone Jonas arranca de un presupuesto: el hombre es el único ser que tiene responsabilidad, y tiene responsabilidad precisamente porque tiene poder, es decir, tiene la facultad o potencia de hacer algo, o como él mismo plantea: “La responsabilidad es un correlato del poder, de tal modo que la clase y la magnitud del poder determinan la clase y la magnitud de la responsabilidad” (Jonas, 1995).

Solo los seres humanos pueden y tienen el poder de escoger consciente y deliberadamente entre alternativas de acción, y esa elección que hace la persona tiene unas consecuencias, precisamente porque “El poder significa liberar efectos en el mundo.” (Jonas, 1995). Lo trascendente, entonces, ya no es lo que el hombre debe ser y hacer, y luego puede o no hacerlo. No; lo trascendente es, en principio, lo que él hace, de hecho, porque tiene la capacidad de causar o de generar acciones y sus consecuencias, porque puede hacerlo, y el deber ser se sigue del hacer.

De los anteriores planteamientos se deduce que el hombre debe pensar los posibles efectos de sus actos, las consecuencias de sus decisiones, de su quehacer, en esto consiste el principio de responsabilidad del comportamiento humano. Ya no hay que afirmar, como Kant: puedes, puesto que debes. Nosotros tenemos que decir hoy, al revés: “Debes, puesto que haces, puesto que puedes, es decir, tu enorme poder está ya en acción” (Jonas, 1995).

El poder que el hombre ha adquirido a través de los años, por medio de la ciencia y la técnica, ha ocasionado un gran vacío ético que no puede llenar la ética tradicional, es por esto por lo que Jonas propone un concepto de responsabilidad que abarque a toda la humanidad y su hábitat. Es una responsabilidad recíproca entre los seres humanos presentes en el planeta, y, al mismo tiempo, es una responsabilidad no ya recíproca, sino «por» los seres humanos del

futuro que todavía no están. Estas futuras generaciones no tienen deberes respecto de nosotros, pero sí tendrán el derecho de hacernos responsables de la naturaleza y la calidad de vida que les leguemos. “De ahí la responsabilidad de nuestro quehacer técnico-tecnológico-científico en general.” (Jonas, 1997).

La propuesta de Jonas guarda una estrecha relación con el pensamiento de Emmanuel Lévinas y su formulación de una ética de la responsabilidad basada en esa relación originaria, creacional y fundante que tiene lugar cuando el «yo» se encuentra con el «rostro del otro», que está ahí llamando, pidiendo, necesitando.

Ese «otro» que no es cliente, ni extraño, ni competidor, ni siquiera vecino, es siempre, por lo menos, «interlocutor». El prototipo de responsabilidad para Hans es la responsabilidad por el hombre. Se trata de un asunto de pura reciprocidad, dado que yo, que tengo responsabilidad por alguien, al vivir entre seres humanos, estoy siempre en manos de la responsabilidad de alguien.

Siguiendo el imperativo jonasiano: Debes, puesto que haces, puesto que puedes responsabilizarte de las acciones y de sus consecuencias a favor de todo lo vivo, que el hombre viva, pero que viva bien; es por esto por lo que Jonas nos propone un nuevo imperativo, el cual arranca de la heurística del temor (miedo a las consecuencias irreversibles del progreso); el motor que nos impulsa a actuar es la amenaza de la vida futura. “Obra de tal modo que los efectos de tu acción sean compatibles con la permanencia de una vida humana auténtica sobre la tierra” (Jonas, como se citó en Restrepo, 2011). Es decir, no pongas en peligro las condiciones de la continuidad indefinida de la humanidad en la tierra.

Así las cosas, el autor plantea un concepto de responsabilidad distinto, nuevo, y que no tiene similitud alguna con lo que se ha hecho en un tiempo pasado o hacerse responsable de las consecuencias objetivas de las acciones realizadas. Tiene que ver con la determinación de lo que se debe hacer, pero aún no está hecho. Según este nuevo concepto, dice Jonas, “Yo me siento responsable primariamente no por mi comportamiento y sus consecuencias sino por la cosa que exige mi acción” (Jonas, 1995); “Aquello por lo que soy responsable (la “cosa”) está fuera de mí, pero se halla en el campo de mi poder de acción” (Jonas, 1995).

Esa “cosa” se remite a mí, me concierne a mí, me afecta a mí, y depende de mí, porque está dentro del campo de acción de mi poder hacer. Hasta tal punto, es así como lo que me concierne termina mandándome, es decir, quien tiene el poder de hacer, se siente obligado por la “cosa” que le concierne o le afecta.

