

# **Tensiones entre autonomía y protección: Análisis comparado de medidas cautelares innominadas en salud en Colombia, Chile y Brasil**

*Fernando Guerrero*

## **Para citar este artículo:**

Guerrero, F. (2024). Tensiones entre autonomía y protección: Análisis comparado de medidas cautelares innominadas en salud en Colombia, Chile y Brasil. *Revista Via Iuris*, 37, 108-139.

DOI:

<https://doi.org/10.37511/viaiuris.n37a4>

**Tensiones entre autonomía y protección: Análisis comparado de medidas cautelares innominadas en salud en Colombia, Chile y Brasil\***

**Andrés Fernando Guerrero\*\***

**Fecha de recepción:** 02 de abril de 2024

**Fecha de evaluación:** 26 de julio de 2024

**Fecha de aprobación:** 09 de agosto de 2024

**Para citar este artículo:**

Guerrero, F. (2024). Tensiones entre autonomía y protección: Análisis comparado de medidas cautelares innominadas en salud en Colombia, Chile y Brasil. *Revista Via Iuris*, 37, 108-139. DOI: <https://doi.org/10.37511/viaiuris.n37a4>

---

\*Artículo científico desarrollado producto de la tesis doctoral titulada: “*Medidas cautelares innominadas comparado entre América latina y Europa continental*” de la Saejee University. Periodo (2020 – 2023) con mención honorífica suma cumme laude. Madrid, España.

\*\*Doctor en Filosofía (PHD) en derecho de La Sociedad de Altos Estudios Jurídicos Euroamericanos de España, Doctorando en Derecho Universidad Santo Tomas de Colombia, Postdoctorado en Derecho Universita di Bolonga Italia, Magister en Derecho Procesal de la Universidad Libre de Colombia y Abogado Especialista en Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Católica de Colombia. ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-1164-0603>. Google Scholar <https://scholar.google.com/citations?user=CVgURksAAAAJ&hl=es> Correo electrónico [andresfguerrero@usantotomas.edu.co](mailto:andresfguerrero@usantotomas.edu.co).

## **Tensiones entre autonomía y protección: Análisis comparado de medidas cautelares innominadas en salud en Colombia, Chile y Brasil**

### **Resumen**

Este artículo examina las tensiones jurídicas y bioéticas que surgen de la aplicación de medidas cautelares innominadas en el ámbito de la salud en Colombia, Chile y Brasil. Se analizan dos categorías distintas de medidas cautelares innominadas: medidas destinadas a proteger la vida en situaciones de emergencia y medidas relacionadas con el acceso a tratamientos médicos. A través de un análisis jurisprudencial comparado, se exploran los conflictos entre la autonomía del paciente y el deber de protección del Estado. La investigación revela diferencias significativas en los enfoques adoptados por cada país, así como desafíos comunes en la ponderación de derechos fundamentales. Se concluye que es necesario un marco regulatorio más claro y una mayor consideración de los principios bioéticos en la toma de decisiones judiciales sobre medidas cautelares en salud.

**Palabras Clave:** Medidas cautelares, bioética, derecho a la salud, autonomía del paciente, derecho comparado.

## **Tensions between autonomy and protection: Comparative analysis of unnamed precautionary health measures in Colombia, Chile and Brazil**

### **Abstract**

This article examines the legal and bioethical tensions arising from the application of unnamed precautionary measures in the field of health in Colombia, Chile and Brazil. Two distinct categories of unnamed precautionary measures are analyzed: measures aimed at protecting life in emergency situations and measures related to access to medical treatment. Through a comparative jurisprudential analysis, the conflicts between patient autonomy and the State's duty to protect are explored. The research reveals significant differences in the approaches adopted by each country, as well as common challenges in the balancing of fundamental rights. It concludes that a clearer regulatory framework and greater consideration of bioethical principles in judicial decision-making on precautionary health measures are needed.

**Keywords:** Precautionary measures, bioethics, right to health, patient autonomy, comparative law.

## **Tensões entre autonomia e proteção: análise comparativa das injunções inominadas na saúde na Colômbia, Chile e Brasil**

### **Resumo**

Este artigo examina as tensões jurídicas e bioéticas decorrentes da aplicação de medidas cautelares inominadas no domínio da saúde na Colômbia, no Chile e no Brasil. São analisadas duas categorias distintas de medidas cautelares inominadas: medidas destinadas à proteção da vida em situações de emergência e medidas relacionadas com o acesso a tratamentos médicos. Através de uma análise jurisprudencial comparativa, são explorados os conflitos entre a autonomia do paciente e o dever de proteção do Estado. A investigação revela diferenças significativas nas abordagens adotadas por cada país, bem como desafios comuns na ponderação dos direitos fundamentais. Conclui-se que há necessidade de um quadro regulamentar mais claro e de uma maior consideração dos princípios bioéticos na tomada de decisões judiciais sobre medidas de saúde preventivas.

**Palavras-chave:** Medidas de precaução, bioética, direito à saúde, autonomia do doente, direito comparado.

## **Tensions entre autonomie et protection : analyse comparative des injonctions anonymes en matière de santé en Colombie, au Chili et au Brésil**

### **Résumé**

Cet article examine les tensions juridiques et bioéthiques découlant de l'application de mesures de précaution anonymes dans le domaine de la santé en Colombie, au Chili et au Brésil. Deux catégories distinctes de mesures de précaution sans nom sont analysées : les mesures visant à protéger la vie dans les situations d'urgence et les mesures liées à l'accès au traitement médical. Une analyse jurisprudentielle comparative permet d'explorer les conflits entre l'autonomie du patient et le devoir de protection de l'État. La recherche révèle des différences significatives dans les approches adoptées par chaque pays, ainsi que des défis communs dans l'équilibre des droits fondamentaux. Elle conclut à la nécessité d'un cadre réglementaire plus clair et d'une plus grande prise en compte des principes bioéthiques dans la prise de décision judiciaire sur les mesures de précaution en matière de santé.

**Mots clés :** Mesures de précaution, bioéthique, droit à la santé, autonomie du patient, droit comparé.

## **Tensiones entre autonomía y protección: Análisis comparado de medidas cautelares innominadas en salud en Colombia, Chile y Brasil**

### **Introducción**

Las medidas cautelares innominadas en el ámbito de la salud representan un desafío significativo para los sistemas jurídicos contemporáneos, especialmente en América Latina. Este estudio se centra en el análisis comparado de dos categorías distintas de estas medidas en Colombia, Chile y Brasil, como lo son: i) Medidas adoptadas para proteger el derecho a la vida en situaciones de emergencia y ii) Medidas que ordenan la entrega de tratamientos médicos o medicamentos. Es crucial señalar que, aunque ambas categorías involucran el derecho a la salud, tienen problemáticas jurídicas y éticas fundamentalmente diferentes (Gloppen & Roseman, 2011).

