

VLADIMIR TOBON PERILLA
 CLAUDIA CASTELLANOS AVENDANO
 COMPTRESEC UMR 5114 CNRS - Université de Bordeaux

¹ Loi 1733 du 8 septembre 2014 : <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Leyes/Documents/LEY%201733%20DEL%2008%20DE%20SEPTIEMBRE%20DE%202014.pdf>. Consultation effectuée le 10 septembre 2014.

² Des lignes directrices du cadre international : Recommandation 1418 (1999) ou Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.

³ En Colombie, le service de santé est fourni par ces entités qui fonctionnent comme un système d'assurance. Les entreprises peuvent être publiques ou privées, selon que le système est contributif ou subventionné.

⁴ Congrès de la République, Rapport des objections présidentielles, P. L. 138/11S-290/11C, 8/14/2012.

⁵ Cette situation précise quelle est la commission en charge d'examiner les objections du gouvernement au projet de loi pour réglementer les services de soins palliatifs, il ne s'agit en aucune mesure d'une tentative de réglementer le droit à une mort digne.

⁶ Cour constitutionnelle colombienne, Arrêt C-239 du 1997 : <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-239-97.htm>.

⁷ Loi 100 de 1993 « créant le système complet de sécurité sociale et d'autres dispositions ».

⁸ Article 157 - Types de participants dans le système de santé général de la sécurité sociale.

⁹ Décret 2591 de 1991.

L'importance des affaires judiciaires en matière de prise en charge du coût des soins palliatifs par le régime général a stimulé la promulgation de la Loi 1733 du 8 septembre 2014¹. Cette dernière consacre le droit pour les personnes atteintes de maladies terminales, chroniques, dégénératives et irréversibles de recevoir des traitements et d'améliorer leur qualité de vie ainsi que celle de leurs familles. Cette amélioration résulte d'un processus global de soulagement de la douleur et des autres symptômes en tenant compte de la psychopathologie, des aspects physiques, émotionnels, sociaux et spirituels du patient, conformément aux lignes directrices établies par le Ministère de la santé et du bien-être pour chaque pathologie².

Dans cette loi est pris en compte « *le droit des patients à renoncer à des traitements médicaux inutiles qui ne respectent pas les principes de proportionnalité thérapeutique, à condition de l'avoir spécifié par écrit et dans un état de conscience permettant de déclarer volontairement son retrait* ». Ces deux conditions permettent d'invoquer le principe de l'autonomie de manière efficace et rationnelle, en évitant aux intérêts économiques des Entités Promotrices de Santé (*Entidad Promotora de Salud* - EPS)³ ou de la famille d'influer la décision⁴. Néanmoins, les objectifs de cette loi sont loin d'être une tentative de régulation de l'euthanasie⁵, laquelle est toujours interdite, sauf circonstances exceptionnelles définies par la Cour constitutionnelle⁶.

Le droit à la santé dans le système colombien, est visé aux articles 48 et 49 de la Constitution⁷ dans le Chapitre II consacré aux droits économiques et socio-culturels. C'est un service public essentiel dont le devoir appartient à l'État en vertu des principes de solidarité, d'universalité et d'efficacité mais relève également de la participation des EPS.

L'article 157 de la Loi 100 du 1993⁷ institue deux régimes qui offrent des prestations différentes et secourent différentes sources de financement. D'une part, il s'agit du régime de sécurité sociale contributif⁸, composé des apports que chaque affilié réalise proportionnellement à sa capacité contributive, et du secteur productif. Il s'agit, d'autre part, du régime de santé subventionné de la sécurité sociale, dans lequel l'État prend en charge les soins de ceux qui sont les plus vulnérables économiquement.

De nombreuses juridictions ont à connaître des actions judiciaires relatives au droit à la santé et sont amenées à protéger ce droit. La Cour Constitutionnelle, qui est la plus haute autorité de la juridiction constitutionnelle, est responsable de l'unification de cette jurisprudence dans le cadre du mécanisme de révision⁹.

Ainsi, la Cour Constitutionnelle a, dans de multiples décisions, élargi l'étendu du droit à la santé en le reliant directement au droit à la vie. Dans certaines affaires, le refus par les institutions qui fournissent des services de santé d'accorder certains soins



requis par les affiliés a été considéré comme une violation du droit à la vie. En effet, elle considère que « *la mort n'est pas la seule circonstance contraire au droit constitutionnel fondamental à la vie, mais également tout ce qui la rend insupportable et même indésirable (...)* ».

Les droits à la santé ou à la sécurité sociale peuvent être invoqués devant les juridictions judiciaires de manière exceptionnelle dans le cadre d'une action constitutionnelle. Le juge saisi de cette question doit être prudent car sa décision peut affecter l'équilibre financier du système et ainsi impacter les droits sociaux de toute la population et spécialement ceux des groupes les plus vulnérables. L'impact économique des décisions judiciaires est prévu à l'article 334 de la Constitution colombienne sous le terme de soutenabilité budgétaire.

Ledit instrument est défini comme moyen pour atteindre de façon progressive les objectifs de l'État social de droit, et comme principe des branches et organes du pouvoir public, ainsi que ses compétences, dans un cadre de collaboration harmonieuse. Dans tous les cas, le juge devra pondérer l'élément économique avec l'effectivité du droit sans qu'il s'éloigne des interprétations internationales notamment les éléments essentiels contenus au paragraphe 12 de l'Observation générale nombre 14 du Comité de Droits Économiques Sociaux et Culturels de l'ONU (Comité DESC)¹⁰.

Il en résulte que le droit à l'accès aux traitements palliatifs est désormais reconnu par la loi 1733 de 2014, suite aux nombreux procès judiciaires induits par le refus des EPS d'autoriser l'octroi de tels soins. Toutefois, la question n'a pas été réglée par la loi, puisque celle-ci entérine la position des juges qui avaient déjà ordonné l'accessibilité de ces traitements conformément à sa jurisprudence en matière de droit à la santé établissant un rapport entre le besoin de soins et le principe de la dignité humaine.

L'un des premiers arrêts sur le sujet¹¹ concernait le cas d'une personne âgée de 81 ans, atteinte d'une maladie incurable (cancer) et à qui étaient refusés les traitements palliatifs prescrits par le médecin traitant. Le jugement souligne l'existence d'une obligation de protection de résultat de tout patient atteint d'une maladie incurable, en phase terminale, en vue de préserver son existence vitale et de le soustraire de la fatalité. L'objectif étant de permettre une amélioration de la qualité de vie des patients en phase terminale.

En définitive, l'accès aux soins palliatifs devient un droit pour tous les patients et leurs familles ; ce qui constitue un développement des droits sociaux, spécialement en matière de droit à la santé. En effet, l'obligation des établissements de santé de fournir des soins palliatifs s'analyse comme une prémisse du droit à la vie et la dignité humaine, en cas de maladie incurable, sous la direction du médecin traitant.

¹⁰ La mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale 14, Le droit de jouir du meilleur état de santé (l'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), (22^e période de session 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

¹¹ Cour Constitutionnelle Colombienne, Arrêt T-560 du 2003 : <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-560-03.htm>.