En los últimos años se ha visto reflejado que el poder del hombre ha incrementado gracias al uso de las nuevas tecnologías, y es tanto así que el hombre ha empezado a esquematizarse en campos tan complejos como el de la medicina, específicamente en el sector de los tratamientos experimentales.

El hombre como objeto de la técnica

Cada vez más el ser humano se ve inmerso en materia tecnológica, ya que el *Homofaber* “crea sobre sí mismo, como un pintor pinta un lienzo, y de ahí salen creaciones que aportan a la nueva era tecnológica” (Jonas, 1995), creaciones que se ven reflejadas en procedimientos tan complejos como son los tratamientos experimentales en pacientes en estado vegetativo persistente y conciencia mínima.

Hoy por hoy, la técnica ha demostrado el gran poder del hombre y cómo la misma tecnología ha incurrido a campos tan amplios de la salud, particularmente a los casos de “*Right to try*” de pacientes en estado vegetativo o conciencia mínima; cabe resaltar que los titulares de dicho derecho innominado aceptan someterse a este tipo de tratamientos experimentales, precisamente porque ven en ellos una luz de esperanza y la única manera por la cual pueden conseguir logros importantes hacia áreas de recuperación funcional, las cuales, por otro medio, no se podían obtener, ya que solo eran objetos de tratamientos estándar; por ende, no había una serie de tratamientos como única alternativa para mejorar la calidad de vida de los pacientes. Al ser este un tratamiento experimental que tiene por finalidad una estimulación epidural se puede afirmar que el hombre es objeto de la técnica; es tanto así que se aplica corriente eléctrica continua a frecuencias e intensidades variables en lugares específicos de la médula espinal lumbosacra, donde dicha ubicación corresponde a las densas redes neuronales que controlan, en gran medida, el movimiento de las caderas, rodillas, tobillos y dedos de los pies. El objeto de dicho tratamiento es “**Volver a entrenar a la médula espinal para que "recuerde" el patrón de caminar practicando de pie y de forma repetitiva**” (Saludigital, 2018)

Este avance tan innovador es el desarrollo más reciente en una serie de resultados en UofL, todos apuntando al **potencial de la tecnología para mejorar la calidad de vida de las personas que han sufrido daños lesivos en la medula espinal, y como consecuencia de dichos daños, no han podido pararse durante años.**

Una mirada a la Sentencia 057 de 2015

Esta sentencia se fundamentó en una acción de tutela instaurada por el señor Mario de Jesús Rivera Torres, el cual actuó como agente oficioso de su hija Mairoby Rivera Taborda (29 años), quien se encontraba en “Estado vegetativo desde hacía cuatro años, contra la EPS Sanitas y COLSANITAS Medicina Prepagada, debido a que las mismas se negaban a practicarle una ‘Estimulación espinal epidural cervical’”(Corte Constitucional, 2015), la cual fue ordenada el 12 de agosto de 2013 por el médico especialista en neurocirugía Dr. Maximiliano Páez Novoa, galeno que no se encontraba inscrito a la mencionada EPS.

En los últimos años, la Corte Constitucional, antes de la sentencia 057 de 2015, había venido abordando el tema de tratamientos experimentales, en donde se habían visto reflejadas dos situaciones; “La primera es que dichos procedimientos encuentran su fundamento en la protección al derecho a la salud y la segunda es que tales tratamientos poseen una serie de peligros inminentes y graves”(Caicedo Sánchez, 2015). Dichos peligros no se presentan en todas las ocasiones, sino en una serie de casos tan complejos como lo son: trasplantes de órganos, incluso los practicados en el exterior, y el suministro de medicamentos cuya comercialización todavía no ha sido autorizada por el Invima.

Gracias a dicha construcción jurisprudencial, la Corte Constitucional determinó que existe, en el artículo 94 de la Constitución Política colombiana, un derecho fundamental innominado “a que sea intentado tratamientos experimentales, así no hayan sido aprobados por el Invima, para los casos de los pacientes que se hallan en un estado vegetativo persistente o de conciencia mínimo” (Ámbito jurídico, 2015). Los titulares de dicho derecho son el paciente y sus familiares.