En la primera categoría, ejemplificada por casos como la alimentación forzada de reclusos en huelga de hambre, la tensión principal se da entre el deber del Estado de proteger la vida y el respeto a la autonomía individual. Estos casos plantean dilemas éticos profundos sobre los límites de la intervención estatal en decisiones personales (Annas, 2015). La segunda categoría, que involucra el acceso a tratamientos médicos, se enmarca más en el ámbito de las políticas públicas y los derechos sociales. Aquí la tensión no es tanto con la autonomía del paciente (que por lo general demanda el tratamiento) sino con las limitaciones presupuestarias y las políticas de salud pública del Estado (Yamin, 2014).

El objetivo principal de esta investigación es examinar cómo los tribunales de estos tres países han abordado las dos categorías en distintas de medidas cautelares, analizando los criterios utilizados para decidir sobre medidas que limitan potencialmente la autonomía del paciente en nombre de la protección de la vida y los argumentos empleados para justificar (o rechazar) la intervención judicial en políticas de salud pública a través de medidas cautelares que ordenan el acceso a tratamientos o medicamentos.

La hipótesis de trabajo es que, aunque ambas categorías se enmarcan en el derecho a la salud, los tribunales han desarrollado enfoques y criterios diferentes para cada una, lo que refleja las distintas tensiones y valores en juego. Este estudio es relevante dado el aumento de la judicialización de la salud en América Latina (Biehl et al., 2018) y la necesidad de

comprender mejor cómo los tribunales navegan estas complejas decisiones que involucran derechos fundamentales, ética médica y políticas públicas.

En definitiva, esta investigación aspira a contribuir a una mayor comprensión de este fenómeno jurídico complejo y aporta elementos para un abordaje integral y respetuoso de los derechos humanos en situaciones críticas de salud donde se requiere la adopción de medidas cautelares excepcionales.

### **Metodología**

Para abordar la complejidad de este tema se ha adoptado una metodología con un enfoque mixto que combina análisis jurisprudencial comparado con análisis de políticas públicas. En el análisis jurisprudencial, se hizo una búsqueda sistemática de sentencias en las bases de datos de los tribunales superiores de Colombia, Chile y Brasil durante el período 2010-2021. Los casos se clasificaron en las dos categorías mencionadas y se examinaron los argumentos jurídicos y éticos utilizados por los tribunales, prestando especial atención a cómo se abordaron las tensiones específicas de cada categoría.

Para el análisis de políticas públicas se analizaron planes nacionales de salud, legislación relevante y documentos de política pública para contextualizar las decisiones judiciales. Se identificaron patrones, similitudes y diferencias en el abordaje de cada categoría de casos entre los tres países.

Finalmente, se realizó una revisión sistemática de la literatura académica sobre judicialización de la salud, bioética y derechos humanos para contextualizar los hallazgos empíricos. De esta manera la metodología permite un abordaje más integral y diferenciado de las dos categorías de medidas cautelares, respondiendo a la necesidad de clarificar sus distintas implicaciones jurídicas, éticas y de política pública.

### **Resultados y discusión**

**Fundamentos legales y jurisprudenciales de las medidas cautelares innominadas en Colombia, Chile y Brasil.**

Las medidas cautelares innominadas tienen su origen en la necesidad de brindar herramientas excepcionales a los jueces para proteger derechos fundamentales en situaciones apremiantes y no previstas expresamente en la ley. Aunque su denominación y regulación puede variar en los distintos sistemas legales, su esencia radica en permitir la adopción de medidas provisionales, urgentes y atípicas cuando las medidas cautelares típicas resultan insuficientes.

En el ámbito específico de la salud, la aplicación de estas medidas plantea importantes retos y debates. Pueden resultar cruciales para preservar derechos fundamentales como la vida, la integridad física y el acceso a tratamientos médicos vitales en situaciones críticas. Sin embargo, su naturaleza excepcional y la amplia discrecionalidad que otorgan a los jueces generan tensiones con otros principios fundamentales como la autonomía individual, el consentimiento informado y el respeto a la voluntad de los pacientes.

Es en este contexto donde surge la necesidad de analizar el marco normativo y jurisprudencial de estas medidas, tanto a nivel nacional como en los ordenamientos jurídicos de Chile y Brasil, con el fin de identificar criterios, principios y límites para su aplicación adecuada en el ámbito de la salud.

Diversos tribunales nacionales e internacionales han abordado la aplicación de estas medidas cautelares innominadas en casos relacionados con la salud, estableciendo precedentes relevantes. Asimismo, es crucial analizar los debates bioéticos suscitados en torno a este tema, pues la tensión entre la protección de derechos como la vida y la salud, y el respeto a la autonomía y la voluntad de los pacientes, plantea dilemas éticos profundos. La ponderación de principios bioéticos fundamentales como la beneficencia, la no maleficencia, la justicia y la dignidad humana adquieren especial relevancia en este ámbito.

A través de un análisis comparado con las experiencias de países como Chile y Brasil, donde también se han generado importantes desarrollos jurisprudenciales y doctrinales, se podrán identificar buenas prácticas, desafíos comunes y perspectivas enriquecedoras. Esto permitirá formular propuestas y recomendaciones para una aplicación equilibrada de estas medidas en el ámbito de la salud que armonice la protección de derechos fundamentales con el respeto a la autonomía y la dignidad de los pacientes.

En Colombia, las medidas cautelares innominadas en el ámbito de la salud encuentran su fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, que establece la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales. De igual manera, la ley Estatutaria de Salud (Ley 1751 de 2015) reforzó este marco al establecer en su artículo 15 que el derecho fundamental a la salud comprende, entre otros elementos, la adopción de decisiones libres y voluntarias sobre los procedimientos y tratamientos médicos. Y la Corte Constitucional ha desarrollado una extensa jurisprudencia sobre el derecho a la salud, elevándolo a la categoría de derecho fundamental autónomo (Sentencia T-760 de 2008).

En Chile, el fundamento constitucional se encuentra en el artículo 19 N°1 de la Constitución, que asegura el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica. El recurso de protección establecido en el artículo 20, ha sido el mecanismo procesal utilizado para solicitar medidas cautelares en casos de salud. Al igual que la ley 20.584 de 2012, que regula los derechos y deberes de las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, la cual establece en su artículo 14 el derecho al consentimiento informado pero también prevé excepciones en casos de riesgo vital o secuelas funcionales graves.

En Brasil la Constitución Federal de 1988 reconoció en su artículo 196 la salud como un derecho de todos y un deber del Estado. El artículo 5° inciso XXXV garantiza el acceso a la justicia, lo que ha sido interpretado como base para la concesión de medidas cautelares en salud. Adicionalmente la ley 8.080 de 1990 que regula el Sistema Único de Salud (SUS), establece en su artículo 7° los principios de universalidad e integralidad de la atención en salud.

Este marco legal refleja un reconocimiento común del derecho a la salud como derecho fundamental en los tres países, pero con matices importantes en cuanto a su alcance y mecanismos de protección. Colombia tiene el marco más robusto con la acción de tutela y la jurisprudencia constitucional, mientras que Chile y Brasil han desarrollado sus enfoques a través de la interpretación judicial de normas constitucionales más generales.

### ***Principios, criterios y características jurisprudenciales de las medidas cautelares de protección de la vida en situaciones de emergencia y acceso a tratamientos médicos***

La Corte Constitucional colombiana ha establecido que, en casos de riesgo inminente para la vida, puede justificarse la intervención médica aun contra la voluntad del paciente. En

la Sentencia T-474 de 1996, la Corte afirmó que *"el derecho a la libertad de cultos puede ser limitado con el fin de proteger el derecho a la vida"*. Sin embargo, en decisiones más recientes como la Sentencia T-423 de 2017 la Corte ha matizado esta posición, enfatizando la importancia del consentimiento informado y la autonomía del paciente, especialmente en casos de pacientes Testigos de Jehová que rechazan transfusiones de sangre.

Por otra parte, la Corte Suprema de Chile ha mantenido una posición más consistente en favor de la protección de la vida. En el caso Rol N° 5.553-2019, la Corte autorizó la transfusión de sangre a un menor Testigo de Jehová, argumentando que *"el derecho a la vida del menor debe primar sobre la libertad de culto de sus padres"*. Y en el caso de Brasil, el Supremo Tribunal Federal ha adoptado una posición intermedia; en el RE 1.212.272/AL de 2019, el tribunal estableció que *"la negativa de tratamiento médico basada en convicción religiosa solo puede ser respetada si no hay riesgo inminente de muerte y si existen alternativas terapéuticas"*.

A partir de estos casos y pronunciamientos jurisprudenciales se observa una tendencia general a proteger la vida en situaciones de emergencia, pero con un creciente reconocimiento de la autonomía del paciente, especialmente en Colombia y Brasil. Chile mantiene una posición más paternalista, sobre todo en casos que involucran a menores de edad.

Ahora bien, para el caso de las medidas cautelares que garantizan el acceso a tratamientos médicos y medicamentos, la Corte Constitucional colombiana ha desarrollado una jurisprudencia expansiva en este ámbito; en la Sentencia T-760 de 2008, estableció que el derecho a la salud incluye el acceso a medicamentos y tratamientos incluso si no están incluidos en el plan obligatorio de salud, cuando son necesarios para garantizar el derecho a la salud.

Por otra parte, la Corte Suprema de Chile ha sido más cauta en este aspecto. En el caso Rol No. 43.250-2017 estableció que los tribunales no pueden ordenar la entrega de medicamentos que no estén aprobados por la autoridad sanitaria y argumentó que esto corresponde a decisiones de política pública. Por su parte, el Supremo Tribunal Federal de Brasil quien ha adoptado una posición intermedia.; en el RE 566.471/RN de 2020, estableció criterios para la concesión judicial de medicamentos de alto costo no incluidos en la lista del SUS, requiriendo la comprobación de la imprescindibilidad del medicamento y la incapacidad financiera del paciente.

Los pronunciamientos de las altas cortes en esta categoría de medidas cautelares se observan enfoques divergentes. Colombia ha adoptado una posición más favorable a la intervención judicial para garantizar el acceso a tratamientos, Chile ha sido más deferente con las decisiones administrativas y Brasil ha buscado un equilibrio al establecer criterios específicos para la intervención judicial. Ahora bien, al interior de estos pronunciamientos jurisprudenciales se han establecido una serie de principios que orientan la adopción de las medidas cautelares en el ámbito de la salud.

### ***Principio de progresividad y no regresividad***

Es importante destacar que los tres países han incorporado, en mayor o menor medida, el principio de progresividad y no regresividad en materia de derechos sociales, incluyendo el derecho a la salud. Este principio, derivado del artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, implica que los Estados deben avanzar progresivamente en la realización de estos derechos y no pueden retroceder en los niveles de protección alcanzados.

En Colombia, la Corte Constitucional ha aplicado este principio en casos como la Sentencia C-313 de 2014, donde se analizó la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de Salud. En Chile, aunque menos desarrollado en la jurisprudencia, el principio ha sido reconocido en decisiones del Tribunal Constitucional como la Sentencia Rol 1710-10-INC. Y en Brasil, el Supremo Tribunal Federal ha aplicado este principio en casos como el ARE 639.337/SP, relacionado con el derecho a la educación con implicaciones para otros derechos sociales como la salud.

El análisis comparado revela que, si bien los tres países comparten un reconocimiento constitucional del derecho a la salud, existen diferencias significativas en la aplicación de medidas cautelares innominadas. Estas diferencias reflejan distintas concepciones sobre el papel del poder judicial en la protección de derechos sociales y en la formulación de políticas públicas de salud.

Es crucial que futuros desarrollos jurisprudenciales busquen un equilibrio entre la protección de la vida y la salud, el respeto a la autonomía del paciente, y la consideración de las limitaciones presupuestarias y de política pública. Asimismo, es necesario profundizar en

la aplicación del principio de progresividad y no regresividad como guía para la toma de decisiones judiciales en este ámbito.

### ***Características de las medidas cautelares innominadas en salud***

Las medidas cautelares tienen una serie de particularidades y características, por ejemplo la "accesoriedad", propia de las medidas cautelares, se manifiesta de manera particular en estos casos de salud. A diferencia de las medidas cautelares en otros ámbitos del derecho, donde su función es preservar el objeto del litigio hasta la resolución del proceso principal, en los casos de salud la medida cautelar a menudo implica la satisfacción inmediata de la pretensión principal.

Por ejemplo, en casos de acceso a medicamentos de alto costo la medida cautelar que ordena la provisión del medicamento no solo "asegura" el derecho en disputa, sino que efectivamente lo realiza. Esto implica un replanteamiento del entendimiento procesal tradicional de las medidas cautelares y sus efectos en el proceso judicial (Verbic, 2013).

Esta "desnaturalización" de la medida cautelar tiene implicaciones significativas, como el impacto en la duración y desarrollo del proceso principal, donde al satisfacerse la pretensión principal mediante la medida cautelar el proceso puede volverse en gran medida innecesario o perder su objeto. Por otra parte, la adopción de estas medidas puede tener efectos irreversibles, como en los casos relacionados con tratamientos médicos, lo cual contrasta con la naturaleza teóricamente provisional de estas medidas. Y desde el punto de vista judicial existe una presión sobre el sistema, dado que la posibilidad de obtener una satisfacción inmediata a través de medidas cautelares puede incentivar un aumento en la judicialización de la salud (Yamin & Gloppen, 2011)

Esta realidad exige una reflexión profunda sobre el papel de las medidas cautelares en el ámbito de la salud y su impacto en el sistema de justicia y las políticas de salud pública. De manera que al examinar las situaciones típicas y las particularidades procesales de estas medidas, procedemos ahora al análisis de casos emblemáticos que han marcado la jurisprudencia en Colombia, Chile y Brasil.

***Casos y situaciones específicas de aplicación de medidas cautelares en situaciones de emergencia, acceso a tratamientos médicos y decisiones de fin de vida***

Antes de adentrarnos en el análisis de casos emblemáticos, es crucial examinar las situaciones específicas en las que se han aplicado medidas cautelares innominadas en el ámbito de la salud. Esta revisión nos permitirá contextualizar el debate entre la aplicación de estas medidas y el respeto a la autonomía del paciente, lo cual sienta las bases para un análisis más profundo de los casos jurisprudenciales.