El derecho al “*Right to try*” ha sido objeto de recientes desarrollos legislativos en solo cinco estados de la Unión Americana, entre los cuales se encuentran Colorado, Montana, Missouri, Arizona y Luisiana. En esencia, este derecho se trata de que se agoten todas las posibilidades científicas existentes, incluso las de carácter experimental, siempre y cuando se cuente con la orden del médico tratante para los casos desesperados, en los cuales no parece existir ninguna otra opción, bien sea de recuperación o de evitar un inminente fallecimiento del paciente. Se trata, en consecuencia, de “situaciones límite”.

El Gobernador de Colorado, el 17 de mayo de 2014 sancionó una ley “Sobre la autorización para que los enfermos terminales tengan acceso a los productos de investigación

que todavía no han sido aprobados por la Administración de Alimentos y Medicamentos Federal y para que los pacientes puedan ser partícipes en ensayos clínicos” (General Assembly of the State of Colorado, 2014). Dentro de la parte motiva de dicha ley se encontró:

(c) los pacientes que tienen una enfermedad terminal tienen el derecho fundamental a intentar perseguir la preservación de sus propias vidas y de acceder a los fármacos productos biológicos y dispositivos disponibles como producto de una investigación.

Se puede decir que el antecedente primordial sobre las leyes estatales sobre el “*Right to try*” se localiza en la decisión de la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia del 7 de agosto de 2007, el cual tenía por asunto “Abigail Alliance for Better Access to Developmental Drugs and Washington Legal Foundation, appellants vs. Eschenbach”. En cuanto el objeto del litigio se tenía que la Alianza Abigail para un Mejor Acceso al Desarrollo Medicamentos (la “Alianza”), que es una Organización de enfermos terminales, buscaba un mayor acceso a medicamentos experimentales para dichos pacientes; sin embargo, de manera general, se prohíbe la provisión de dichos medicamentos hasta tanto no hayan sido aprobados oficialmente por la FDA.

En un primer momento, la Corte del Distrito rechazó la petición de la Alianza, y basó sus argumentos en que la Constitución no consagraba un derecho fundamental a “acceder a medicamentos no aprobados”. Por el contrario, la Corte de Apelaciones, en una decisión dividida, consideró que:

Cuando no existan opciones de tratamiento aprobadas oficialmente, un enfermo terminal, que cuente con capacidad mental, con base en un consentimiento informado, tiene el derecho a acceder a tratamientos y nuevos medicamentos, que se encuentren en fase I de la FDA [experimentales] (...) con base en la “*due process clause*.” (Ministerio de Salud, 2015)

Dicho fallo, que fue generador de grandes controversias en los Estados Unidos, sirvió de fundamento para que posteriormente se adoptaran legislaciones de rango estatal en la materia.

Con todo, en el análisis expuesto anteriormente, la Sala consideró 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, aunque no figure expresamente” (Constitución, 1991, art. 94); 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 mínima (*minimally conscious state, MCS*).

Análisis del Derecho innominado al “*Right to try*” en los pacientes en estado vegetativo persistente o conciencia mínima, a la luz del principio de responsabilidad de Hans Jonas.

Las investigaciones con seres humanos ocurridas durante los últimos lustros, los adelantos científico-técnicos, la misma evolución del concepto de muerte, comprendido actualmente como un proceso, más que como un evento aislado, así como la prolongación artificial de la vida en el marco de los cuidados intensivos y otros, han propiciado a que la medicina, considerada antes como una mezcla de arte y de ciencia, por dedicarse a una actividad eminentemente humanitaria y altruista, hoy en día posea una fuerte carga experimental y permita que surjan extrapolaciones desde el laboratorio de investigaciones que necesitan ser iluminadas por una reflexión ética que posibilite la preservación de la dignidad de la persona humana. (Zamora Marín, 2006).

Gracias a esta fuerte carga experimental se pueden presentar vacíos éticos en relación con determinados tratamientos, ya que se puede estar más en pro a la carga experimental, que a la misma integridad del hombre, entendido como un solo ser; en ese sentido, se tiene que reafirmar la exposición que hace Kant (como se citó en Recursostic, s.f.) frente a la dignidad humana: “El hombre es un fin en sí mismo, no un medio para usos de otros individuos, lo que lo convertiría en una cosa”. En efecto, el hombre nunca puede ser utilizado como un medio, ya que es más que un sujeto de experimentación, y es ahí donde resulta primordial estipular unos términos: “El límite de sus fronteras no se encuentra en el ámbito de lo posible, sino de lo debido” (Zamora Marín, 2006).