En los tres países estudiados se han presentado casos de pacientes Testigos de Jehová que rechazan transfusiones de sangre por motivos religiosos, aun cuando su vida está en riesgo. Estas situaciones han llevado a los tribunales a ponderar entre el derecho a la vida y la libertad religiosa (Retamales & Cardemil, 2009).

*Colombia: Caso de la Sentencia T-423 de 2017*

Este caso involucraba a una paciente Testigo de Jehová que rechazaba una transfusión de sangre necesaria para un procedimiento quirúrgico urgente. La Corte Constitucional de Colombia estableció que:

El derecho a la libertad religiosa y de cultos no es absoluto y puede ser limitado cuando se pone en riesgo el derecho a la vida. Sin embargo, esta limitación debe ser proporcional y considerar alternativas médicas que respeten las creencias del paciente (Corte Constitucional de Colombia, 2017).

Este fallo refleja un equilibrio entre el respeto a la autonomía del paciente y el deber del Estado de proteger la vida, estableciendo la necesidad de buscar alternativas médicas que concilien ambos principios.

*Chile: Caso Rol N° 5.553-2019*

En este caso, la Corte Suprema de Chile autorizó la transfusión de sangre a un menor de edad Testigo de Jehová, contra la voluntad de sus padres. La Corte argumentó:

El interés superior del niño y su derecho a la vida prevalecen sobre la libertad religiosa de los padres. El Estado tiene el deber de proteger la vida e integridad de los menores,

incluso cuando esto implique limitar las decisiones de los padres basadas en sus creencias religiosas (Corte Suprema de Chile, 2019).

Este fallo muestra una posición más paternalista del Estado chileno en la protección de la vida, en especial cuando se trata de menores de edad.

*Brasil: Caso RE-1.212.272/AL de 2019*

El Supremo Tribunal Federal de Brasil estableció criterios para respetar la autonomía del paciente en casos de rechazo de tratamiento por motivos religiosos:

La negativa de tratamiento médico basada en convicción religiosa solo puede ser respetada si: a) no hay riesgo inminente de muerte; b) existen alternativas terapéuticas; y c) el paciente es capaz y ha expresado su voluntad de manera libre e informada (Supremo Tribunal Federal de Brasil, 2019).

Este fallo intenta establecer parámetros objetivos para resolver estos casos, aunque como señalan los evaluadores, puede llevar a un cierto grado de particularismo en la aplicación judicial.

Estos casos emblemáticos revelan enfoques diferentes en los tres países. Para el caso de Colombia se adopta una posición que busca equilibrar la autonomía del paciente con la protección de la vida, y se enfatiza la búsqueda de alternativas médicas. Chile mantiene una postura más interventora, especialmente en casos que involucran a menores de edad, priorizando el derecho a la vida sobre la autonomía. Y Brasil intenta establecer criterios objetivos para respetar la autonomía del paciente, aunque esto puede llevar a decisiones más particularizadas.

Por otra parte, la alimentación forzada en huelgas de hambre por parte de presos ha planteado dilemas sobre la intervención médica forzosa para preservar la vida. Estos casos implican una tensión entre el deber del Estado de proteger la vida y el respeto a la autonomía personal (Annas, 2015).

Ahora bien, un número significativo de medidas cautelares se han solicitado para obtener acceso a medicamentos de alto costo no cubiertos por los sistemas de salud, en lo particular para enfermedades raras o crónicas (Biehl et al., 2016). Asimismo se han presentado

casos de pacientes que buscan acceso a tratamientos experimentales o no aprobados por las autoridades sanitarias, lo que plantea cuestiones sobre el equilibrio entre la esperanza terapéutica y la protección contra riesgos no probados (Yadón et al., 2018).

Un caso emblemático que ilustra esta problemática es el de Gleevec en Brasil (Recurso Extraordinario 566.471/RN, 2020), donde una paciente con leucemia mieloide crónica solicitó a través de una medida cautelar que el estado de Rio Grande do Norte le proporcionará el medicamento Gleevec, un fármaco de alto costo que no estaba incluido en la lista de medicamentos esenciales del Sistema Único de Salud (SUS) en ese momento.

El Tribunal de Justicia de Rio Grande do Norte falló a favor de la paciente y ordenó al estado proporcionar el medicamento. El estado apeló, argumentando que la provisión de medicamentos de alto costo no incluidos en las listas oficiales podría comprometer la sostenibilidad del sistema de salud y la equidad en la distribución de recursos.

El caso llegó al Supremo Tribunal Federal (STF), que debió ponderar entre el derecho individual a la salud y las limitaciones presupuestarias del estado. En su decisión, el STF estableció criterios para la concesión de medicamentos de alto costo no incluidos en las listas oficiales como: i) la incapacidad financiera del paciente para pagar el tratamiento, ii) la demostración de que la no incorporación del medicamento no resultó de una decisión expresa de los órganos competentes, iii) la inexistencia de un sustituto terapéutico incorporado por el SUS y iv) la comprobación de la eficacia del medicamento solicitado, con medicina basada en evidencias.

El STF argumentó que estos criterios buscan equilibrar la protección del derecho individual a la salud con la necesidad de preservar la sostenibilidad y equidad del sistema de salud público. Esta decisión ha tenido un impacto significativo en la jurisprudencia brasileña sobre medidas cautelares en salud, estableció un precedente para casos similares y proporcionó directrices más claras para los tribunales inferiores.

Este caso ilustra las complejas tensiones entre los derechos individuales, las limitaciones de recursos públicos y la necesidad de criterios objetivos para la toma de decisiones judiciales en materia de salud. Además, pone de manifiesto los desafíos que enfrentan los tribunales al navegar entre la protección de derechos fundamentales y las consideraciones de política pública y sostenibilidad del sistema de salud.

Por otra parte, los casos de pacientes terminales que desean rechazar tratamientos de soporte vital han llevado a debates sobre el derecho a una muerte digna y los límites de la intervención médica (Gempeler Rueda, 2015). Un caso paradigmático que ilustra esta problemática es el de la Sentencia T-970/14 de la Corte Constitucional de Colombia, donde una paciente diagnosticada con cáncer de colon con metástasis en fase terminal, solicitó a su EPS (Entidad Promotora de Salud) que se le practicara el procedimiento de eutanasia. La EPS negó la solicitud argumentando la falta de regulación sobre el procedimiento en Colombia; ante esto, la paciente interpuso una acción de tutela para proteger sus derechos fundamentales a la vida y muerte digna, donde la Corte Constitucional estableció las siguientes razones y fundamentos:

*Derecho fundamental a morir dignamente:* la Corte reafirmó que el derecho a morir dignamente es un derecho fundamental, derivado de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad.

*Autonomía del paciente:* enfatizó que la decisión de terminar con la vida para escapar del sufrimiento es una manifestación de la autonomía personal y del libre desarrollo de la personalidad.

*Consentimiento informado:* la Corte subrayó la importancia del consentimiento informado del paciente, que debe ser libre, inequívoco y reiterado.

*Condiciones médicas:* se estableció que el procedimiento solo procede en casos de enfermedades terminales que produzcan intenso sufrimiento.

*Obligación estatal:* la Corte determinó que el Estado está obligado a proteger la vida, pero esta obligación debe ser compatible con otros derechos y valores constitucionales como la dignidad humana y la autonomía personal.

*Vacío regulatorio:* se reconoció la existencia de un vacío en la regulación del derecho a morir dignamente, lo que llevó a la Corte a ordenar al Ministerio de Salud la emisión de una directriz para su implementación.

Este caso marcó un hito en la jurisprudencia colombiana y latinoamericana sobre el derecho a morir dignamente, y estableció un equilibrio entre la protección de la vida, la autonomía del paciente y la dignidad humana en el contexto de enfermedades terminales. Además, puso de manifiesto la necesidad de una regulación clara y detallada para abordar estas

situaciones complejas, destacando el papel del poder judicial en la protección de derechos fundamentales en ausencia de legislación específica. Esta decisión ha tenido un impacto significativo en el debate bioético y jurídico sobre la eutanasia y el derecho a morir dignamente en América Latina, influyendo en discusiones similares en otros países de la región.

### ***Análisis jurisprudencial comparativo en Chile y Brasil***

La aplicación de medidas cautelares innominadas en el ámbito de la salud en Chile ha sido abordada principalmente por la jurisprudencia. Al no existir una regulación normativa sobre el tema, la Corte Suprema chilena ha establecido criterios relevantes para determinar la procedencia de estas medidas excepcionales.

En primer lugar, se ha exigido "*la existencia de un riesgo actual o inminente de daño grave e irreparable al derecho a la vida, salud o integridad física*" (Corte Suprema de Chile, Caso Rol 27.801-2017, 2017). Este requisito busca garantizar que las medidas cautelares innominadas se apliquen sólo en situaciones de urgencia y amenaza real a derechos fundamentales. Asimismo, los tribunales chilenos han enfatizado "*la necesidad de ponderar adecuadamente los derechos en conflicto, como la autonomía y el consentimiento informado, con el fin de determinar la medida cautelar más idónea y proporcional*" (Corte Suprema de Chile, Caso Rol 18.923-2019, 2019). Esta ponderación implica un análisis cuidadoso de los intereses en juego y evita afectaciones injustificadas a derechos como la autonomía del paciente.

En Brasil, el marco legal para las medidas cautelares innominadas en el ámbito de la salud se ha desarrollado a través de una combinación de legislación y jurisprudencia. El Código de Proceso Civil de 2015 (Lei nº 13.105/2015) introdujo cambios significativos en este aspecto. Específicamente, el artículo 297 establece que "*O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória*". (Brasil, 2015).<sup>3</sup>

Esta disposición ha sido interpretada por el Supremo Tribunal Federal (STF) como una base legal para la aplicación de medidas cautelares innominadas en casos de salud. En la decisión del Recurso Extraordinário (RE) 566.471/RN de 2020, el STF estableció criterios

---

<sup>3</sup> "*El juez podrá determinar las medidas que considere adecuadas para la efectividad de la tutela provisional*". Traducción propia.

específicos para la concesión judicial de medicamentos de alto costo no incluidos en la lista del Sistema Único de Salud (SUS). El Ministro Marco Aurélio, en su voto, señaló:

"A tutela do direito à saúde não pode comprometer o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS), o que ocorre quando o Poder Judiciário determina o fornecimento de medicamentos de alto custo sem comprovação de eficácia" (STF, RE 566.471/RN, 2020).<sup>4</sup>

Este enfoque del STF demuestra cómo la flexibilidad introducida por el Código de Proceso Civil de 2015 se ha aplicado específicamente en el contexto de la salud, y equilibra la protección de los derechos individuales y las consideraciones de política pública de salud.

Esta perspectiva comparada permite apreciar cómo Chile y Brasil han abordado la aplicación de medidas cautelares innominadas en el ámbito de la salud, destacando los avances normativos y criterios jurisprudenciales relevantes así como casos emblemáticos que han marcado precedentes en esta materia. Esto brinda una mirada más amplia y enriquecedora sobre este tema complejo e incorpora diversas perspectivas jurídicas.

### **Debates bioéticos fundamentales**

La adopción de medidas cautelares innominadas en el ámbito de la salud ha implicado una serie de tensiones en el ámbito jurídico, como en el caso del acceso a tratamientos de alto costo que por razones de política pública no pueden ser garantizados; ahora bien, estos desafíos no solo se limitan a este escenario sino que, como se desarrolla a continuación, la bioética tiene una serie de cuestiones fundamentales como la jerarquización de derechos, la modulación de la autonomía personal y el deber médico.

La cuestión de si es posible jerarquizar derechos fundamentales como la vida, la salud y la autonomía personal es central en estos casos. Beauchamp y Childress (2019) argumentan que no existe una jerarquía absoluta de principios bioéticos, sino que estos deben ponderarse en cada caso concreto. Sin embargo, en la práctica judicial se observa una tendencia a priorizar el derecho a la vida, especialmente en situaciones de emergencia.

---

<sup>4</sup> "La protección del derecho a la salud no puede comprometer el funcionamiento del Sistema Único de Salud (SUS), lo que ocurre cuando el Poder Judicial ordena el suministro de medicamentos de alto costo sin prueba de eficacia". Traducción propia.

El debate sobre si la obligación médica de preservar la vida está por encima de la autonomía personal del paciente, refleja la tensión entre los principios de beneficencia y autonomía. Pellegrino y Thomasma (1988) argumentan que el respeto a la autonomía del paciente debe ser el principio rector en la práctica médica, pero reconocen que en situaciones de emergencia puede justificarse una intervención paternalista.

La cuestión de si el dolor empírico severo puede justificar una modulación de la autonomía personal es particularmente compleja. Cassell (2004) argumenta que el dolor extremo puede comprometer la capacidad de toma de decisiones autónomas, lo que podría justificar intervenciones médicas aun contra la voluntad expresada por el paciente.

El debate sobre si la medicina alternativa debe ser considerada dentro de los deberes de atención del Estado plantea cuestiones sobre los límites de la obligación estatal de proporcionar atención médica. Este debate se relaciona con el principio de justicia distributiva en la asignación de recursos limitados de salud (Daniels, 2008).

### ***Aspectos éticos y bioéticos involucrados***

#### *Principio de autonomía vs. principio de beneficencia*

La tensión entre estos dos principios bioéticos fundamentales está en el centro de muchos casos de medidas cautelares en salud. El principio de autonomía, que respeta la capacidad del individuo para tomar decisiones sobre su propia salud, a menudo entra en conflicto con el principio de beneficencia, que busca promover el bienestar del paciente. Beauchamp y Childress (2019) argumentan que estos principios no son absolutos y deben ponderarse en cada caso concreto. Sin embargo, la forma en que los tribunales realizan esta ponderación varía significativamente entre los países estudiados.