Hoy por hoy, la era tecnológica actual, en la que el poder del hombre ha alcanzado una dimensión y unas implicaciones hasta ahora inimaginables, exige una concienciación ética; y es por esto por lo que se hace necesario entrar a analizar los casos de los pacientes en estado vegetativo persistente y de conciencia mínima, ya que, con frecuencia, un ser con dicha patología, debido a la amenaza o criticidad de sus signos vitales, resulta vulnerable.

Los grandes avances en la tecnología médica han encarrilado a los médicos a ofrecer nuevas alternativas de diagnóstico, ya que estas alternativas son base fundamental para una terapéutica adecuada; sin embargo, el alto costo de los tratamientos experimentales obliga a los

mismos médicos a utilizarlos de manera selectiva; con referencia a lo anterior, el personal médico utiliza a los pacientes en estado vegetativo persistente o de conciencia mínima para promover la aplicación de nuevas tecnologías, que tienen como fin utilizar cualquier tecnología con tal de buscar una recuperación o mejoría en dichos pacientes; no obstante, se deja de lado que frente a esta situación se puede desencadenar un abuso frente a ellos.

Es evidente, entonces, un abuso por parte del personal médico, en razón a la vulnerabilidad de dichos pacientes, y es ahí donde el uso indebido de esta tecnología y sus repercusiones, debido al costo beneficio, podrían desencadenar conflictos éticos.

Prolongación de la vida, de los pacientes en estado vegetativo persistente o conciencia mínima

Pensemos primeramente en algo: la mortalidad del hombre, como Jonas (1995) lo expone en su libro *El principio de responsabilidad*: “¿Quién anteriormente, necesito adoptar una resolución acerca de la duración deseada y elegible de la vida?” Nadie, precisamente porque las personas no tenían opción, ya que no había una elección humanamente posible con respecto a sus límites máximos.

Antes el promedio de vida del ser humano era llegar hasta los 70 y, si contaba con suerte, hasta los 80 años; hoy en día, el promedio de vida del ser humano puede ser mayor, precisamente porque los progresos que ha venido realizando la ciencia son sorprendentes, ya que estos apuntan a la disminución de un envejecimiento, y así, al aumento de la duración de la vida humana, y quizás a la posibilidad de prolongación de esta misma.

La muerte ya no se ve como una obligación consustancial a la naturaleza inmediata de los seres vivos, sino que la misma se puede tratar en principio, e incluso puede ser aplazable por un medio relevante de tiempo.

Es así como la prolongación de la vida se ha vuelto un anhelo del ser humano, pero uno se preguntaría ¿Hasta qué punto es tal anhelo? ¿Hasta qué punto es esto un deseo para la especie humana? Ante tales preguntas surgen otras más: ¿Quiénes pueden ser titulares de este anhelo? ¿se puede ganar por mérito? ¿Es para un selecto grupo de la humanidad?

Y es aquí donde uno podría decir que los titulares de este anhelo son los pacientes en estado vegetativo persistente y de conciencia mínima, ya que ellos en últimas son los que invocan el “*Right to try*”, ya que este derecho constitucional innominado tiene por objetivo que

se agoten todas las posibilidades científicas existentes, incluso las que son de carácter experimental, bajo orden del médico tratante, para poder hacer tratamientos rehabilitadores a quienes padecen enfermedades que no tienen mucha opción.

Y es así como el “*Right to try*” se convierte en una prolongación de la vida para aquellas personas que padecen de estado vegetativo persistente o de conciencia mínima, ya que ven en el derecho al intento una última opción para seguir viviendo con calidad de vida. Sin lugar a duda, este tema es de gran relevancia, y no solo compete a unos cuantos, sino que compete a toda la sociedad, ya que los nuevos modelos de tecnologías en las ciencias médicas nos llevan a plantear una ética consciente y acorde con los nuevos lineamientos de los llamados “procedimientos experimentales.”

Se tiene consciencia de que la sociedad está en constante cambio y esto se da debido a la implementación de las nuevas tecnologías en nuestro diario vivir. Hace 90 años era inimaginable pensar que, en materia médica, los pacientes en estados vegetativo persistente y de conciencia mínima pudieran someterse a tratamientos experimentales como única opción posible para mejorar su calidad de vida y así prolongar su vida.

Hoy, gracias a la sociedad del siglo XXI en la que habitamos, es una afirmación totalmente creíble y que nadie refutaría. Pero es aquí donde las personas se tienen que parar, pues precisamente el saber del hombre ha llevado a fuerzas completamente nuevas, y que el mismo hombre como “*Homofaber*” tiene que regular.