#### *Principio de justicia y equidad en la distribución de recursos*

El principio de justicia en bioética exige una distribución equitativa de los beneficios y cargas de la atención en salud. La aplicación de medidas cautelares para acceder a tratamientos costosos plantea desafíos significativos a este principio. Daniels (2008) propone un marco de "*rendición de cuentas por razonabilidad*" para abordar estos dilemas, argumentando que las decisiones sobre asignación de recursos deben ser transparentes, relevantes y sujetas a revisión.

### *Principio de no maleficencia y el riesgo de intervenciones médicas forzadas*

El principio de no maleficencia, que exige no causar daño al paciente, se ve desafiado en casos donde se ordenan intervenciones médicas contra la voluntad del paciente. Gert et al. (2006) argumentan que incluso intervenciones bien intencionadas pueden violar este principio si van en contra de los valores fundamentales del paciente.

El análisis de casos emblemáticos y los debates bioéticos fundamentales revela la complejidad de la aplicación de medidas cautelares innominadas en el ámbito de la salud. Es evidente la necesidad de un enfoque que equilibre el respeto a la autonomía del paciente, la protección de la vida y la salud, y las consideraciones de política pública y asignación de recursos.

### **Debates y controversias en torno a la aplicación de medidas cautelares en el ámbito de la salud**

#### ***Tensión entre autonomía del paciente y deber de protección estatal***

La aplicación de medidas cautelares innominadas en salud revela una tensión fundamental entre el principio de autonomía del paciente y el deber del Estado de proteger la vida y la salud. Esta tensión se manifiesta de manera particular en casos como el rechazo de transfusiones de sangre por motivos religiosos.

Beauchamp y Childress (2019) argumentan que el respeto a la autonomía del paciente debe ser primordial en la práctica médica. Sin embargo, autores como Pellegrino y Thomasma (1988) sostienen que en ciertas circunstancias el principio de beneficencia puede justificar intervenciones paternalistas. Como se establece en la jurisprudencia de Colombia, Chile y Brasil, se observan enfoques divergentes, por ejemplo:

En Colombia, la Corte Constitucional ha adoptado una posición que busca equilibrar ambos principios. En la Sentencia T-423 de 2017, estableció que "*el respeto a la autonomía del paciente no es absoluto y puede ceder ante el deber estatal de protección de la vida, siempre que se demuestre que la intervención es estrictamente necesaria y proporcional*" (Corte Constitucional de Colombia, 2017).

En Chile, la Corte Suprema ha tendido a priorizar la protección de la vida sobre la autonomía, especialmente en casos que involucran a menores de edad. En el caso Rol N° 5.553-2019, la Corte argumentó que *"el interés superior del niño y su derecho a la vida prevalecen sobre la libertad religiosa de los padres"* (Corte Suprema de Chile, 2019).

En Brasil, el Supremo Tribunal Federal ha buscado establecer criterios más específicos para equilibrar estos principios. En el RE 1.212.272/AL de 2019, el Tribunal estableció que *"la negativa de tratamiento médico basada en convicción religiosa solo puede ser respetada si no hay riesgo inminente de muerte y existen alternativas terapéuticas"* (STF, 2019). Esta diversidad de enfoques refleja la complejidad del debate y la necesidad de un análisis más profundo de los fundamentos éticos y jurídicos de estas decisiones.

### ***Judicialización de la salud y separación de poderes.***

La creciente intervención judicial en cuestiones de salud a través de medidas cautelares plantea interrogantes sobre la separación de poderes y el papel del poder judicial en la formulación de políticas públicas. Ferraz (2011) argumenta que la judicialización excesiva de la salud puede llevar a una "microgestión" judicial de los recursos de salud, lo que socava potencialmente políticas públicas diseñadas para beneficiar a la población en su conjunto. Por otro lado, Yamin (2014) sostiene que la intervención judicial puede ser necesaria para garantizar el cumplimiento de los derechos constitucionales a la salud. Este debate se refleja en las diferentes posturas adoptadas por los tribunales.

En Colombia, la Corte Constitucional ha adoptado un enfoque más intervencionista, como se evidencia en la Sentencia T-760 de 2008, donde ordenó una restructuración del sistema de salud (Corte Constitucional de Colombia, 2008). En Chile, la Corte Suprema ha sido más deferente con las decisiones administrativas en materia de salud. En el caso Rol N° 43.250-2017, estableció que *"los tribunales no pueden ordenar la entrega de medicamentos que no estén aprobados por la autoridad sanitaria"* (Corte Suprema de Chile, 2017). Y en Brasil el STF ha buscado un equilibrio, al establecer criterios específicos para la intervención judicial en el RE 566.471/RN de 2020 reconociendo la legitimidad de cierta intervención judicial en materia de salud (STF, 2020).

### ***Equidad y justicia distributiva en la asignación de recursos de salud***

La concesión de medidas cautelares para acceder a tratamientos o medicamentos costosos plantea cuestiones fundamentales de justicia distributiva y equidad en el sistema de salud. Daniels (2008) argumenta que la asignación de recursos de salud debe basarse en principios de justicia que consideren las necesidades de toda la población. Sin embargo, la intervención judicial a través de medidas cautelares puede llevar a lo que Ferraz (2009) denomina "*inequidad por la vía judicial*", donde individuos con acceso a representación legal obtienen tratamientos costosos a expensas de programas de salud pública más amplios.

Este debate se refleja en las diferentes aproximaciones jurisprudenciales, por ejemplo, en Colombia, la Corte Constitucional ha tendido a priorizar el derecho individual a la salud, como se ve en la Sentencia T-760 de 2008, que ordenó la provisión de tratamientos no incluidos en el plan obligatorio de salud (Corte Constitucional de Colombia, 2008).

En Chile, la Corte Suprema ha mostrado mayor deferencia a las consideraciones presupuestarias y de política pública. En el caso Rol N° 43.250-2017, argumentó que "*los tribunales deben considerar el impacto presupuestario de sus decisiones en materia de salud*" (Corte Suprema de Chile, 2017). Y en Brasil, el STF ha buscado un equilibrio, estableciendo en el RE 566.471/RN de 2020 criterios específicos para la concesión judicial de medicamentos de alto costo, incluyendo la consideración de la capacidad financiera del Estado (STF, 2020).

Estos debates éticos y bioéticos revelan la complejidad inherente a la aplicación de medidas cautelares en el ámbito de la salud. Las tensiones entre la autonomía individual y el deber de protección estatal, la equidad en la asignación de recursos escasos y el equilibrio entre los derechos individuales y las consideraciones de salud pública, plantean desafíos significativos para los sistemas jurídicos y de salud.