De la ética se tiene que decir que tiene que existir, y tiene que existir precisamente porque los hombres actúan ¿y para qué está la ética? precisamente para regular el comportamiento y el poder de los hombres. Con mayor razón tiene que existir cuando mayores sean los poderes de acción; por tanto, las nuevas capacidades de acción requieren nuevas reglas éticas, y quizá una nueva ética, ya que se necesita una ética completamente diferente a las éticas planteadas anteriormente, ya que tiene que ser capaz de regular los vacíos éticos que las nuevas tecnologías dejan.

Las probabilidades del derecho al intento en los pacientes en estado vegetativo o conciencia mínima

Para el Doctor Maximiliano Páez (como se citó en Ministerio de Salud, 2015):

Los pacientes que están en estado mínimo de conciencia han sido para la comunidad científica un gran reto y al mismo tiempo una frustración, esto debido a la dificultad que ofrece la misma patología para poder lograr resultados.” Actualmente la estimulación del neuroeje (cerebro o médula espinal) ha demostrado ciertos avances y resultados animadores en esa búsqueda de una solución a esta patología.

Se puede decir que este tratamiento consiste en la aplicación de un estimulador, que se usa de rutina en cirugía funcional para el control de dolor neuropático, mejorando así el contacto con el medio y la capacidad de expresar algunas necesidades.

Este estimulador se coloca sobre la duramadre (que es una capa que envuelve la médula espinal), no directamente sobre ella; esto ofrece menos potencial de complicaciones, sin estar carentes de ellas, como todo procedimiento médico quirúrgico; estos procedimientos tienen una serie de complicaciones que le deben ser explicadas ampliamente a los familiares del paciente, “Dichas complicaciones se han delineado y abarcan desde la muerte del paciente hasta la infección por sangrado” (Alamos y Fuentes, 2017).

Después de la aplicación del implante estimulador, prosigue la fase de programación que consiste en “hallar la frecuencia, ancho de pulso, voltaje y tipo de onda eléctrica óptima para generar la mejor respuesta médica” (Parra, 2018). Esta fase de programación puede durar varios meses, precisamente porque no se tiene una fórmula mágica para saber cuánto tiempo va a demorar en cada paciente; esto en consideración de que cada paciente es un caso concreto distinto, y también se entra a regular las necesidades de cada paciente; todos estos procedimientos necesitan de tiempo.

En estos tratamientos experimentales hay un primer punto a tratar y es la verosimilitud de estos, esa mera probabilidad se puede desencadenar en un desenlace satisfactorio o un desenlace negativo frente a la implementación de los tratamientos tecnológicos en el organismo.

Un ejemplo; sucede en general lo mismo que con el acertar o no en el banco: “El acierto es una sola entre innumerables alternativas, todas las cuales quedan más o menos lejos del banco” (Jonas, 1995).

Si analizamos el impacto biológico y humano que tienen estos procedimientos para un paciente y su familia, los cuales están acostumbrados a ver a su familiar postrado en una cama sin ningún intento de comunicación, es un avance grandísimo. Incluso en este mar de probabilidades, ya es una ganancia que el paciente mueva cierto porcentaje de su cuerpo; cabe recalcar que la obligación del médico es de medio y no de resultado, nadie, incluso el médico

tratante, le puede asegurar a ese paciente en estado vegetativo persistente o de conciencia mínima que, con el uso de un tratamiento experimental, que ni siquiera está avalado por el Invima, va a mejorar, precisamente porque es incierto, cada cuerpo reacciona de manera diferente a un determinado medicamento, a un procedimiento quirúrgico, y así sucesivamente.

Cada organismo es único en sí mismo, y las posibilidades son tan amplias, que puede pasar de todo; es ahí donde la probabilidad en estos procedimientos es como un juego de azar, en el cual si te arriesgas y te sometes a realizar dicho procedimiento puede haber una probabilidad en que sea un éxito y tu condición de vida mejore, pero puede existir otra probabilidad de que el procedimiento no sirva y quedes igual o hasta peor, por todos los riesgos que este tratamiento trae; se evidencian las dos caras de una misma moneda, y sobrevive el lema el que no arriesga, nunca gana.