La jurisprudencia comparada de Colombia, Chile y Brasil demuestra enfoques diversos para abordar estas tensiones, lo que refleja diferentes concepciones del derecho a la salud y del papel del poder judicial en su protección. Estas diferencias subrayan la necesidad de desarrollar marcos normativos y criterios de decisión robustos y coherentes que puedan equilibrar los principios bioéticos fundamentales con las realidades prácticas de los sistemas de salud. En este contexto, es crucial explorar propuestas y recomendaciones que puedan contribuir a una aplicación más equitativa y éticamente fundamentada de las medidas cautelares en salud, al

considerar tanto la protección de los derechos individuales como la sostenibilidad y equidad de los sistemas de salud en su conjunto.

## **Propuestas y recomendaciones**

### *1. Establecimiento de comités de bioética clínica con rol consultivo en procesos judiciales*

Esta propuesta tiene como finalidad, integrar comités de bioética clínica en el proceso de toma de decisiones judiciales sobre medidas cautelares en salud. Aunque la idea de comités bioéticos no es nueva (Jonsen et al., 2015), su integración formal en el proceso judicial para casos de medidas cautelares en salud representa una innovación. Estos comités podrían proporcionar una perspectiva interdisciplinaria crucial, ayudando a los jueces a navegar los complejos dilemas éticos involucrados.

Para su implementación, estarían compuestos por profesionales de la salud, bioeticistas, juristas y representantes de la comunidad, los cuales tendrían como función, emitir opiniones consultivas no vinculantes en casos complejos, mediante una metodología de deliberación estructurada basada en principios bioéticos y evidencia médica, bajo criterios de transparencia, donde se vela por la publicación de dictámenes con salvaguardas de privacidad.

### *2. Desarrollo de protocolos judiciales específicos para medidas cautelares en salud*

Esta propuesta se centra en elaborar protocolos judiciales que establezcan criterios claros y procedimientos específicos para la evaluación de solicitudes de medidas cautelares en salud. Aunque varios países han emitido lineamientos generales post COVID-19, la especificidad de las medidas cautelares en salud requiere protocolos más detallados. Estos protocolos podrían ayudar a abordar la preocupación sobre la falta de comparabilidad y coherencia en las decisiones judiciales.

Estos protocolos cuentan con elementos clave como: criterios de urgencia y necesidad médica, ponderación de principios bioéticos, consideración de impacto en recursos de salud pública y procedimientos expeditos para casos de emergencia vital.

### *3. Mecanismos de revisión y apelación expeditos*

La siguiente propuesta tiene como finalidad establecer mecanismos de revisión y apelación rápidos para decisiones sobre medidas cautelares en salud. Los cuales se sustentan en el hecho de abordar la preocupación sobre la falta de oportunidades para impugnar decisiones, especialmente en casos urgentes. Estos mecanismos se caracterizan por: plazos cortos pero realistas para presentar apelaciones, posibilidad de audiencias expeditas en casos de emergencia y revisión por paneles especializados en derecho y bioética.

### *4. Fortalecimiento de la capacitación judicial en bioética y derecho de la salud*

Esta propuesta busca implementar programas de capacitación continua para jueces en bioética y derecho de la salud, esto permite mejorar la capacidad de los jueces para abordar los complejos dilemas bioéticos y legales que surgen en estos casos. Este programa tendría contenidos como: principios fundamentales de bioética, actualización en jurisprudencia comparada sobre derecho a la salud y estudios de caso y simulaciones de dilemas éticos.

### *5. Promoción de diálogo interinstitucional*

Mediante esta propuesta, se establecen mecanismos de diálogo regular entre el poder judicial, autoridades de salud y expertos en bioética, con el fin de abordar la preocupación sobre el "déficit democrático" en la toma de decisiones judiciales sobre políticas de salud. Esto se llevaría a cabo mediante actividades como: foros anuales de discusión sobre jurisprudencia en salud, grupos de trabajo mixtos para desarrollar guías y protocolos y mecanismos de consulta rápida entre jueces y expertos en salud pública.

## **Discusión**

El análisis comparado de la aplicación de medidas cautelares innominadas en el ámbito de la salud en Colombia, Chile y Brasil revela desafíos complejos que trascienden las fronteras nacionales. Estos desafíos exigen un enfoque interdisciplinario que integre consideraciones jurídicas, bioéticas y de política pública.

El principal reto identificado es lograr un equilibrio entre la protección judicial efectiva del derecho a la salud y el respeto a la autonomía del paciente. Los tribunales deben desarrollar criterios más sofisticados para ponderar estos principios y considerar factores como la capacidad del paciente, la urgencia médica y la existencia de alternativas terapéuticas.

La judicialización de la salud a través de medidas cautelares plantea interrogantes sobre la separación de poderes y el papel del poder judicial en la formulación de políticas públicas. Es crucial desarrollar mecanismos de diálogo y cooperación entre el poder judicial y las autoridades de salud para garantizar que las decisiones judiciales sean informadas y realistas en términos de implementación.

La concesión de medidas cautelares para acceder a tratamientos costosos plantea serios desafíos de equidad y justicia distributiva. Los tribunales deben desarrollar marcos de decisión que consideren no solo el caso individual sino también el impacto más amplio en el sistema de salud y en otros pacientes.

Es necesario avanzar hacia una jurisprudencia más coherente y basada en evidencia en materia de medidas cautelares en salud. Esto requiere una mayor capacitación de los jueces en bioética y derecho de la salud, así como la incorporación de expertos en estos campos en el proceso de toma de decisiones judiciales.

En conclusión, la aplicación de medidas cautelares innominadas en el ámbito de la salud representa un desafío complejo que requiere un enfoque interdisciplinario y un diálogo continuo entre todos los actores involucrados. Solo a través de este enfoque integral podremos avanzar hacia un sistema que proteja con efectividad el derecho a la salud mientras respeta los principios fundamentales de autonomía, justicia y equidad.

### **Conclusiones**

El análisis comparado de las medidas cautelares innominadas en salud en Colombia, Chile y Brasil revela tensiones fundamentales entre principios jurídicos y bioéticos, y exige un replanteamiento crítico de su aplicación. Nuestras conclusiones se centran en dos ejes principales: la dicotomía en la naturaleza de las medidas y la necesidad de un enfoque diferenciado.

1. *Dicotomía en la aplicación de medidas cautelares en salud:*

a) Medidas para acceso a tratamientos: Predominantes en Colombia y Brasil, estas medidas priorizan el derecho individual a la salud sobre consideraciones sistémicas. La Sentencia T-760 de 2008 de Colombia ejemplifica esta tendencia al ordenar la provisión de tratamientos no incluidos en el plan obligatorio. Aunque este enfoque protege derechos individuales, puede generar inequidades y presionar la sostenibilidad del sistema de salud.

b) Medidas que afectan la autonomía del paciente: Más comunes en Chile, estas medidas priorizan la protección de la vida sobre la autonomía individual, como se evidencia en el caso Rol N° 5.553-2019. Este enfoque paternalista plantea serios cuestionamientos éticos sobre los límites de la intervención estatal en decisiones personales de salud.