Conclusiones

El derecho fundamental al “*Right to try*” es un derecho fundamental innominado, ya que, sin encontrarse enunciado en la Constitución Política colombiana, posee un carácter fundamental al ser inherente e inalienable al ser humano. Este derecho ha sido incorporado al ordenamiento jurídico, a través del artículo 94 de la Constitución Política colombiana, el cual, hace un listado de ciertos derechos fundamentales, pero estos no son taxativos, sino meramente enunciativos; significa, entonces, que se permite la existencia de otros derechos que sean inherentes a la persona humana.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando en el desarrollo del presente artículo, la Corte ha ido reconociendo jurisprudencialmente la existencia del derecho innominado “a ser intentado” o “*Righ to try*”, ya que dicho derecho consiste en la posibilidad que tienen los pacientes que están en un estado vegetativo persistente o conciencia mínima, a intentar perseguir la preservación de sus propias vidas y, por tanto, poder acceder a tratamientos o medicamentos experimentales, a nivel nacional e internacional, que no están aprobados por la entidad encargada de acreditarlos (Invima).

Por último, es menester señalar que resulta fundamental delimitar una ética que vaya en concordancia con cualquier tecnología que se utilice frente a los pacientes en estado vegetativo persistente o conciencia mínima, ya que con la aplicación de nuevas tecnologías, que tienen como fin utilizar cualquier tecnología, con tal de buscar una recuperación o mejoría en dichos pacientes, se puede desencadenar un abuso frente a ellos, por parte del personal médico, en relación con su vulnerabilidad, esto a la luz del principio de Responsabilidad de Hans Jonas.

Lo anterior, porque que los pacientes que padecen de estado vegetativo persistente o conciencia mínima, debido a la amenaza o criticidad de sus signos vitales, resulta vulnerable.

Referencias

Alamos, M. F., y Fuentes, R. (2017). Estimulación de la médula espinal: una nueva estrategia terapéutica para restaurar la función motora. *Revista de Ciencias Médicas*, 42(3), 31-39.

<http://dx.doi.org/10.11565/arsme>

Ámbito jurídico. (28 de abril de 2015). Paciente en estado vegetativo puede recibir tratamiento experimental. *Ámbito jurídico*.

<https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administrativo-y-contratacion/paciente-en-estado-vegetativo-puede-recibir>

Caicedo Sánchez, A. N. (2015). *Del derecho fundamental innominado a ser intentado en la jurisprudencia constitucional colombiana* (Trabajo de grado de pregrado). Universidad Católica del Oriente. <https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/2664>

Colombia. (1991). *Constitución Política de Colombia*.

Corte Constitucional de Colombia. (12 de febrero de 2015). *Sentencia No. 057*. C. P.: Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

General Assembly of the State of Colorado. (2014). *Colorado House Bill 14-1281*. http://www.statebillinfo.com/bills/bills/14/1281_enr.pdf

Jonas, H. (1995). *El principio de responsabilidad: Ensayo para una civilización tecnológica*. Herder.

Jonas, H. (1997). *Técnica, medicina y ética*. Paidós.

Ministerio de Salud. (2015). *Boletín jurídico No. 5*. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/boletin-juridico-no.5-mayo-2015.pdf>

Parra, S. (04 de Noviembre de 2018). Este dispositivo experimental abre la puerta al tratamiento de lesiones de la columna vertebral. *Xataka Ciencia*. <https://www.xatakaciencia.com/medicina/este-dispositivo-experimental-abre-puerta-al-tratamiento-lesiones-columna-vertebral>

Recursostic. (s.f.). *La dignidad humana según Kant*. http://recursostic.educacion.es/secundaria/edad/4esoetica/quincena2/quincena2_contenidos_4b.htm#:~:text=Seg%C3%BAAn%20%C3%A9ste%2C%20los%20seres%20humanos,lo%20convertir%C3%ADa%20en%20una%20cosa

Restrepo, J. C. (enero-junio, 2011). La teoría de la responsabilidad como imperativo ético. Hans Jonas y el principio axiológico para la tecnociencia. *Escritos*, 19(42), 79-121.

Saludigital. (13 de noviembre de 2018). Una novedosa tecnología ayuda a las personas con lesión medular a volver a caminar. *Saludigital*. https://www.consalud.es/saludigital/126/una-novedosa-tecnologia-ayuda-a-las-personas-con-lesion-medular-a-volver-a-caminar_55721_102.html

Zamora Marín, R. (octubre-diciembre, 2006). Ética en el cuidado del paciente grave y terminal.

Revista Cubana Salud Pública, 32(4).

http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-34662006000400010