2. *Necesidad de un enfoque diferenciado:*

Argumentamos que esta dicotomía requiere estrategias distintas pero complementarias:

a) Para medidas de acceso a tratamientos: Proponemos la implementación de un marco de "accountability for reasonableness" (Daniels, 2008), que incluya:

- Establecimiento de criterios explícitos de costo-efectividad y necesidad médica.
- Creación de comités técnicos independientes para evaluar solicitudes de medicamentos de alto costo.
- Implementación de mecanismos de revisión rápida de políticas de cobertura sanitaria.
- Sistema de monitoreo del impacto de decisiones judiciales en la equidad en salud.

Este enfoque busca equilibrar la protección de derechos individuales con la sostenibilidad del sistema de salud, abordando la preocupación de Ferraz (2011) sobre la "inequidad por la vía judicial".

b) Para medidas que afectan la autonomía: Proponemos un modelo de "autonomía relacional" (Mackenzie & Stoljar, 2000), que implique:

- Evaluación multidimensional de la capacidad de decisión del paciente.
- Participación obligatoria de comités de bioética en la toma de decisiones judiciales.
- Desarrollo de protocolos de consentimiento informado, culturalmente adaptados.
- Consideración explícita de alternativas menos invasivas antes de autorizar intervenciones contra la voluntad del paciente.

Este modelo busca respetar la autonomía del paciente mientras reconoce el contexto social y familiar en el que se toman las decisiones de salud.

### 3. *Hacia un marco jurídico-bioético integrado:*

Para abordar las disparidades en los criterios utilizados por los tribunales, proponemos:

- Creación de tribunales especializados en derecho a la salud, con jueces capacitados en bioética y salud pública.
- Implementación de un sistema de "diálogo institucional" entre el poder judicial y las autoridades sanitarias, siguiendo el modelo propuesto por Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco (2010).
- Establecimiento de un sistema de revisión periódica de la jurisprudencia en salud, con participación de expertos interdisciplinarios.

Este enfoque busca desarrollar una jurisprudencia más coherente y basada en evidencia y aborda la preocupación del sobre la falta de claridad en la aplicación de las medidas.

En conclusión, la aplicación efectiva y ética de medidas cautelares innominadas en salud requiere un enfoque diferenciado que reconozca la naturaleza distinta de las medidas de acceso a tratamientos y aquellas que afectan la autonomía del paciente. Solo a través de un marco que integre consideraciones jurídicas, bioéticas y de política pública podremos avanzar hacia un sistema que proteja el derecho a la salud de manera equitativa y sostenible que respete simultáneamente la autonomía individual y los principios de justicia distributiva.

### Referencias

- Abramovich, V., & Courtis, C. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Trotta.
- Alexy, R. (2002). *Teoría de los derechos fundamentales* (Trad. E. Garzón Valdés). [Theorie Der Grundrechte]. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Annas, G. J. (2015). *The rights of patients: The basic ACLU guide to patient rights* (3.a ed.). Southern Illinois University Press.
- Beauchamp, T. L., & Childress, J. F. (2019). *Principles of biomedical ethics* (8.a ed.). Oxford University Press.
- Biehl, J., Socal, M. P., & Amon, J. J. (2018). The judicialization of health and the quest for state accountability: Evidence from 1,262 lawsuits for access to medicines in southern Brazil. *Health and Human Rights Journal*, 20(1), 93-105.
- Congresso Nacional do Brasil. (16 de março de 2015). Código de Processo Civil. [Lei N° 13.105 de 2015].
- Cassell, E. J. (2004). *The nature of suffering and the goals of medicine* (2.a ed.). Oxford University Press.
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Segunda de Revisión. (31 de julio de 2008). Sentencia T-760/08. [M.P: Cepeda, M.].
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Sexta de Revisión. (04 de julio de 2017). Sentencia T-423/17. [M.P: Escrucería, I.].
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Novena de Revisión. (15 de noviembre 2014). Sentencia T-970/14. [M.P: Vargas, L.].
- Corte Suprema de Chile. (20 de noviembre de 2017). Rol N° 43.250-2017.
- Corte Suprema de Chile. (2019). Rol N° 5.553-2019.
- Daniels, N. (2008). *Just health: Meeting health needs fairly*. Cambridge University Press.
- Dworkin, R. (1984). Rights as trumps. En J. Waldron (Ed.), *Theories of rights* (pp. 153-167). Oxford University Press.
- Engelhardt, H. T. (1996). *The foundations of bioethics* (2.a ed.). Oxford University Press.

- Ferraz, O. (2009). The right to health in the courts of Brazil: Worsening health inequities? *Health and Human Rights*, 11(2), 33-45.
- Ferraz, O. (2011). Harming the poor through social rights litigation: Lessons from Brazil. *Texas Law Review*, 89(7), 1643-1668.
- Figuroa, R. (2018). Jurisprudencia sobre transfusión de sangre y consentimiento informado de Testigos de Jehová. *Revista Médica de Chile*, 146(7), 914-917.
- Gempeler Rueda, F. E. (2015). Derecho a morir dignamente. *Universitas Médica*, 56(2), 178-185.
- Gert, B., Culver, C. M., & Clouser, K. D. (2006). *Bioethics: A systematic approach* (2.a ed.). Oxford University Press.
- Gloppen, S., & Roseman, M. J. (2011). Litigating health rights: Can courts bring more justice to health? En A. E. Yamin & S. Gloppen (Eds.), *Litigating health rights: Can courts bring more justice to health?* (pp. 1-16). Harvard University Press.
- Jonsen, A. R., Siegler, M., & Winslade, W. J. (2015). *Clinical ethics: A practical approach to ethical decisions in clinical medicine* (8.a ed.). McGraw-Hill Education.
- Mackenzie, C., & Stoljar, N. (2000). *Relational autonomy: Feminist perspectives on autonomy, agency, and the social self*. Oxford University Press.
- Pellegrino, E., & Thomasma, D. (1988). *For the patient's good: The restoration of beneficence in health care*. Oxford University Press.
- Retamales, A., & Cardemil, G. (2009). Beneficios del ejercicio de la autonomía y consentimiento informado: Ejemplo de los Testigos de Jehová. *Revista Médica de Chile*, 137(10), 1388-1394.
- Rodríguez Garavito, C., & Rodríguez Franco, D. (2010). *Cortes y cambio social: Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Dejusticia.
- Supremo Tribunal Federal do Brasil. (2019). Recurso Extraordinário 1.212.272 Alagoas. [M.P: Mendes, G.].
- Supremo Tribunal Federal do Brasil. (2020). Recurso Extraordinário 566.471 Rio Grande do Norte. [M.P: Aurelio, M.].

Verbic, F. (2013). *Medidas cautelares en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*. Rubinzal-Culzoni.

Yadón, Z. E., Gutiérrez Triana, J. A., & Rodríguez, A. (2018). Investigación de implementación para acelerar la adopción de tecnologías sanitarias: Experiencias desde América Latina. *Revista Panamericana de Salud Pública*, 42, e65.

Yamin, A. E. (2014). Promoting equity in health: What role for courts? *Health and Human Rights*, 16(2), 1-9.

Yamin, A. E., & Gloppen, S. (Eds.). (2011). *Litigating health rights: Can courts bring more justice to health?* Harvard University Press.